

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 10 de julio de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Negri, Kogan, Soria, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 66.503, "Hofer, Jorge Polidoro contra Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa".

## **A N T E C E D E N T E S**

I. El señor Jorge Polidoro Hofer, por apoderado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social, en adelante I.P.S.) solicitando se dejen sin efecto las resoluciones 493.078 del 16-V-2002 y 506.113 del 8-V-2003 dictadas en el expediente administrativo 2918-31.489/93.

Por la primera de las citadas resoluciones se le denegó la jubilación por invalidez. Por la segunda, se rechazó el recurso de revocatoria incoado contra su antecedente.

Por consecuencia de la nulidad pretendida, pide se reconozca su derecho a gozar del aludido beneficio con efectos patrimoniales retroactivos al 22-XII-1992, con más actualización e intereses hasta la fecha del efectivo pago.

Finalmente ofrecio prueba y formula reserva de caso federal.

II. Corrido el traslado de ley, a través de su representante, se presenta a juicio Fiscalía de Estado y, sobre la base de defender la legitimidad de los actos administrativos cuestionados, solicita el rechazo de la demanda.

III. Agregadas sin acumular las fotocopias de las actuaciones administrativas (fs. 16), incorporados el cuaderno de prueba actora y los alegatos presentados por las partes (fs. 90/92 y 93/94), la causa quedó en estado de dictar sentencia, decidiéndose plantear y votar la siguiente

#### **C U E S T I Ó N**

¿Es fundada la demanda?

#### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

I. Relata el actor que con fecha 22-XII-1993 se presentó ante el I.P.S. y solicitó la jubilación por invalidez.

Indica que su cese laboral se había producido el 1-IV-1990.

Agrega que la Junta Médica especializada en cardiología concluyó que al 7-VII-1994 padecía una

incapacidad total y permanente del orden del 70% y que la dolencia se había iniciado varios años atrás.

Añade que pese al certificado expedido por su médico cardiólogo particular, con fecha 15-VIII-2001 la Junta Médica Centralizada, diagnosticó únicamente "fibrilación auricular", y estimó en un 40% el grado de incapacidad al cese laboral.

Señala que en atención a este último dictamen por resolución 493.078, el I.P.S. rechazó el beneficio solicitado.

Impugna el dictamen de la Junta Médica Centralizada pues señala que ella se limitó a realizar una auditoría (evaluar documentación) y omitió efectuarle una nueva revisión clínica.

Advierte que la Junta Médica del 7-VII-1994 (fs. 11) diagnosticó dos patologías, en cambio, las realizadas el 15-VIII-2001 y el 6-IX-2002 (fs. 128 y 151) refirieron sólo a una de ellas.

Pone de resalto que la accionada ignoró la valoración de la invalidez que efectuó la Junta Médica que lo examinó en tiempo más cercano al cese laboral e hizo suya la estimación realizada después de más de una década del cese laboral por quienes no revisaron al reclamante.

Arguye que se lo dejó desamparado provisionalmente con fundamento en el informe de auditores

que no conocen al interesado e ignoran lo expresado por tres especialistas en cardiología como también el informe del médico particular que lo atendía al momento del cese laboral, coincidentes ambos en que en ese momento se encontraba incapacitado en forma total y permanente.

Se agravia porque los informes de fs. 128 y 151 no exponen los fundamentos científicos que justifican apartarse de las conclusiones del dictamen de la Junta Médica especializada en cardiología.

Sostiene que la decisión que por esta acción se impugna no constituye derivación razonada del derecho vigente.

Resalta que tampoco se hizo ninguna valoración de las dolencias al año 1992 como se reclamó en oportunidad de instar el recurso de revocatoria.

Afirma que si alguna duda existiera respecto a su invalidez, el caso debe resolverse a su favor (art. 39, Const. Prov. Bs. As.) en atención a la naturaleza alimentaria del derecho que pide, las discrepancias de criterios médicos obrantes en el expediente administrativo y el hecho de no poder reingresar al mercado laboral.

II. A su turno, Fiscalía de Estado señala que el actor cesó en su desempeño laboral el 1-IV-1990 y recién solicitó la jubilación por invalidez el 22-XII-1993.

Indica que el 5-VII-1994 se realizó una Junta

Médica especializada en cardiología que dictaminó una incapacidad total y permanente del 70% a esa fecha.

Detalla que el actor solicitó la constitución de una nueva Junta Médica a fin de que se estableciera el grado de incapacidad a la fecha del cese laboral.

Señala que el 15-VIII-2001 la Junta Centralizada del I.P.S. determinó que el señor Hofer padecía fibrilación auricular desde el 20-III-1990, por lo que determinó, conforme las pautas establecidas por el baremo provincial 4.3.2., una incapacidad laboral del 40% al 1-IV-1990.

Manifiesta que mediante resolución del IPS 493.078 y conforme las intervenciones previas de Asesoría General de Gobierno y Fiscalía de Estado, la demandada decidió denegar el beneficio previsional en virtud de no reunir los recaudos exigidos por el art. 29 del decreto ley 9650/1980.

Expresa que atento los dictámenes de las Juntas Médicas, las intervenciones de los organismos de consulta que mantuvieron su posición inicial y la inexistencia de incapacidad en el grado invalidante a la fecha del cese laboral, el I.P.S. resolvió denegar el recurso de revocatoria interpuesto por el interesado.

En atención a lo normado en el art. 29 y conchs. del decreto ley 9650/1980, y toda vez que la incapacidad del actor a la fecha del cese fue valorada en un 40%,

concluye en que la circunstancia de que cuatro años después del cese laboral alcanzara el 70% de incapacidad, no confiere sustento suficiente a efectos de la procedencia de la pretensión de la parte actora.

Con relación a los dictámenes médicos niega que incurran en contradicciones y sostiene que han mantenido uniformidad de criterios, analizando la evolución de la afección y el grado de incapacidad del afiliado, de conformidad con las pautas establecidas en el decreto ley 9650/1980 (t.o. 1994).

Precisa que en todos los dictámenes se indica el porcentaje de incapacidad, su carácter permanente y la fecha en que se produjo, además de señalar que se utilizó el baremo provincial de reconocimientos médicos vigente a la fecha del cese laboral.

Resalta que el porcentaje de incapacidad estimado al año 1990 por la Junta Médica Centralizada y el Departamento de Auditoría Médica es adecuado a la patología demostrada en forma objetiva por el electrocardiograma acompañado por la propia parte actora.

Subsidiariamente, para el supuesto que se haga lugar a la demanda por entender que las conclusiones a las que arribara el Departamento de Auditoría Médica carecen de motivación suficiente, plantea que la sentencia sólo podría determinar la devolución de las actuaciones previsionales a

sede administrativa a fin de subsanar dicha deficiencia con la realización de un dictamen debidamente motivado sobre la materia de la presente litis.

Finalmente, también para el supuesto que prospere la demanda, destaca que el actor pretende el reconocimiento del derecho jubilatorio por invalidez con retroactividad al 22-XII-1992 y no desde la fecha del cese laboral producido el 1-IV-1990.

III. De las constancias obrantes en el expediente 2918-31489/93 y demás prueba producida en autos, surgen los siguientes datos útiles para la resolución de la presente causa:

a. El 22-XII-1993 el actor se presenta ante la demandada y solicita se le otorgue la jubilación por invalidez en atención a la incapacidad que sufriera a partir del 1-IV-1990.

b. El señor Hofer computa doce (12) años, tres (3) meses y tres (3) días de servicios en la Municipalidad de Lomas de Zamora (v. fs. 7 del expte. adm. cit.).

c. La Junta Médica especializada en cardiología estimó que al 24-VIII-1994 el señor Hofer padecía una afección cardiológica que determina una incapacidad total y permanente del 70% (fs. 13 del expte. adm. cit.).

d. A fs. 115 se encuentra glosado el certificado expedido el 13-XII-1993 por el médico cardiólogo Marcos

Eserequis.

e. A fs. 128 del referido expediente administrativo obra agregado electrocardiograma realizado al actor el 20-III-1990.

f. El señor Hofer continuó en actividad hasta julio de 1992 (v. fs. 45 vta. y 46 del expte. adm. cit.).

g. A fs. 128 del citado expediente administrativo la Junta Médica Centralizada del I.P.S. estima la incapacidad del señor Hofer a la fecha del cese laboral en un 40%.

h. De conformidad con el dictamen de Asesoría General de Gobierno (fs. 135 del expte. adm. cit.) y la vista fiscal (fs.137 del expte. adm. cit.), el I.P.S. dictó la resolución 493.078 mediante la cual denegó el beneficio previsional solicitado por el señor Hofer.

i. Con motivo del recurso de revocatoria interpuesto por el interesado, la Dirección de Auditoría Médica del I.P.S. ratificó la estimación de la incapacidad realizada a fs. 128 del citado expediente administrativo.

j. El 8-V-2003 el I.P.S. decidió, mediante resolución 506.113, rechazar el recurso de revocatoria incoado por el señor Hofer.

k. A fs. 51/52 y 79 se agregó el informe elaborado por el perito médico cardiólogo designado en autos y las aclaraciones solicitadas.

IV. Conforme los antecedentes antes reseñados, la cuestión debatida en autos, enderezada a determinar si le asiste al actor, el derecho a obtener la jubilación por invalidez, está estrechamente vinculada a dilucidar el grado de incapacidad laboral que padecía el señor Hofer al momento del cese laboral o en sus dos años posteriores.

1. Preliminarmente advierto que resulta de aplicación al **sub lite** lo dispuesto en el art. 29 del decreto ley 9650/1980 (t.o. dec. 600/1994) que establece que tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualquiera sea su edad y antigüedad en el servicio, "... los afiliados que se incapaciten física y/o psíquicamente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes laborales, siempre que la incapacidad se hubiere producido durante la relación de empleo, salvo el supuesto previsto en el art. 32. La invalidez que produzca en la capacidad laboral una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considerará total".

Por su parte, el art. 32 de la citada reglamentación dispone: "Cuando se acredite no menos de diez (10) años de servicios con aportes de los comprendidos en el artículo 4° de la presente ley, también se tendrá derecho a jubilación por invalidez, si la incapacidad se produjera dentro de los dos años siguientes al acto de

cesantía incausado y siempre que no hubiere reingresado a otro régimen de previsión de los comprendidos en el sistema de reciprocidad".

2. El señor Hofer acredita doce (12) años, tres (3) meses y tres (3) días de servicios prestados en la Municipalidad de Lomas de Zamora y registra como fecha de cese el 1-IV-1990.

En consecuencia, en atención a lo normado en el art.32 antes citado, corresponde analizar si la incapacidad que alega el actor se produjo antes del 2-IV-1992.

3. El actor inicia el trámite a efectos que se conceda la jubilación por invalidez el 22-XII-1993 y la Junta Médica especializada en cardiología lo examina el 7-VII-1994.

En el respectivo dictamen los especialistas informan que el actor padece a esa fecha afecciones de índole cardiológica que identifican con los ítems 4.3.2. "Fibrilación auricular crónica" -40%- y 4.5.2. "Hipertensión arterial con complicaciones parenquimatosas (corazón, riñón, retina, fondo de ojo, neurológicas de tipo leve) -20% a 50%- del baremo provincial 1978" (agregado a fs. 66/75 del expte. adm. cit.).

En esta oportunidad se estimó una incapacidad psicofísica de carácter permanente del 70% y se remarcó que tales afecciones habían tenido origen "varios años" antes.

Sin embargo, no se especifica el porcentaje de incapacidad a la fecha del cese laboral y/o en los dos años posteriores a éste.

En junio de 1995, el señor Hofer se presentó ante el I.P.S., señaló que por motivos que le eran ajenos la Junta Médica especializada en cardiología no estimó el porcentaje de incapacidad a la fecha del cese laboral, acompañó certificado de su médico particular y solicitó se le conceda el beneficio reclamado (fs. 20).

Pasados más de cinco años, en diciembre de 2000, el actor se presenta nuevamente ante el I.P.S., acompaña certificado de su médico particular (fs. 115 del expte. adm. cit.) en el que se indican las dolencias que sufría al momento del cese laboral (1-IV-1990) y solicita la intervención de la Junta Médica a fin de determinar el grado de incapacidad laboral que lo aquejaba en aquella época.

En dicho certificado se dejó constancia que el señor Hofer padecía de fibrilación auricular secundaria, hipertensión arterial y valvulopatía aórtica regurgitante; habiéndose detectado disnea paroxística nocturna. Asimismo, se señala que se le prescribió amioclaroma y diuréticos además de dieta hiposódica e inactividad laboral a partir del 1-IV-1994.

A fin de determinar la incapacidad al 1-IV-1990,

la única documentación que aportó el interesado fue un electrocardiograma realizado el 20-III-1990 (fs. 128 del expte. adm. cit.).

En base a este examen, la Junta Médica Centralizada informó que la fibrilación auricular databa del 20-III-1990 y, conforme al Baremo provincial (4.3.2.), le asignó una incapacidad laboral del 40% a la fecha del cese producido el 1-IV-1990 (fs. 128). Este informe fue ratificado a fs. 151.

4. Para supuestos como el de autos, en que la jubilación por invalidez se solicitó con posterioridad a la extinción de la relación de empleo y vencido el plazo establecido en el art. 32, el decreto ley 9650/1980 presume que el afiliado se hallaba capacitado a la fecha de cese o al cumplirse dicho plazo, salvo que de las causas generadoras de la incapacidad surgiera su existencia en forma indubitable a esos momentos (art. 30, 2º párr.).

En estos casos, la reglamentación exige que el afiliado acompañe los "elementos probatorios suficientes" para que el organismo médico pueda dictaminar sobre el particular y determinar si la presunción legal de capacidad resulta aplicable o no.

En el **sub examine**, el accionante ninguna prueba aportó respecto a la hipertensión arterial y valvulopatía aórtica regurgitante certificadas por su médico particular.

Tampoco acompañó prueba que acreditara episodios de disnea paroxística nocturna.

El ecocardiograma con doppler agregado en autos data de junio de 2002, por lo que es absolutamente inconducente a fin de acreditar la incapacidad laborativa al momento del cese laboral producido el 1-IV-1990, o durante los dos años posteriores a éste.

Al respecto el perito médico cardiólogo designado en autos manifestó no poder "estimar la incapacidad al día 1-IV-1994 ni al día 1-IV-1992 por no haber examinado al actor en tales oportunidades ni contar el expediente con los elementos recabados en la entrevista médica de ese momento (examen físico, tensión arterial, síntomas clínicos asociados)" (v. fs. 52).

Luego, en oportunidad de contestar las aclaraciones solicitadas por las partes reitera que no posee elementos correspondientes a la fecha del cese en la actividad o de los 2 años posteriores (vgr., presión arterial; examen físico ni anamnesis). Sin embargo, en atención al requerimiento de la actora tendiente a que se expida sobre la base del electrocardiograma acompañado y del certificado del médico particular, el experto manifestó que de ello "se puede inferir que en el año 1990 y 1992 el actor era portador de una fibrilación auricular y ... de hipertensión arterial, por lo que su incapacidad a dicha

fecha coincide, según Baremo del año 1978, con la otorgada por la junta médica del año 1994 en un 70%" (fs. 79).

La conclusión del perito se limita a recoger ciertos "indicios" y formular una simple deducción desprovista de toda certeza.

Ni el electrocardiograma ni el certificado del médico particular constituyen pruebas concluyentes a fin de determinar la incapacidad del actor en el tiempo que exige la reglamentación (arts. 29, 30 y 32, decreto ley 9650/1980 -t.o. 1994-).

En consecuencia, en autos no se han acompañado "elementos probatorios suficientes" (conf. arg. reglamentación art. 30, decreto ley 9650/1980) que generen una razonable convicción de que las afecciones alegadas por el actor existían al momento del cese en la actividad o en los dos años que le sucedieron.

En definitiva, el actor no ha cumplido con la carga que le impone el art. 30, 2° párrafo del decreto ley 9650 (t.o. 1994) y su decreto reglamentario a fin de destruir la presunción de capacidad que lo alcanzaba.

El señor Hofer alega que al 1-IV-1990 se encontraba incapacitado laboralmente. Sin embargo, luego de esta fecha continuó en actividad (ver declaraciones juradas efectuadas en los formularios agregados a fs. 45 vta. y 46) y recién solicitó la jubilación por invalidez el 22-XII-

1993, es decir, tres (3) años y ocho (8) meses después, no acompañando ni en el trámite administrativo ni durante el proceso judicial prueba que acredite la existencia de la incapacidad entre el 1-IV-1990 y el 1-IV-1992.

La orfandad probatoria en punto a la comprobación de la invocada causa justificante del beneficio previsional reclamado, limita las facultades del Tribunal, en tanto como reiteradamente ha sostenido, teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso-administrativa, yáque las facultades con que cuentan las partes para probarálos hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo no sólo por revestir tal calidad en el proceso (arg. arts. 375, C.P.C.C.; 77 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-) sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración Pública (doctrina causas B. 55.874, "Alderete", sent. del 15-III-2002; B. 57.232, "Cosuco S.R.L.", sent. del 23-IV-2003; B. 58.926, "Bintana" y B. 61.442, "Zagaglia de Salazar", ambas sents. del 29-X-2003; B. 50.009, "Allo", sent. del 3-XII-2003; B. 60.905, "Diez", sent. del 22-XII-2004; B. 58.924, "Fiscal de Estado", sent. del 12-IV-2006; B. 60.346, "Schell", sent. del 3-XI-2004; B. 54.695, "Vigani", sent. del 4-X-2006; B. 58.147,

"Terminales Río de La Plata", sent. del 7-II-2007; B. 62.102, "Agamennoni", sent. del 8-VII-2008; B. 54.789, "Levitán", sent. del 12-III-2008; B. 57.276, "Trípoli", sent. del 3-XI-2010; entre muchas otras). Carga que en el caso, no ha sido satisfecha en tanto el interesado se ha limitado a presentar un certificado de su médico particular y un electrocardiograma que prueba exclusivamente la "fibrilación auricular" que, según el baremo provincial, implica una incapacidad laboral del 40%.

V. En mérito a las razones expuestas, juzgo que corresponde desestimar la demanda promovida.

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961; 78 inc. 3º, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I. No comparto la solución propiciada por mi colega preopinante, motivo por el cual adelanto mi opinión favorable al progreso de la demanda.

II. De lo actuado en sede administrativa surge que, luego de que el accionante iniciara el trámite tendiente a la concesión de la jubilación por invalidez, se constituyó una Junta Médica especializada en cardiología, la que estimó una incapacidad psicofísica de carácter permanente del 70%, remarcando que tales dolencias tuvieron

origen varios años antes.

Ninguna referencia se hizo respecto al porcentaje de incapacidad presente a la fecha de su cese laboral o en los dos años posteriores a éste (conf. fs. 13 del expte. adm. 2918-31489/93).

Con fecha 15 de agosto de 2001, la Junta Médica Centralizada informó que la fibrilación auricular databa del 20-III-1990 y que, de acuerdo al Baremo provincial (4.3.2.), le correspondía una incapacidad laboral a la fecha del cese del 40%.

Los referidos dictámenes fueron tomados por el directorio del organismo demandado para fundar la denegatoria del beneficio solicitado, con base en que el actor no reunía los recaudos exigidos por el art. 29 del dec. ley 9650/80 (t.o. 1994).

Sin embargo, en mi criterio, dichas conclusiones resultan desvirtuadas por la prueba producida ante este Tribunal.

Así, el perito médico designado en autos estableció, luego de examinar al actor, los siguientes diagnósticos: a) fibrilación auricular; b) hipertensión arterial; c) hipertrofia ventricular; d) tratamiento anticoagulante (conf. fs. 51/52).

En su informe pericial consignó, en el acápite vinculado con los antecedentes de las afecciones padecidas

por el actor, que en el año 1989 su médico de cabecera le diagnosticó hipertensión arterial y arritmia cardíaca (fibrilación auricular), siendo medicado con drogas antihipertensivas y anticoagulantes y que en el año 1993 el aludido profesional le indicó disminución de la actividad física, detectándole osteoporosis como efecto secundario de la droga utilizada para la anticoagulación. Expresó, a su vez, que en el mes de junio de 2003 se le realizó un ecocardiograma que informó dilatación de la aurícula izquierda, hipertrofia ventricular y dilatación de la raíz aórtica.

Por las patologías señaladas, el experto estimó que el actor a la fecha de la pericia presentaba una incapacidad laboral del 75% (conf. fs. 51/52).

A raíz del pedido de aclaración formulado por la parte demandante, concluyó que, de las constancias evaluadas, podía inferirse que en los años 1990 y 1992 el actor era portador de una fibrilación auricular y de hipertensión arterial, por lo que su incapacidad a esa fecha coincidiría según Baremo del año 1978, con la otorgada por la Junta Médica del año 1994 en un 70% (v. fs. 79/79 vta.).

Lo expuesto no hace más que despojar de toda razonabilidad a los informes brindados en sede administrativa, en virtud de los cuales se estableció como

fecha en que las enfermedades adquirieron carácter invalidante a aquélla en la cual la primera junta médica hizo su diagnóstico, como si tales dolencias pudieran originarse súbitamente y a pesar de haberse señalado que las mismas tuvieron inicio varios años antes (v. fs. 13, expte. adm.).

Frente a tales circunstancias, los dictámenes médicos en los que se sustentó la decisión impugnada carecen de fuerza probatoria autónoma y bastante para determinar la falta de derecho del interesado, no sólo porque no reúnen la forma mínima de una peritación, ni una adecuada fundamentación, sino porque tampoco proporcionan ningún elemento de juicio en apoyo a una supuesta capacidad residual para el desempeño de una tarea compatible con las aptitudes del actor o con las tareas que tenía asignadas a la fecha de su cese (conf. doct. causas B. 49.713, "Isasa", sent. del 23-VIII-1985; B. 49.038, "Maziotti", sent. del 18-VIII-1987).

Por otra parte, advierto que las conclusiones del informe pericial realizado en esta causa judicial se corresponden con los antecedentes y certificados médicos agregados en el expediente administrativo (fs. 115, 126/127; 144; 145/147).

Ello indica, a mi parecer inequívocamente, la pérdida de capacidad de ganancia que a los fines del

reconocimiento del derecho al beneficio por invalidez y en forma ajustada a los principios que rigen la materia, resulta un presupuesto decisivo, no obstante el porcentaje de incapacidad atribuido por el organismo oficial.

En reiteradas oportunidades, esta Suprema Corte se ha pronunciado acerca de la legitimidad del otorgamiento de la jubilación por invalidez, aún cuando la junta médica asigne un porcentaje inferior al exigido en la norma, si el dictamen médico se refiere sólo a la incapacidad psicofísica y la laboral surge indubitable de los restantes antecedentes reunidos en la causa (doctrina B. 51.805, "Fiscal de Estado", sent. del 11-IX-1990; B. 51.256, "Saulino", sent. del 28-V-1991, publicada en "Acuerdos y Sentencias", tomo 1991-I, pág. 903; B. 52.859, "González", sent. del 19-IV-1994; B. 59.879, "Meglio", sent. del 18-XII-2002 y B. 60.439, "M., E. B.", sent. del 8-VII-2008).

En esas condiciones, la solución favorable al actor deviene ajustada a los principios vigentes en la materia, que imponen la máxima prudencia antes de denegar un beneficio atento los riesgos de subsistencia a cuya cobertura tienden las normas previsionales (conf. doct. causas B. 50.286. "Antoniotti", publicada en "Acuerdos y Sentencias", tomo 1998-II, pág. 318; B. 59.879 y B. 60.439 citadas y B. 58.151, "Francescangeli de Liveratori", sent. del 23-IV-2003).

Destaco además que, conforme el alcance que este Tribunal ha conferido al art. 39 inc. 3 de la Constitución provincial, en caso de duda cabe efectuar toda interpretación a favor del beneficiario previsional (doctrina causa B. 59.879 citada y B. 59.895, "M., J. R.", sent. del 27-VI-2007).

III. Por las razones expuestas, juzgo que cabe hacer lugar a la demanda interpuesta y, por consecuencia, anular las resoluciones del Instituto de Previsión Social 493.078 del 16-V-2002 y 506.113 del 8-V-2003, otorgando al señor Hofer la jubilación por invalidez reclamada y condenando a la accionada a abonarle los haberes correspondientes desde el 22-XII-1992.

A tales importes deberá adicionarse la suma que corresponda en concepto de intereses, los cuales serán computados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561, coincidentes en ambas redacciones en su contenido; 622 del C.C. y 5, ley 25.561).

El monto que resulte de la liquidación que con tales pautas se practique deberá abonarse dentro de los sesenta días (art. 163, Const. prov.).

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961; 7 inc. 3°, ley 12.008, texto según ley 13.101).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan** y **Soria**, por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Hitters, votaron la cuestión también por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

Adhiero a la solución que propone el señor Juez del primer voto y a mayor abundamiento advierto que en la causa no hay prueba suficiente para desestimar el informe de la junta médica (fs. 128 ratificado a fs. 152, exp. adm.). Considero que no hay razón para descalificar, por irrazonable, el dictamen emanado de la junta realizada en el año 2001 y con ello, anular el acto que, fundado en tal parecer no otorgó el beneficio jubilatorio.

La posición sostenida por la actora para descalificar el criterio sustentado por la Administración cede paso ante la falta de otros elementos de convicción en la causa (art. 474 **in fine** del C.P.C.C.) y la presunción de validez que caracteriza el obrar administrativo (causas B. 48.362, "Huayqui S.A.", sent. del 22-VI-1984, "D.J.B.A.", 128:57; B. 50.588, "Del Bueno", sent. del 17-X-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-III-767; entre otras).

Esta presunción, vale recordarlo, impone a quien controvierte la juridicidad de un acto administrativo, la carga de fundar la impugnación y acreditar los extremos

fácticos en que se soporta la pretensión (causas B. 49.160, "Gamizo", sent. del 17-XI-1987; "Acuerdos y Sentencias", 1987-IV,132; B. 49.434, "Rodríguez", sent. del 2-X-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-III,604; B. 57.176, "Serrano", sent. del 7-VI-2000, "D.J.B.A.", 159:29; B. 55.874, "Alderete", sent. del 15-III-2002, entre otras).

Del análisis de todos los elementos acompañados en las actuaciones, se desprende que: a) la junta médica realizada al actor determinó una incapacidad a la fecha del cese laboral del 40% por fibrilación auricular (fs. 128, expte. adm. 2918.31.489/93). b) Ahora bien, en el certificado emitido por su médico personal, informe este que el actor considera como prueba fundamental y decisiva para sostener su reclamo, el facultativo expresa que el paciente padece fibrilación auricular secundaria e hipertensión. A mayor abundamiento, no ha quedado demostrada la cardiopatía hipertensiva a la que hace referencia como tampoco que el paciente sufra de hipertensión arterial.

Importa señalar que la hipertensión arterial no es una enfermedad en sí misma sino un estado hemodinámico que, en el caso del actor está adecuadamente controlado con medicación, tal como surge de los informes y certificados presentados (ver certificado fs. 115). La circunstancia de

haberle encontrado presión arterial alta durante el examen no implica necesariamente considerar que tal sea la habitual en el actor y suponer, en consecuencia, que el mismo sea hipertenso (conf. mi voto en la causa B. 62.526, "A., V.", sent. del 4-X-2006).

Esta Corte tiene dicho que denegado el otorgamiento de jubilación por invalidez, para obtener en la vía contencioso administrativa la nulidad de las pericias médicas realizadas en sede administrativa y el otorgamiento del beneficio, es necesario ofrecer y aportar prueba idónea para demostrar el error científico alegado y determinar la incapacidad que sustenta su pretensión (B. 55.150, "Carmena", sent. del 15-III-2000; B. 49.801, "Hournau", sent. del 24-IV-1987).

En conclusión, el actor, amen de manifestar su disconformidad en relación al grado de incapacidad que le fuera determinada por las juntas médicas, no logra desvirtuar el criterio adoptado por la Administración en relación a que dentro de los dos años posteriores a su cese, no superaba el 50% de incapacidad sobre la total obrera, ya sea por el supuesto padecimiento de la cardiopatía hipertensiva, y/o de la hipertensión arterial (causa B. 55.150 cit.).

De esta manera y por las razones expuestas considero que corresponde el rechazo de la demanda.

A la cuestión planteada, voto por la **negativa**.

Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A., ley 2961, por aplicación del art. 78 de la ley 12.008, t.o. ley 13.101).

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza la demanda interpuesta.

Costas por su orden (art. 51, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Por su actuación profesional régulanse los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, doctor Manuel Sergio Lavallo, en la suma de pesos ... (arts. 9, 14, 16, 22, 26, 28 inc. "a", 44 inc. "b" y 54, dec. ley 8904/1977), cantidad a la que deberá adicionarse el 10% (ley 8455) y el porcentaje que corresponda según la condición tributaria del mencionado profesional frente al Impuesto al Valor Agregado.

Regístrese y notifíquese.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario