

/// del Plata, Febrero de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados “ALVAREZ, ERNESTO c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL s/ JUBILACIÓN POR INVALIDEZ”, Expte. Nro. 49.313 de trámite por ante la Secretaría Nro. 1 del Juzgado Federal Nro. 2 de Mar del Plata a mi cargo, traídos a despacho a los fines de dictar SENTENCIA y de cuyo examen;-----

RESULTA: I.- Que a fs. 2/4 se presenta el accionante por intermedio de letrado apoderado e interpone demanda contra la ANSeS, a los fines de la obtención de la jubilación por invalidez, en los términos del art. 15 de la Ley 24.463.-----

Señala que el 23/12/98 su mandante presentó la solicitud administrativa de jubilación por invalidez, que conforme notificación que recibiera el 13/09/99 le fue denegada por Resolución RBO-F 1.615 del 25/08/99; reclamando tras ello, la remisión del Expediente Administrativo Nro. 024-20-937241268-058-1, como prueba anticipada y/o diligencia preliminar, lo que repite más tarde.-----

Deja constancia de interrumpir la prescripción; hace reserva de ampliar demanda, y del caso federal, y pide la inconstitucionalidad de las Leyes 23.982, 24.130, arts. 49, 53 y 55 de la Ley 18.037, arts. 3 y 4 del Decreto 2196, 1 y 2 del Decreto 648/97, de la Resolución S.S.S. 98/92 modificada por la 97/92, de la Resolución 4/91, del art. 3 de la Ley 23.568 y de los arts. 7, 10, 11, 15, 24 y 25 de la Ley 24.463; por último, confiere autorizaciones.-----

Que a fs. 18/28 amplía demanda, reiterando que procede en razón de que la Resolución registrada bajo el Nro. RBO-F 1.615 según Libro de Protocolo en T. I F. 84 de fecha 25/08/99 que deniega a su parte el beneficio de jubilación por invalidez, que impugna por no ajustarse a derecho, habiendo obrado el organismo previsional con arbitrariedad.-----

Cuenta que el 23/12/98 solicitó el beneficio de invalidez al amparo de la Ley 18.037, adjuntando toda la documentación de rigor, tras denunciar como últimos servicios los prestados como oficial albañil para la firma Venturino Constructora S.A. del 02/01/82 al 30/03/84, a quien reclamó por carta documento las certificaciones correspondientes.-----

Expresa que habiendo la ANSES consultado tan sólo U.B.D., se envían las actuaciones a la Asesoría Médica a fin de que dictamine la incapacidad, denunciando con ello la

omisión deliberada de arbitrar los medios que estaban a su alcance para acreditar uno de los requisitos exigidos por la normativa para acceder al beneficio, esto es, determinar la situación laboral del actor para establecer si la incapacidad se produce durante la relación laboral, o dentro de los cinco años posteriores al cese (arts. 33 y 43 Ley 18.037).-----

Pese a ello, prosigue, la ANSES toma por cierta la fecha de cese denunciada del 31/03/84, dictaminando luego conforme a ella. En relación a ello, detalla las pruebas médicas acompañadas, demostrativas de que el accionante posee una incapacidad de tipo permanente del orden del 80 %, indicando que pese a que el trámite encuadraba en los arts. 33 y 43 de la Ley 18.037, el accionante fue revisado por la Comisión Médica Nro. 12, ente creado en la órbita de los beneficios previstos en la Ley 24.241, regidas por el Decreto 1.290/94, y evaluado de acuerdo a un baremo que no estaba vigente al cese laboral.-----

Manifiesta así que tras una junta médica de cinco minutos, el 16/06/99 se dictaminó artritis reumatoidea con severas limitaciones funcionales músculo-articulares generalizadas, que genera una incapacidad física e intelectual del 70 % al momento del examen, pero capacitado al 31/03/84 y 31/03/89.-----

Indica que luego de haber recibido la resolución denegatoria, con fecha 21/09/99 se solicita la verificación de todos los servicios denunciados, sin perjuicios de cuestionar aquélla judicialmente, sobre lo cual hasta la fecha no se ha recibido novedad alguna, actitud inaceptable y alejada de los principios que informan el derecho de la seguridad social, desde que de acuerdo a los servicios que pudieren reconocérsele el accionante podría ostentar otro beneficio. Reitera pues, que al emitir resolución administrativa debe evaluar la prueba agregada y expedirse no sólo sobre el porcentaje invalidante, sino también sobre la situación laboral, denunciando que el accionar exteriorizado demuestra una mala interpretación del principio de economía procesal.-----

Con ello, aclara que con la presente acción no sólo pretende el reconocimiento de la incapacidad de su parte a la fecha de cese, sino también la declaración de su derecho al beneficio, resaltando que en la nota obrante a fs. 1 del Administrativo su parte dejó constancia de poseer documentación respaldatoria de los servicios dependientes prestados, lo que pasó inadvertido por el organismo.-----

Volviendo al tema de la incapacidad, puntualiza que la cuestión a dilucidar no es el porcentaje invalidante que posee el actor, sino si la misma existía al cese laboral o dentro de los cinco años posteriores.-----

Acápiteme seguido expresa agravios, indicando que el dictamen médico en cuestión dista mucho de ser un examen técnico fundado, y además provoca a su parte un daño patrimonial irreparable, condenándolo a vivir en la indigencia. Se pronuncia así por la nulidad del acto consecuencia del mismo, pues no coincide con el verdadero estado de salud que poseía el Sr. Alvarez, consecuencia de los graves padecimientos producidos por las pesadas tareas en la construcción que desarrollara, merituado por los médicos especialistas – que poseen un contacto fluido y periódico con el actor y no por cinco minutos como los dictaminantes – como una incapacidad total y permanente para trabajar.-----

Por su parte, sostiene que no se consideró la receptividad laboral en el mercado libre de trabajo como el actual, condenándose al actor a la indigencia y carencia de cobertura social.-----

Reclama una revisión médica exhaustiva por parte de médico especializado, que dictamine la incapacidad al cese del 31/03/84 y al 31/03/89 conforme las constancias obrantes en el Administrativo y las que se produzcan en esta instancia.-----

Por otro lado, precisa que en ningún momento fue una Junta Médica la que revisó al titular, habiéndolo observado un solo médico, por escasos minutos y sin ningún tipo de exámenes que justificara sus conclusiones. Afirma que el dictamen reseña la forma en que se exterioriza la enfermedad pero no considera el elemento biológico inherente a la edad, o evalúan la receptividad en el mercado de trabajo, su capacidad o incapacidad de ganancia, incapacidad para el desempeño de actividad compatible con sus aptitudes profesionales, o especialización, etc. Se agrava entonces de la ausencia de elementos de juicio que permitan presumir la posibilidad del recurrente de sustituir dichas tareas por otras de distinta naturaleza que no demanden esfuerzos prolongados, atento el medio laboral en que se desarrollaba, máxime cuando la enfermedad es permanente, progresiva e irreversible en un 100 % a los efectos previsionales a la fecha de solicitud del beneficio.-----

Transcribe diversos fallos que permiten dejar de lado como requisito ineludible el 66% de incapacidad; y se agrava de la actitud omisiva del ente, en cuanto se abstuvo de valorar las distintas tareas de la actividad diaria que debe realizar su mandante, al punto que los médicos de

éste le recomendaran el cese por incapacidad. Reitera la imposibilidad de sortear un examen preocupacional, careciendo así de receptividad en el mercado altamente competitivo y especializado; objetando por su parte, que no fuera revisado por un reumatólogo, ni por un psiquiatra, ni se le realizó ningún otro estudio especializado, a pesar de haberlo solicitado.-----

Así las cosas, descalifica el dictamen en cuestión, hecho parcialmente a mano y de memoria, en una junta médica que duró escasos cinco minutos, indicando que carece de fundamento con suficiente base científica, ni se basa en hechos probatorios concretos, por lo que no debe aceptarse como prueba fehaciente, pues no reúne los requisitos exigidos por el art. 472 del C.P.C.C. y art. 155 de la Ley 18.345, citando doctrina al respecto.-----

Continúa reclamando la inconstitucionalidad de los arts. 16, 17, 21, 22 y 23 de la Ley 24.463.-----

Afirma que mediante la defensa de limitación de recursos se pretende no pagar amparándose en carencias financieras, lo que resulta altamente inmoral y antijurídico, provocando una des-obligación ex lege por parte del estado que genera un detrimento patrimonial al potencial acreedor (art. 17 C.N.), vulnerando en el medio al debido proceso adjetivo (art. 18 C.N.) al introducir un cuerpo extraño al normal desarrollo del juicio.-----

Asimismo, reclama la inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 24.463, indicando que aun cuando el principio rector del art. 68 del C.P.C.C.N. fuera dejado de lado en el ámbito previsional por creación jurisprudencial, la directiva sufrió un cambio profundo al crearse la bilateralidad procesal por el propio art. 15 de la ley. Por lo cual, frente a ello, el concepto objetivo de la derrota jurídica sufre un quiebre del equilibrio axiológico, en cuya virtud se debe impedir, en cuanto sea posible, la posibilidad de transformar la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho, en una muralla de contención para quien se ve constreñido a promover acción o a defenderse mediante un juicio para obtener el reconocimiento de un derecho. A lo que añade la imposibilidad de una revisión en sede administrativa, al no existir la revocatoria contemplada con anterioridad a la Ley 24.463, y la carga de tener que afrontar un litigio con sus gastos para lograr un magro importe jubilatorio, obstáculos que permitirían actitudes temerarias.--

Finalmente, impugna la constitucionalidad de los arts. 22 y 23 de la Ley 24.463, señalando que los créditos con causa previsional sólo pueden tener la limitación que alcanza al resto de los créditos contra el Estado en virtud de la Ley 23.982, más no pueden agregárseles limitaciones accesorias.-----

Ofrece prueba, y punto aparte, pide la inconstitucionalidad de los Decretos 1.290/94 y 478/98, pues en el caso se están aplicando retroactivamente, a un momento en el cual los mismo no estaban vigentes, vulnerándose con ello elementales principios constitucionales y de derecho interno, como la inviolabilidad de la propiedad, la defensa en juicio y la irretroactividad de las leyes, transcribiendo jurisprudencia respecto de esto último.-----

Funda en derecho, reitera la reserva del caso federal, confiere autorizaciones, solicita beneficio de litigar sin gastos, peticionando para concluir que oportunamente se dicte sentencia haciéndose lugar a la demanda y condenando a la demandada a otorgar le beneficio de jubilación por invalidez a su parte, con más actualización, intereses, costos y costas, tras revocarse la resolución impugnada.-----

II).- Que a fs. 33 se presenta la Administración Nacional de la Seguridad Social por intermedio de letrada apoderada, que a fs. 35/40 contesta demanda, solicitando su oportuno y total rechazo en base a las consideraciones que pasa a exponer, con imposición de costas por su orden.-----

Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos que no sean objeto de expreso reconocimiento, negando especialmente que la resolución impugnada sea arbitraria y/o contraria a derecho; que el accionante haya probado en sede administrativa hallarse incapacitado al 03/84 o 03/89, y más tarde que lo esté; que las pruebas médicas acompañadas sean conducentes a tal fin, pues no han sido evacuadas conforme los baremos médico previsionales, y datan de períodos posteriores a los años 84 y 89, ya que la H.C. del H.I.G.A. es de 1992, y los certificados de 1993/ 1994; que el dictamen haya resultado de una pseudo junta médica de cinco minutos, pues fue la Comisión Médica Nro. 12 quien evaluó las dolencias del demandante; que sus conclusiones no hayan sido realizadas por especialistas, no se ajusten a la real afección de aquél, surjan de un modelo estándar o no hayan evaluado la edad, reinserción laboral o incapacidad de ganancia, o bien o las pruebas médicas acompañadas; que se encuentre probado que las dolencias han impedido al citado seguir trabajando; que proceda la declaración de inconstitucionalidad de la normativa vigente, negando por no constarles, que aun declarada la incapacidad tenga derecho a que se le otorgue el beneficio de invalidez; y también la autenticidad de los recibos de sueldos de los meses de enero y diciembre de 1982 agregados, o que con ellos puedan probarse los servicios denunciados para Venturino; finalmente, que eventualmente corresponda que el beneficio se abone desde la solicitud.-----

En relación a los antecedentes del caso, refiere a la petición del 23/12/98 donde solicitan la aplicación del art. 43 de la Ley 18.037 a partir del cese que se declara en 1984, así como a las conclusiones de la Comisión Médica Nro. 12 a las que hiciera referencia la contraria, quien intervino en virtud del art. 14 del Decreto 1.759/91, que provocaran el acto objetado.-----

Recuerda que las pruebas sobre la incapacidad deben ser arrimadas por el interesado, pues así lo establece expresamente el art. 23 de la Ley 18.037, destacando que las agregadas son posteriores a 1992, pero ninguna concomitante a la fecha de cese de 1984 o a 1989, por lo cual la conclusión del dictamen resulta razonable al establecer un 70 % de incapacidad a 1999, más no con anterioridad.-----

Entiende desacertada la petición de la contraria tendiente a que se le reconozcan los servicios denunciados, toda vez que sólo puede ser materia de impugnación aquello que fue materia de pronunciamiento en sede administrativa, y en el caso la ANSES no emitió opinión al respecto. Al margen de ello, pone de manifiesto que la única prueba agregada al efecto son tres escasos recibos de sueldos, dos de enero de 1982 y uno de diciembre de ese mismo año, cuya autenticidad niegan, por lo que ante la inexistencia de otra prueba, la pretensión debe rechazarse en su totalidad.-----

En relación a ello, destaca que aun acreditada al incapacidad, no se ha acreditado la prestación de los servicios necesarios para cumplimentar los requisitos exigidos por el art. 43 de la Ley 18.037.-----

Por último, asevera que no existen motivos serios y fundados para declarar la inconstitucionalidad de los Decretos 1.290/94 y 478/98, desde que no lesionan derecho alguno del actor, pues sólo reglamentan la forma y criterios de evaluación de las incapacidades previsionales, de forma tal de resultar uniformes los porcentajes, estableciendo un procedimiento claro que garantiza la igualdad ante la ley.-----

Ofrece prueba, opone defensa de limitación de recursos, y contesta el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 24.463 haciendo referencia al marco histórico que precedió a su sanción, los fundamentos que desarrollan tienen principalmente relación con el régimen de movilidad de las prestaciones, cuestión ajena a los términos de la litis, citando no obstante, jurisprudencia en orden a la constitucionalidad del art. 21 de aquélla. Hace reserva del caso federal, peticionando finalmente el oportuno rechazo de la acción, con costas de acuerdo a lo dispuesto por el art. 21 de la Ley 24.463.-----

III).- Que a fs. 47 se abrió la causa a prueba, proveyéndose las ofrecidas por las partes, a fs. 112 certificó la Actuaría sobre las producidas y a fs. 119., luego de haber ejercido ambas partes su derecho a alegar, se llamo autos para dictar sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida y estos caratulados en condiciones de ser fallados.-----

Y CONSIDERANDO: I).- Los términos en que ha quedado trabada la litis, la cuestión a resolver se centra en determinar si existe mérito para revocar la Resolución del Gerente General de Prestaciones de la UDAI MDP de ANSeS que deniega al accionante la solicitud de jubilación por invalidez por considerar que al 01/01/62, 31/12/74, 22/11/75, 31/03/84 y 31/03/89 se encontraba capacitado, aprobada según Acta Nro. RBO-F 1.615 del 25/08/99 y registrada en el Libro de Protocolo bajo el tomo I, folio 84, obrante a fs. 43 del Expediente Administrativo Nro. 024-20-937241268-058-1, o contrariamente la misma se ajusta a derecho, correspondiendo pues su confirmación.-----

II).- Como se sabe, pacífica jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación ha resuelto que el derecho a jubilación se rige por la ley vigente a la fecha de cesación de los servicios (Fallos 266:19; 267:11; 274:30; 276:255; 278:259; 283:161, 315:2585), principio que tuvo consagración legislativa luego, en el art. 27 de la ley 18.037. El derecho patrimonial se adquiere efectivamente entonces, cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido con los requisitos sustanciales por ella establecidos para obtener las prestaciones de la pasividad y ha cesado en el servicio, por ello el eventual acto administrativo tendrá efecto declarativo de un derecho que se objetiva y consolida al momento de la desvinculación laboral, razón por la cual la condición de jubilado que reconoce la autoridad de aplicación se retrotrae a aquella oportunidad (doctrina de Fallos 315:2586, 267:11, 310:241).-----

De tal forma, sin perjuicio de que el accionante reclamara el beneficio de invalidez con fecha 28/12/98, siendo que el cese que denuncia en la solicitud (véase fs. 3/4 del Administrativo) data del 31/03/84, fecha considerada en el dictamen médico previsional (véase fs. 46/48 de aquél) antecedente del acto impugnado, el régimen previsto por la Ley 18.037 (t.o. 1976) resultaría la norma aplicable al caso, desde que el Libro I la Ley 24.241 recién entró en vigencia el 15/07/94, conforme surge del art. 1 del Decreto 56/94; punto – en principio – fuera de discusión para las partes.-----

III).- Así las cosas, la disputa parecería reducirse a una cuestión de hecho, constituida por determinar la incapacidad de acuerdo a los parámetros del art. 33 de la Ley 18.037 al cese denunciado del 31/03/84, y de proceder, en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 43 de ese mismo cuerpo legal, dentro de los cinco años posteriores, posibilidad – en el caso – controvertida por la ANSES, desde que la norma autoriza a ello, haciendo así excepción a lo dispuesto en el primer párrafo en cuanto a que el afiliado debe reunir los requisitos necesarios para el logro de cualquier beneficio encontrándose en actividad, siempre que se acredite 10 años de servicios con aportes computables.-----

Esta particularidad, determinante de la fecha de apreciación de la incapacidad alegada, exige analizar la efectiva prestación de servicios por ese período, así como el ingreso de los aportes correspondientes, tal los términos de la norma; cuestión que sin embargo no llegó a indagarse en el Administrativo. Ello, pues como lamentablemente suelen conducirse los pedidos de beneficios de invalidez, en contra de la celeridad y economía procesal que la naturaleza de los derechos en juego ameritaría, se insta el trámite en aras a corroborar uno de los requisitos que hacen procedente el beneficio (en Autos, la incapacidad), cuando generalmente no puede dejarse de lado el restante (los servicios con aportes), salvo ante la fehaciente prueba de que la invalidez se generó durante la relación laboral y no con posterioridad.-----

Lo cierto es que en el caso, se inicia el expediente catorce años después del cese denunciado, agregándose como único respaldo de los servicios prestados, diversas cartas documentos remitidas a los empleadores en cuestión (véase fs. 13/33 y 35/37), sólo una de ellas contestada, y sin mayores precisiones, registrando la U.B.D. servicios para algunos de ellos (véanse fs. 40), más por períodos mucho menores a los incluidos en la respectiva solicitud, que tan sólo ascienden a 2 años y 9 meses, lapso que se perfila insuficiente para habilitar la valoración de la incapacidad con la extensión habilitada por el art. 43 de la Ley 18.037, es decir, al 31/03/89.-----

Al margen de ello, y del agravio concreto que al respecto el ente demandado opone en su contestación de demanda, lo cierto es que la ‘providencia para remisión de las actuaciones a la Comisión Médica correspondiente’ (véase formulario tipo en foja suelta, que antecede al Trámite Nro. 024-20-93724126-8-742-1, atado por cuerda al Administrativo principal) que la Supervisora de Iniciación de Trámites dirige a la Comisión Médica Nro. 12, tiene por objeto solicitarle a esta última la determinación del grado de invalidez al 01/01/62, 31/12/74,

24/11/75, 31/03/84 y con aplicación del art. 43 al 31/03/89, sujetándose consecuentemente, sin constatación previa alguna, a las fechas denunciadas en la solicitud de prestación previsional de fs. 1.-----

Así las cosas, el dictamen que el 16/06/99 confecciona la Comisión Médica Nro. 12 (véase fs. 46 del Administrativo) tras expresar que “Analizadas las actuaciones de referencia, donde la ANSES solicita en el marco establecido por el Decreto 1.759/71 (t.o. 1991) artículo 14, sea practicado el examen médico al afiliado aspirante al beneficio de Jubilación por Invalidez (leyes 18.037 o 18.038) y determine el porcentaje de invalidez, según las normas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez (Anexo al Dec. 1.290/94)”, y agregar que “no consideró necesario exámenes complementarios/interconsultas”, concluye indicando que “El Sr. Alvarez Ernesto padece las siguientes patologías que generan el siguiente porcentaje de invalidez de acuerdo a la mencionada norma: artritis reumatoidea con severas limitaciones funcionales osteomúsculo – articulares generalizadas. 70 % a la actualidad. A las fechas 01/01/1962, 31/12/1974, 24/11/75, 31/03/1984, 31/03/1989: capacitado.-----

No obstante el claro sentido del dictamen, que considera – en la fecha con relevancia en el caso – al requirente capacitado, una de las primeras objeciones del impugnante tiene relación con los parámetros de valoración utilizados al efecto: los baremos del Decreto 1.290/94. Ello, aun cuando – repito – no objeta la ley aplicable al caso: Ley 18.037-----

Al respecto, cabe recordar que el art. 1 de la Resolución Conjunta S.A.F.J.P. Nro. 290/97 - D.E.A.N.Se.S. Nro. 450/97 (B.O. del 27/05/97) define ‘la intervención exclusiva de las comisiones médicas de la ley 24.241 para la determinación de la disminución de la capacidad laborativa que según las normas de evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez aprobada por el Decreto 1290/94, presenten los afiliados que aspiren a obtener el derecho a beneficio de jubilación por invalidez bajo el amparo de las leyes 18.037 (t.o. 1976) y 18.038 (t.o. 1980), siempre que el cese de la actividad laboral se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigencia del Libro I de la ley 24.241’.-----

Formalmente – entonces – los dictaminantes cumplieron con el reglamento antedicho, más lo cierto es que la norma modifica los términos de la Ley 18.037 en una cuestión que, en muchos casos, puede resultar de mucha significación, pues como es sabido, las pautas emergentes del art. 33 de la Ley 18.037 no coinciden con los baremos utilizados por los

dictaminantes, creados legalmente para los beneficios a discernirse en los términos de la Ley 24.241.-----

Empero, en el caso de Autos, y aun pese a la pertinencia de las objeciones del accionante en orden a los baremos utilizados por la ANSES, pues a pesar de la Resolución Conjunta transcripta, meses después del dictamen médico producido en el Administrativo, se sanciona la Ley 25.364, cuyo art. 1 aclara que “Los beneficios de jubilación por invalidez otorgados en aplicación de las Leyes 18.037 ... se regirán por la ley y baremo vigente a la fecha de cese, para todos los efectos legales incluso para su revisión o rehabilitación posterior”, lo cierto es que la cuestión central a resolver no se centra en este punto, sino – como adelantara – en la fecha a partir de la cual se originó la incapacidad invalidante, que a la actualidad, se encuentra reconocida por el organismo previsional incluso bajo las pautas de los baremos del Decreto 1.290/94.-----

A tal fin, corresponde ingresar al análisis integral y armónico de los elementos probatorios existentes, tanto en el presente como en los actuados administrativos.-----

Recuérdese que es criterio del Superior descalificar aquéllas sentencias donde la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero no los integra ni analiza debidamente en su conjunto, lo cual lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los medios probatorios (doctrina de autos **“De Gregorio de Scalas, Santa c. Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos”**, C.S.J.N., 07/05/98, R.E.D. 33-1257, sum. 270).-----

En lo que al Administrativo respecta, contamos con documental médica agregada por el propio interesado (véase fs. 4/5, 9/11 de las actuaciones atadas por cuerda al mismo), constituidas por la H.C. del H.I.G.A., donde consta tan sólo una visita al consultorio externo por problemas reumáticos el 04/11/1992, un certificado médico expedido por el Dr. Eduardo Scorziello de ese mismo establecimiento del 20/01/1993, que indica un 70 % de incapacidad , y otro del 05/10/1994 que refiere a un 80 %, obrando finalmente un certificado de discapacidad del 05/10/994 sin diagnóstico, que refiere a un dictamen médico que tampoco se acompaña.-----

Frente a ello, un primer análisis permite sostener que el dictamen médico previsional al que hiciera referencia, en modo alguno contradice los escasos antecedentes médicos que el propio interesado agregó, ninguno de ellos contemporáneo al cese denunciado, y aun a los

cinco años del mismo, suponiendo la procedencia de apreciar la invalidez a esa fecha, o al menos con referencia a esos tiempo.-----

Vale recordar que el 5to. Párrafo del art. 33 de la Ley 18.037 (t.o. 1976) establece que “incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo”.-----

En cuanto a las actuaciones judiciales, si bien la H.C. del H.I.G.A. agregada como prueba informativa (véase fs. 81/95) resulta más completa que la incorporada en la instancia administrativa, no hace sino más que corroborar la carencia absoluta de constancias contemporáneas a las fechas a evaluar o que refieran a ella, pues a excepción de la visita al consultorio externo de 1992 a la que hiciera referencia, y la alusión que consta en una visita al servicio de guardia del 20/06/01 que bajo el rubro ‘estado actual’ consigna “BC con AR diagnosticada hace 30 años de edad (véase fs. 84) – esto último sin respaldo documental alguno, pues constituye una referencia que el propio interesado hace el profesional de guardia que lo atendiera –; las restantes refieren al implante de prótesis que se le efectuara al Sr. Álvarez con fecha 26/06/2001, y su posterior evolución”.-----

Por su parte, la pericia médica realizada por el Dr. Juan F. Basile (véase fs. 99/102), ahonda extensamente en el estado actual del Sr. Alvarez, fuera de discusión en el *sub examine*, detallando sus antecedentes hereditarios y personales, sistema de columna cervical, vertebral y dorsal, siempre a la fecha del examen que le practicara, a la cual limita las conclusiones médico legales que hace fuera del cuestionario judicial, coincidiendo así con la ANSES en un punto que, reitero, queda fuera de la litis planteada.-----

Por el contrario, dedica tan sólo los últimos tres párrafos en contestar el cuestionario de las partes.-----

Ante el primer punto pericial opuesto por la demandada, quien requiere informe el experto “si con las pruebas obrantes en el expediente administrativo que datan de los años 1992, 1993 y 1994 se puede establecer fundadamente el grado de incapacidad del titular a los años 1984 y 1989”, se limita a expresar que “la H.C., los elementos analizados por este perito, permiten ‘suponer’ médicamente hablando, que la edad que relata el actor de inicio de su patología, es real, tenía 35 años, hoy 63. Así la fecha del cese está comprendida”, agregando que “la patología de artritis rematoidea, su evolución actual severa, permite suponer, si bien la prueba taxativa es

imposible; permite suponer repito, que la realidad, es la existencia de patología invalidante a la fecha del cese y cinco años siguientes y más aun, con la importante carga física que su trabajo le demandaba”.-----

En el segundo párrafo, reafirma la conclusión de la Comisión Médica Nro. 12, “aunque desde el punto de vista médico, este perito difiere en el porcentaje, por cuanto lo considero total para su trabajo y absoluto para todo trabajo”. Seguido, puede leerse “Total a la fecha de cese, de quedar probada la relación cronológica por la documental exhibida y su valor de autenticidad”, aclarando que si bien la parte demandada pregunta ‘fundadamente’, no puede contestar en esos términos, precisando que “el médico puede tener un grado de presunción que funda en la patología y su evolución severa. Para la fecha de cese y de acuerdo a las patologías que se estudiaron y al trabajo realizado, la presunción es el grado de fundamento, no lo hay taxativo”.-

Finalmente, de modo más que sintético ocupa su último párrafo a contestar los puntos periciales ofrecidos por la actora, contestando que “1)- con la normativa art. 33 Ley 18.037, a la fecha del 31/03/84 y al 31/03/89, la incapacidad con ajuste a esa premisa es del 70 %, total y permanente. La ley 18.037 no tiene baremo obligatorio, 2)- no está en condiciones de superar un examen preocupacional o de trabajar. No receptividad en el campo laboral”.-----

Como es sabido, “los dictámenes periciales están sujetos a la valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal” (Fallos 317:1716), toda vez que desde antaño nuestra C.S.J.N. ha reconocido que dichos dictámenes no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa, aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones (Fallos 291:174).-----

Se ha precisado al punto que “La fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se rindan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Si bien carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por otra parte, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos

inobjetable y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (cr. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, T. IV, pág. 719”. (Conf. C.F.S.S., Sala II, sent. 72.843 dictada el 15/02/99 en autos **“Salinas, Carmelina c/ A.N.Se.S.”**).

Se ha recordado así que “Los peritos son auxiliares de la justicia en el más riguroso sentido, pues tienen a su cargo la específica misión de ilustrar técnicamente al juez con una objetividad tan estricta como la que debe tener el propio juez en cuanto concierne al desempeño de su función ...” (Conf. C.F.S.S., Sala II, sent. 70.848 del 11/04/97 dictada en autos **“Ciampagna, Rodolfo Nicolás c/ A.N.Se.S.”**).

Bajo esos lineamientos, valoro que – en el caso – la función antedicha no fue cumplida por el experto, quien – reitero – dedicó prácticamente la totalidad de su dictamen a explayarse sobre el estado actual de salud del accionante, fuera de discusión, haciendo extensiva la incapacidad presente al momento temporal que nos concierne, que se retrotrae veinte años, sin respaldo documental alguno, y careciendo de un fundamento que en apoyo a principios científicos aplicados concretamente a la situación fáctica en cuestión, den credibilidad a su postura, que por otra parte, dista de ser categórica.

El perito al responder el primer punto pericial ofrecido por la demandada, hace coincidir el ‘inicio’ de la patología con su ‘padecimiento en grado invalidante’, lo que en modo alguno puede equipararse, pues si sostenemos que el Sr. Alvarez se hallaba ya incapacitado a los 30 o 35 años de edad, como afirma el experto, al momento de los distintos ingresos laborales registrados en la U.B.D. (véase fs. 40 del Administrativo), el citado ya estaba incapacitado, lo que de todas formas obstaría a la concesión del beneficio previsional reclamado.

Por otra parte, cuando líneas atrás refiere a la incapacidad al cese y dentro de los cinco años posteriores conforme la documental exhibida, no indica a cual refiere, de donde proviene o su fecha, cuando ha quedado conformado por la única H.C. agregada a estos actuados que el accionante recién consulta por su dolencia en el año 1992.

Así las cosas, aun cuando pueda afirmarse que a esa fecha se hallaba incapacitado, el profesional interviniente no precisa la fecha de inicio de la incapacidad con jerarquía invalidante, suponiendo – pues es claro en afirmar que no puede ser taxativo al punto – que la poseía ya al cese de 1984 y dentro de los cinco años posteriores, equiparando así la gravedad del cuadro en ambos momentos, distantes por cierto, sin dato o episodio alguno que no permita

extender su razonamiento para atrás, lo que nuevamente supondría una incapacidad antes de los últimos ingresos laborales registrados.-----

Por otra parte, no resulta lógico que una persona portante de una incapacidad que le impide trabajar desde 1984, espere ocho años para solicitar ayuda médica y catorce para reclamar el beneficio previsional, pues la experiencia indica de que una u otra forma el requirente debió ganarse el sustento diario; probablemente restando importancia a los beneficios del trabajo registrado, particularidad que suele darse en el ámbito de la construcción, donde se desempeñara quien ahora reclama un beneficio previsional.-----

Pese al criterio flexible bajo el cual, los valores en juego, aconsejan proceder, una visión integradora de los elementos probatorios analizados y valoración adecuada de los elementos y circunstancias que eran decisivos para la debida dilucidación de la causa, impiden aislar las conclusiones del experto, que ni siquiera son categóricas, tomadas tan sólo tras una entrevista personal que realizara al accionante y sin respaldo documental temporalmente relevante. Por el contrario, armonizadas debidamente con el resto de la prueba, en base a las reglas de la sana crítica, y frente a la carencia probatoria que sustente adecuada y razonablemente el relato que intenta avalar el beneficio reclamado, no cabe sino confirmar el dictamen médico previsional impugnando, y por ende, el acto administrativo impugnado.-----

Es sabido que la pericia es una prueba de especial relieve científico y técnico; también con un inocultable voltaje de ‘peligrosidad’; le es exigible una intrínseca y sólida lógica fundante, respaldada en el inteligente examen de los hechos y en la concordancia de los motivos de aquél carácter (científicos o técnicos) con los de la experiencia concreta (Conf. Augusto M. Morello, Guadalberto L.Sosa y Roberto O. Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación” comentados y anotados, T. V-B, segunda edición reelaborada y ampliada, reimpresión, Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, art. 477, p. 501).-----

En el caso, las pautas genéricas enunciadas para fundar la incapacidad, sin apoyo técnico apropiado que permita determinar la veracidad de la cuantificación dictaminada en el momento con relevancia en el caso, obstan a la convicción necesaria que este juez debe formarse con apoyo a las reglas de la sana crítica.-----

Al punto, se ha expresado que “si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, o si las mismas no son claras o aparecen contradichas o deficientes, el dictamen carece de eficacia probatoria” (Cám. Apel. C.C. Trenque Lauquen, L.L., 1987, v. C., p. 101). No se ha cumplido pues, la exigencia de la norma del ar. 472 del C.P.C.C.N., que exige en cuanto a contenido y técnica del dictamen, la explicación pormenorizada de las operaciones técnicas practicadas y de los principios científicos en que se sustentan las conclusiones, como elementos de juicio esenciales para formar la convicción judicial acerca de la fuerza probatoria del dictamen, conforme el art. 474. Sobre todo, cuando de los escasos antecedentes a los que remite, no se desprenden las conclusiones a las que arriba.-----

IV).- Sin perjuicio de lo dicho, vale aclararlo, lo resuelto en el presente decisorio en modo alguno representa para el administrado la pérdida de la posibilidad de acceso al derecho que pretende, que en el caso, en los términos del art. 15 de la Ley 24.241 y Ley 20.606 (reapertura del procedimiento) podría intentar, o bien realizar una segunda petición.-----

“En materia previsional, el derecho al beneficio es imprescriptible. Cualquiera fuere el tiempo que transcurra desde el nacimiento del derecho, el beneficiario puede presentarse ante el organismo administrativo correspondiente y reclamarlo, pero esto no significa que los haberes que correspondían al interesado desde el nacimiento de su derecho hasta la presentación de la demanda sean también imprescriptibles, ya que los mismos deberán sujetarse a los plazos y condiciones que fija el art. 82 de la Ley 18.037 (Cfr.: Etala, Juan J. :‘Prescripciones de derechos y haberes jubilatorios’, D.T., 1979, p.257. (Del voto de la mayoría. El Dr. Fernández votó en disidencia) (conf. “**Cousino Padín, Alfredo Manuel c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos**”, C.N.S.S., Sala II, 14/05/93, Ob. cit., p. 868, sumario 1155).-----

Por todas las razones expuestas, normas legales, jurisprudencia y doctrina citadas y en virtud de las disposiciones de la Ley 20.606, art. 4 del decreto 1377/74, arts. 15, 21 y ccons. de la 24.463 y 49 de la Ley 24.241;

FALLO: I).- **RECHAZANDO** la **DEMANDA** incoada por ERNESTO ÁLVAREZ contra la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.-----

II).- **IMPÓNGASE** las **COSTAS** en el orden causado (art. 21 Ley 24.463) y **TÉNGASE PRESENTE LA RESERVA DEL CASO FEDERAL** efectuada por ambas partes para su oportunidad. **NOTIFÍQUESE y REGÍSTRESE.** Firme que se encuentre la presente, **PROCÉDASE A LA DEVOLUCIÓN** del Expediente Administrativo reservado por Secretaría, así como también las

actuaciones atadas por cuerda al mismo y **REGÚLENSE LOS HONORARIOS DE LOS PROFESIONALES INTERVINIENTES EN LA CAUSA.-**