



ACUERDO N° 86. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez** para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O'CONNOR, MARGARITA ELVIRA AIDA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° 4681/13, en trámite ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo:

I.- A fs. 8/11vta. se presenta la Sra. Margarita Elvira Aida O'Connor, por apoderado y con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez legislado en los arts. 39°, 40°, siguientes y ccdtes. de la Ley Provincial N° 611.

Solicita que se revoquen la Disposición N° 2250/2012 y la Resolución N° 621/2013, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén. También pide la nulidad del Decreto N° 836/13 (en rigor, del Decreto 2329/13).

Sostiene que los actos padecen de los vicios "muy graves" y "graves". Afirma que violentan los arts. 14°, 14° bis 3° párrafo, 16°, 17°, 18°, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, arts. 1°, 12°, 24°, 26°, 51° y 54° inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (arts. 28° y 31° de la Constitución Nacional) lo que torna al acto arbitrario e insanablemente nulo. Asimismo, señala que son de notoria "irrazonabilidad".

Manifiesta que, desde el año 2000 hasta el 2005 se desempeñó como directora de la Biblioteca popular, dependiendo de la Municipalidad de Zapala. Por derrumbe del edificio fue



asignada al Ente del Agua (E.A.M.Se.P) en calidad de adscrita. Desde el año 2010 a la fecha, realizó tareas administrativas en la misma Municipalidad, dependiendo del Sector Coordinación legal y Técnica del ámbito de la Secretaría de Gobierno.

Indica que desde su ingreso (apto A) hasta la actualidad presenta un paulatino pero progresivo desmejoramiento de su estado de salud, que le impide cumplir su labor en condiciones de suficiencia, salubridad y continuidad.

Insiste en que su problema de salud se ha agudizado en la actualidad, referencia el historial médico adjunto, en especial la información brindada por el Dr. Zinni y enumera las patologías que afirma le hacen imposible cumplir con sus tareas habituales.

Señala que la minusvalía invocada afecta la posibilidad cierta de "competencia igualitaria", no sólo de los puestos de trabajo que pudiera aspirar sino para muchas otras tareas remuneradas. Referencia que de acuerdo a los cálculos su incapacidad supera la suma aritmética de las incapacidades del 100% del total y aún con la aplicación del método de capacidad restante se llega al valor determinante de incapacidad absoluta, total y permanente para el trabajo en relación de dependencia.

Continúa, que su incapacidad psicofísica se produjo durante su relación laboral, y se debe tener en cuenta el concepto de "capacidad general de ganancia", es decir, debe ser considerada como un "todo orgánico-funcional-social".

Afirma que en su caso se torna inexistente el concepto de "plasticidad profesional", usualmente empleado como parámetro para ponderar la capacidad del afiliado de reinserción en el mercado laboral.

Refiere que solicitó ante el Instituto demandado la Jubilación por Invalidez, beneficio que fue denegado. Las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66%



(25,27 y 41,79%, respectivamente), considera que los porcentajes no se condicen con las múltiples afecciones invalidantes que sufre.

Destaca que las resoluciones denegatorias que se cuestionan se fundan en los erróneos dictámenes médicos efectuados en las instancias administrativas previas. Alega que dichos dictámenes se apartan de la verdad real y adolecen de graves defectos de fundamentación científica y deben considerarse insanablemente nulos.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba y peticiona que se condene a la demandada a otorgar el beneficio de jubilación por invalidez, con costas.

II.- A fs. 20/20 vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 173/14.

Habiendo ejercido -la actora- la opción por el proceso ordinario (fs. 23/24), se confiere traslado de la demanda.

III.-A fs. 28 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 33/40 vta. obra la contestación de la demandada quien, solicita que se rechace la acción con costas.

Luego de reconocer la existencia y validez de los actos administrativos impugnados, realiza las negativas de rigor.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos.

Expresa que la Junta médica del ISSN concluyó que la incapacidad de la Sra. O'Connor es de naturaleza psicofísica de carácter parcial y permanente, que asciende al 25,27% y la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 41,79%, por lo cual no alcanza el 66% requerido por la Ley 611.



Destaca que las Juntas en cuestión valoraron la capacidad residual de la accionante, en consecuencia, los actos administrativos que rechazan la pretensión son legítimos y válidos.

Asimismo indica que si bien al ISSN no le corresponde expedirse sobre la adecuación de tareas, observa que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y del relato de la propia actora, las dolencias físicas que la aquejan no la inhiben de efectuar otros tipos de tareas, resultando a todas luces factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 42/42 vta. la parte actora contesta traslado y solicita la apertura a prueba.

VI.- A fs. 43 se abre la causa a prueba. A fs. 136 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

Ambas partes presentan alegatos. A fs. 143/144 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 146/148 vta. el correspondiente a la demandada.

VII.- A fs. 150/152 vta. se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 153, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

La cuestión a resolver se circunscribe a determinar si, la accionante se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por los artículos 39, 40 y ccdtes. de la Ley 611. Es decir, si posee una disminución de su



capacidad laborativa del 66% o más y, si tal extremo fue acreditado por su parte en sede administrativa.

Por consiguiente, conforme las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación -postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que *"las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ORÍGENES A.F.J.P - Publicado en LL 14/04/2008, 11 - LL 06/05/2008,7)"*.

Y, en segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que *"...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio"* (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/Pcia. de Bs. As s/Demanda Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre esta línea de interpretación del derecho previsional y, sobre la base de las constancias probatorias, ha de delinearse la resolución del caso.



X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 73/74 vta. el perito designado en autos identifica a la actora, realiza un interrogatorio clínico, un examen físico, menciona los exámenes complementarios.

Concluye que: *"La actora presenta patologías crónicas, que ya estaban presentes en las juntas de salud ocupacional en enero de 2014 y octubre de 2014, que están descriptas en los informes y por los estadios varias daban por sí mismas 70% de incapacidad cada una. Las mismas también fueron "ignoradas" por la Junta del ISSN. Todo esto provocó un deterioro mayor e irreversible en la actora"*.

Estima la incapacidad según las pautas del Decreto 478/98: Colagenopatía estadio V (artritis reumatoidea, Sjögren, fibromialgia): 70,00%; incontinencia fecal (70% de 30%): 21,00%; Incontinencia de orina (30% de 9%): 6,60% y Neurosis de angustia G III (30% de 5,4%): 1,62%, por lo que el grado de incapacidad asciende a 96,22%.

Agrega que: *"Hay patologías que se han dejado de valorar, no porque no existan, sino porque las valoradas ut supra son más que representativas y fueron "evaluadas" por la junta médica de la Subsecretaría de Salud de la provincia"*.

Responde los puntos de pericias de ambas partes.

Frente a los puntos de pericia de la actora manifiesta que las afecciones invalidantes fueron descriptas precedentemente. Sostiene que la actora no puede cumplir con ninguna función laboral ni social y agrega la incapacidad es permanente y definitiva.

Respecto de los puntos de pericia de la parte demandada reitera que utilizando el baremo del Decreto 478/98, en el momento de las juntas de ISSN como de la Subsecretaría de Salud la actora presentaba las patologías descriptas y que ameritaban la jubilación por invalidez. Menciona que la valoración -de la incapacidad- al momento de realizarse las



juntas está en la documental. Señala que: *"lamentablemente NADA puede hacerse para disminuir la incapacidad, sólo ayudar a mejorar algo la calidad de vida"* y agrega que *"la evolución fue absolutamente desfavorable y abandonada por el ISSN ya que la misma junta de octubre de 2014, en el acta, menciona que está (además de las patologías físicas descritas) sin tratamiento psicológico ni psiquiátrico por razones económicas. La obra social no cubrió los tratamientos ..."*.

Por otro último indica que: *"El estado actual es irreversible"*.

A fs. 79/80 la parte demandada solicita explicaciones e impugna la pericia médica.

Señala que la impugnación de la pericia obedece a que el perito no ha evaluado correctamente las patologías que el actor denuncia, como tampoco evidencia las comprobaciones clínicas y estudios complementarios de algunas de ellas.

Considera esencial que la pericial médica contenga un detallado informe y descripción de los antecedentes patológicos del actor.

Afirma que: *"resulta inconsistente e incoherente el relato de los antecedentes del actor y luego el examen físico, donde se omiten datos clínicos de patologías que menciona en los antecedentes, por ejemplo la flebopatía periférica"*.

Describe como llamativo e infrecuente las menciones que realiza el perito a lo actuado por otras juntas médicas.

Cuestiona al perito cuando referencia que la actora presenta incontinencia urinaria y fecal, sin mencionar detalles sobre sus antecedentes y patologías que la originaron, tratamientos realizados, maniobras de constatación, estudios presentados y analizados.

Finalmente, solicita se intime al perito a presentar la documentación médica que avale la incapacidad asignada ampliando el informe.



A fs. 83/83vta. el perito contesta la impugnación, ratifica en todos sus términos la pericia presentada y simplemente se limita a citar a "Baladí y Soez".

Posteriormente, ninguna de las partes cuestiona las explicaciones brindadas por el perito.

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello se observa que, las conclusiones a las que arriba el perito -informe pericial de fs. 73/74 vta.- surgen de los numerosos estudios, certificados médicos, licencias, dictámenes, informes y demás documental médica (cfr. legajo sanitario N° 7218 que se adjunta por cuerda a las presentes actuaciones y fs. 104/127 y fs. 131/134 vta.).

Asimismo, recuérdese que el perito dictamina que la incapacidad que padece la actora es permanente y definitiva, nada puede hacerse para que la misma disminuya -sólo mejorar la calidad de vida-, y señala una evolución desfavorable.

Así, el dictamen médico de fs. 73/74 vta. reúne los requisitos de pericia fundada, en cuanto enuncia los hechos del caso, determina el estado de salud de la accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que llega (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión Ley 1305).

En síntesis: la prueba rendida en autos no se contrapone con el dictamen pericial siendo, tanto la



documental adjunta como la instrumental producida suficientes para acreditar la incapacidad de la actora en el marco del artículo 39° de la Ley 611, por lo que propicio hacer lugar a la demanda.

En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia). **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE**: 1°) **Hacer Lugar** a la demanda incoada por la señora **MARGARITA ELVIRA AIDA O'CONNOR** y, en consecuencia, condenar al **Instituto de Seguridad Social del Neuquén** a otorgar el beneficio de jubilación por invalidez en el marco del **art. 39°, ss. y conc. de la Ley 611**; 2°) Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1.305); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria