



ACUERDO N° 85. 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: **"CID ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 4053/12**, en trámite ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 16/22 se presenta la Sra. Rosa Cid, 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 revoque la Disposición N° 04/2012 y su ratificatoria N° 795/2012, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén. También pide la nulidad del Decreto N° 2158/12. Sostiene que los actos padecen de los vicios "muy graves" y "graves". Afirman 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. Agrega que son de notoria "irrazonabilidad", al considerar que no se ajustan a los hechos materialmente verdaderos en violación al principio de la legalidad objetiva.

Manifiesta que su vida laboral transcurre, desde el mes de julio de 1994, en el ámbito del Ministerio de Salud



Pública; que se desempeña como enfermera profesional, cumpliendo tareas en esta ciudad como en San Martín de los Andes (en un lapso de seis meses) y que realiza todas aquellas tareas inherentes a la actividad laboral específica.

Indica que presenta un importante deterioro en su salud psicofísica, que justificaría continuar con licencia médica por más de dos años, sin embargo el agotamiento de los plazos legales (con la caída significativa de sus ingresos) la obligó a retomar el empleo en condiciones desfavorable (desde el 1 de agosto de 2012).

Alega que su estado de salud al ingresar era Apto "A" sufriendo un paulatino y progresivo desmejoramiento, lo que le impide cumplir con su labor específica (enfermera licenciada) en condiciones de suficiencia, salubridad y continuidad.

Resalta que a partir del mes de septiembre de 2002 comienza a usufructuar distintas licencias médicas, en especial aquella vinculada con su dolencia en la columna vertebral. Afirma que presenta en la actualidad un marcado desmejoramiento de su estado físico general -y enumera las patologías-.

Sostiene que, pese a todos los tratamientos realizados, el problema de salud se ha agudizado y se ha visto obligada a ausentarse permanentemente, situación que ha sido justificada por las juntas médicas realizadas por su empleadora.

Indica que el proceso desemboca en un estado depresivo profundo, con trastornos de ansiedad, insomnio pertinaz y angustia, lo que agrava el cuadro.

Refiere certificados, estudios complementarios e informes médicos, en especial el informe del Dr. Víctor Marcelo Andrada de fecha 17 de abril de 2012, informe psicológico de la Dra. Verónica L. Martino y la evaluación



psiquiátrica de la Dra. María Luisa Enriquez, de fecha 16 de abril de 2012.

Continúa explicando que cumplió con todo el proceso de largo tratamiento médico hasta el 1 de agosto de 2012, fecha en que debió retomar su empleo al sólo efecto de preservar sus ingresos, y afirma que se encuentra con cambio de funciones, sin atención de pacientes ni puede levantar pesos superiores a los 4 kilos, cumpliendo tareas de laborterapia.

Insiste en que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral, es de carácter absoluta, permanente e irreversible y afecta la posibilidad cierta de "competencias igualitarias", en otras palabras se torna inexistente el concepto de "plasticidad profesional".

Refiere que solicitó ante el Instituto demandado la Jubilación por Invalidez, beneficio que fue denegado. Las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (40,65 y 54,13%, respectivamente). Considera que los porcentajes no se condicen con las múltiples afecciones invalidantes que sufre.

Destaca que es arbitraria e incongruente la valoración médica de los antecedentes proporcionados para valorar su estado psicofísico actual. Alega que los facultativos incurren en un error conceptual al evaluar incorrectamente las afecciones acreditadas.

Afirma que la incapacidad laboral y de su vida supera con creces el 70% del valor total obrero.

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. 43/43 vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 308/13.



Habiendo ejercido -la actora- la opción por el proceso ordinario (fs. 45/45 vta.), se confiere traslado de la demanda.

III.-A fs. 50 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 53/60 vta. obra la contestación de la demandada quien solicita que se rechace la demanda con costas.

Luego de reconocer la existencia 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. Cid es de naturaleza psicofísica de carácter parcial y permanente, que asciende al 40,65% y la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 54,13%, 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 a la luz de la documental, estudios médicos y complementarios aportados hasta su realización, estableciendo que la incapacidad padecida no alcanzaba el porcentual exigido por la Ley 611.

Concluye que 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 parte actora, las dolencias físicas que aquejan a la Sra. Cid 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. 62/62 vta. la parte actora contesta traslado y solicita la apertura a prueba.

VI.- A fs. 63 se abre la causa a prueba. A fs. 282 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

Ambas partes presentan alegatos. A fs. 292/293 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 295/297 el correspondiente a la demandada.

VII.- A fs. 299/304 se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 305, 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. 101/103 el perito designado en autos identifica a la actora, realiza un interrogatorio clínico, un examen físico y detalla los exámenes complementarios. Luego de realizar las consideraciones médico-legales concluye que la incapacidad de la actora según el Decreto N° 478/98, se calcula en: Depresión neurótica grado III: 30%; Flobopatía estadio III (20% del 70%): 14%; Limitación funcional hombro derecho (16% de 56%): 8,96%; Limitación funcional columna lumbosacra (15% de 47,4%): 7,06%; Hipoacusia bilateral (10,75% de 39,98%): 4,30%; Limitación funcional col. cervical(6% de



35,68%): 2,14%;Hipertensión arterial estadio II (5% de 33,54%): 1,68%. Total: 68,14%.

Responde los puntos de pericias de ambas partes.

Frente a los puntos de pericia de la parte actora manifiesta que las múltiples patologías que presenta fueron descriptas en la pericia. Sostiene que la Sra. Cid no puede cumplir con las tareas habituales y nuevamente afirma que la *"incapacidad se calculó en el 68,14% permanente e irreversible"*.

Respecto de los puntos de pericia de la parte demandada puntualmente reitera el porcentaje de incapacidad. Indica que al momento de realizarse las juntas médicas del ISSN no alcanzaba el 66% requerido por ley. Destaca que la incapacidad es permanente e irreversible, la evolución desfavorable y *"ningún tratamiento podría revertir el proceso progresivo de las patologías"*.

Ninguna de las partes cuestiona el informe pericial presentado.

Posteriormente, en el alegato (fs. 295/297)el organismo demandado considera llamativo el porcentaje de incapacidad que aplica el perito al concepto "Depresión neurótica grado II" (es decir un 30%). Sin embargo, el porcentaje otorgado por el galeno coincide con el grado de incapacidad determinado por la Comisión Médica Central, en fecha 3 de mayo de 2012 (véase fs. 197/202 y fs. 62/67 del expediente administrativo N° 4469-091103/5).

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 respuestas brindadas por el experto y las conclusiones a las que arriba - en la pericia- no se alejan del análisis de la situación psicofísica realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas", es decir, las patologías que surgen de la pericia coinciden con las analizadas en las mencionadas juntas realizadas por el organismo demandado.

Por otro lado, el perito afirma que se trata de patologías que tienen un proceso progresivo que no puede revertirse; el grado de incapacidad, afirma, es "permanente e irreversible", con evolución desfavorable.

Así, el dictamen médico de fs. 101/103 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).

Desde ello, es sabido que los dictámenes no pueden ser dejados de lado ligeramente, ya que la ley no autoriza a los magistrados a apartarse de un modo puramente discrecional ni según su libre convicción, pues el pronunciamiento ha de ser el resultado de un examen crítico del dictamen en comparación con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas rendidas.

En este sentido, las observaciones realizadas por la demandada en el alegato no logran conmovir sus conclusiones, más aún cuando el porcentaje cuestionado había sido considerado por la Comisión Médica Central realizada en la etapa administrativa.



En síntesis: la prueba rendida en autos acredita 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 serán impuestas en el orden causado. Atento que la pericia médica establece que al momento de realizarse las juntas médicas del ISSN la actora no alcanzaba el 66% requerido por ley para acceder al beneficio previsional, situación que impide considerar como ilegítimos los actos administrativos impugnados (cfr. art. 68° segunda parte del CPCyC, aplicable por reenvío del art. 78° del CPA).

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 ROSA CID 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 en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. de aplicación supletoria por aplicación del art. 78° de la Ley N° 1305); 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