

## Empleados Publicos Servicio Penitenciario Pase A Retiro Enfermedad Mental Improcedencia De La Demanda De Danos Y Perjuicios

### JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Servicio Penitenciario. Pase a retiro.

Enfermedad mental. Improcedencia de la demanda de daños y perjuicios Ser mantiene el rechazo de la demanda de daños y perjuicios deducida porque el actor fue pasado a retiro por padecer oligofrenia, decisión que no fue oportunamente cuestionada.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 25 días del mes de agosto del año dos mil quince reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver en los autos: ?Benegas Horacio René y otro c/ EN -M° Justicia- ley 24557 - SPF- resol 2155/04 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg?; y: El señor juez de cámara Dr. Carlos Manuel Grecco dijo: I. La actora -sustentando su recurso mediante el no replicado memorial de fs. 568/575- apela la sentencia de fs. 553/558, por la que el señor juez titular del juzgado n° 9 del fuero, rechazó, con costas, la demanda interpuesta por los sres. Horacio René Benegas y Gladys Raquel Sala a fin de obtener el pago de una indemnización de daños y perjuicios emergente de la incapacidad laboral que el actor sostiene haber sufrido, así como de las consecuencias que ello acarreó a la coactora, previa declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.557 y, asimismo, la declaración de nulidad de la resolución (S.P.F.) 2155/04. II. Para así decidir, el juez a quo, sustancialmente, sostuvo que: 1. La pretensión de los aquí actores se encuentra vinculada, por un lado, respecto del sr. Benegas, con la presunta nulidad de la resolución (S.P.F.) 2155/2004, con la existencia de responsabilidad del Servicio Penitenciario Federal -en los términos del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil- y la consecuente indemnización de daños, y la alegada inconstitucionalidad de la ley 24.557 (arts. 39 y 49); en lo que respecta a la sra. Sala, con la indemnización por el daño psicológico y moral que sostiene haber sufrido en razón de los padecimientos de su esposo. 2. Con el dictado de la resolución 2155/2004, el Director Nacional del S.P.F.: 2.1. Tuvo por justificadas, con goce de haberes, las inasistencias en las que incurrió por razones de enfermedad el sr. Benegas, por el término de cuarenta y nueve días, con cargo al art. 90, inc. ?c?, en concordancia con los arts. 57 y 58, inc. ?d?, de la ley 20.416 (confr. art. 1°). 2.2. Declaró la disponibilidad del agente citado, a partir del 27/07/2004 -a los efectos del retiro obligatorio- conforme lo dispuesto en el art. 90, inc. ?c?, los arts. 57 y 58, inc. ?b?, de la ley 20.416 y lo previsto en los arts. 3, inc. ?b? y 5 inc. ?c?, última parte, de la ley 13.018 (confr. art. 2°); poniendo de resalto que el agente padecía la afección descrita en el manual de clasificación internacional de enfermedades, traumatismos y causas de defunción, bajo el código 310-314, registrando una pérdida total y permanente con relación a la actividad penitenciaria equivalente al 66% de la totalidad obrera (confr. art. 4°). 3. El aquí actor se limitó a expresar que aquel acto administrativo le fue notificado a un domicilio distinto del que oportunamente había constituido y que, al tomar conocimiento de su contenido, solicitó su reincorporación en funciones que no estuvieran relacionados con el uso de armas, de la fuerza pública o el contacto permanente con los detenidos (v. fs. 28 vta.). Consecuentemente, se advierte que no impugnó, como es debido, la resolución que dispuso su disponibilidad a los efectos del retiro obligatorio y el encuadre legal que se le otorgó a la incapacidad laboral, los que fueron establecidos, como se expresó arriba, en los términos de lo normado en los arts. 90, inc. ?c?, 57 y 58, inc. ?b?, de la ley 20.416 y lo previsto en los arts. 3, inc. ?b? y 5, inc. ?c?, última parte, de la ley 13.018. Por el contrario, el demandante intenta el reconocimiento de su pretensión indemnizatoria -en concepto de daño psicológico, pérdida de chance, daño moral y salarios caídos- previa declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.557, por entender que el Servicio Penitenciario Federal es responsable por el riesgo o vicio de la cosa, en los términos de lo dispuesto por el art. 1113, del Código Civil, pero consintiendo, de este modo, la resolución (S.P.F.) 2155/2004 que calificó su incapacidad como ocurrida fuera de los actos de servicio y no como consecuencia de éstos, como sostiene el accionante. Para arribar a dicha conclusión, la resolución citada se fundó en lo dictaminado por la Junta de Reconocimientos Médicos, la que determinó que el aquí actor padecía un 66% de incapacidad de la totalidad obrera, aconsejando su encuadre en las prescripciones del art. 101, inc. ?b?, en concordancia con lo dispuesto por el art. 90, inc. ?c?, de la ley 20.416. Tales normas establecen que el personal penitenciario será pasado a retiro obligatorio cuando sean declarados física o psíquicamente ineptos para las funciones de su cargo (art. 101, inc. ?b?), y que los agentes tendrán derecho a licencias y permisos en razón del tratamiento médico por enfermedades o accidentes originados fuera del servicio (art. 90, inc. ?c?). Al no haberse cuestionado judicialmente la legitimidad de la resolución mediante la cual se consideró, a la incapacidad del sr. Benegas, como originada fuera de los actos de servicio -como se desprende de un análisis integral de las normas que la determinaron- no es posible acceder a la indemnización pretendida. Una solución contraria importaría un atentado contra la mentada seguridad jurídica, en tanto implicaría hacer revivir un derecho extinguido, y porque la acción deducida constituiría un recurso contra un pronunciamiento de la Administración que se encuentra firme por la falta de impugnación adecuada

(confr. Fallos: 319:1476). 4. A similar conclusión corresponde arribar respecto de la pretensión indemnizatoria esgrimida por la sra. Sala, en concepto de daño psicológico y moral. La actora no ha acreditado los presupuestos de procedencia de la pretensión dirigida contra el Estado Nacional -S.P.F.- ya que, contrariamente a lo afirmado, la omisión que le endilga -aún de haber existido- no ha tenido ningún poder determinante en la producción del daño alegado. 5. En atención a las conclusiones arribadas, resulta inoficioso dar tratamiento a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 39 y 49 de la ley 24.557, así como del art. 1078, del Código Civil. III. La actora, en sustento de sus agravios, básicamente, señala que: i) el razonamiento del inferior de exigir un recurso administrativo previo contra la resolución de la máxima autoridad del organismo accionado sería un excesivo ritual manifiesto; ii) la pericia psicológica estimó una incapacidad conforme con el baremo del 25%, lo cual demuestra origen laboral de los padecimientos del demandante; iii) resulta necesario analizar la pericia en seguridad industrial a fin de establecer el carácter laboral de la dolencia; iv) la resolución (S.P.F.) 2155/2004 es nula ya que dice que la enfermedad padecida es inculpable, cuando tuvo su origen en el estrés psicológico provocado por el servicio, debiendo ordenarse su reincorporación al servicio y el pago de salarios caídos; v) el juez debió declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.557; vi) debió prosperar la acción deducida por la coactora Sala. IV. Para lograr una mejor comprensión del caso, es útil y conveniente reseñar los antecedentes fácticos que se desprenden de las constancias obrantes en autos: 1. El día 27 de diciembre de 2003, el actor fue internado en la Clínica San Jorge S.A.C (fs. 13). 2. Mediante los informes médicos legales nros. 780/04 (fs. 176/177), 961/04 (fs. 186/187), 1175/04 (188/189) y 1246/04 (190/191) se justificaron las inasistencias en que incurrió el demandante desde el 28 de diciembre de 2003 al 26 de julio de 2004 inclusive, en los términos del art. 90, inc. c), en concordancia con los arts. 57 y 58, inc. d), de la ley 20.416 -enfermedad o accidente originada fuera del servicio- y se aconsejó su encuadre en las prescripciones del art. 101, inc. b), a partir del 27 de julio de 2004, por considerar que el agente padecía la afección descrita en el manual de la clasificación estadística internacional de enfermedades traumatismos y causas de defunción bajo el código 310-314 -310: oligofrenia liminar; 311: oligofrenia discreta; 312: oligofrenia moderada; 313: oligofrenia severa; 314: oligofrenia grave-, presentando un estado psíquico malo, con una pérdida total y permanente con relación a la actividad penitenciaria del 66% de la totalidad obrera. 3. La Dirección de Auditoría General se expidió a través del dictamen 2788/04 propiciando la aprobación de lo actuado (fs. 193), criterio que fue ratificado por la División Situación de Revista-Dirección de Personal (fs. 195) y, finalmente, receptado por la resolución impugnada en autos (S.P.F.) 2155/2004 (fs. 197 y vta.). 4. El accionante interpuso recurso jerárquico (fs. 221 vta./ 224), en el que planteó vicios en la notificación y, asimismo, reiteró la pretensión esgrimida a través del escrito de fecha 4/07/2005 -reassignación de funciones y pago de salarios caídos- (fs. 20/22). 5. Por resolución (S.P.F.) 797/2010, se desestimó el planteo efectuado por el accionante, en el escrito de fecha 4/07/2005, en virtud de que al momento de efectuar dicho pedido ya se había emitido la resolución (S.P.F.) 2155/2004 (fs. 271/272). V. Así planteadas las cosas, corresponde poner de relieve que la crítica de la sentencia impugnada que se desprende del recurso de la accionante no constituye la que exige el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como "concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Ello es así, habida cuenta de que: 1. El dictado de la resolución impugnada (S.P.F.) 2155/2004 que dispuso el pase a disponibilidad a suficiente en los citados informes médicos legales nros. 780/04 (fs. 176/177), 961/04 (fs. 186/187), 1175/04 (188/189) y 1246/04 (190/191), cuyo criterio fue ratificado por la División Situación de Revista-Dirección de Personal (fs. 195), que determinó que el actor padecía oligofrenia con una pérdida total y permanente con relación a la actividad penitenciaria del 66% de la totalidad obrera, no vinculada con los actos del servicio. 2. La entidad de la aludida estimación permite válidamente descartar la tacha de irrazonabilidad que le atribuye el recurrente dado que la Junta Médica sustentó su evaluación en circunstancias objetivas, las cuales no lograron ser descalificadas ni en sede administrativa -como lo pusiera de resalto el a quo (confr. considerando II, punto 3)- ni por los medios probatorios producidos en sede judicial -pericia psicológica (fs. 323/334 y fs. 346/348) y pericia del experto en ingeniería (fs. 389/392 y fs. 432/434)-, incumpliendo el accionante la carga procesal que le incumbía (art. 377 del Código Procesal). 3. En definitiva, la valoración efectuada por el organismo administrativo de los hechos determinantes del pase a disponibilidad a los efectos del retiro obligatorio del actor remiten a una actividad discrecional cuyo análisis en esta sede ha tendido a la proscripción de la arbitrariedad, más de no mediar ésta, como es el caso de autos, el criterio administrativo debe ser mantenido, sin que pueda ser sustituido por el juez ya que "el control jurisdiccional sobre la discrecionalidad se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria pero no implica que el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir en aspectos fácticos que no presenten aquellos vicios dado que dicha competencia jurisdiccional es revisora, no sustitutiva" (confr. esta sala, causa "Alvarado, Pablo Enrique c/ E.N. -M° Justicia y otro- resol. 903/09 s/ personal militar y civil de las F.F.A.A. y de seg.", pronunciamiento del 13/02/2014). 4. Por lo demás, cabe destacar que de acuerdo con una doctrina reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los actos administrativos no impugnados judicialmente, devienen firmes e irrevisables, razón por la cual, en tal caso, no es admisible la acción por cobro de pesos o el reclamo de daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la administración

(Fallos: 319:14766, 327: 2818, 333:2001 y causa S. 762.XLVI ?Sanchez Granel, Eduardo Alberto y otros c/ B.C.R.A. s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 22 de mayo del 2012, entre otros). En el mismo sentido se ha pronunciado esta cámara en pleno (causa ?Petracca e Hijos S.A.C.I.F.I. y otros c/ Estado Nacional - Ente Autárquico Mundial 78 s/ cobro de pesos?, fallo del 24 de abril de 1986). En efecto, al encontrarse firme la decisión administrativa por la que se dispuso el pase a retiro obligatorio del actor, no corresponde volver a examinarla en la causa pues ello importaría revivir un derecho que se encuentra extinguido debido a la caducidad operada a raíz de la falta de impugnación oportuna. En consecuencia, el carácter firme e irrevisable de ese acto administrativo que resulta ser la causa de la obligación de reparar los daños reclamados, constituye un obstáculo insalvable para la procedencia de dicha acción (confr. esta sala, causa ?Kossac Juan Carlos c/ E.N. -Mº del Interior- P.N.A. y otro s/ personal militar y civil de las F.F.A.A. y de seg.?, pronunciamiento del 21/06/2012). Por ello, a mérito de lo precedentemente expuesto, VOTO porque se desestime el recurso de la actora y, en su consecuencia, se confirme la sentencia apelada. Sin costas dealzada por no haber mediado intervención de la contraria ante esta instancia. La señora jueza de cámara Dra. Clara María do Pico adhiere al voto que antecede. El señor juez de cámara Dr. Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. Adhiero a las consideraciones desarrolladas en los puntos I, II, II, IV y V del voto del Dr. Grecco. II. Creo que es conveniente añadir las siguientes consideraciones: a. En la demanda, el actor expresó que solicitaba ?se declare la nulidad absoluta e insanable de la resolución 2155/04 emanada de la Dirección del Servicio Penitenciario Federal? y que dicha resolución fue notificada ?en un domicilio en el que ya no vivía, de modo que la supuesta notificación ni existió ya que no cumplió con sus fines?. Y señaló que en sede administrativa había pedido su reincorporación y la asignación de nuevas tareas acordes con su condición de incapacidad. b. Los restantes desarrollos realizados en la demanda apuntaron a demostrar otras dos circunstancias: b.1. La función que desempeñó en el Servicio Penitenciario Federal dio origen a una incapacidad psicológica del 66% de la total obrera. Fundó esta afirmación en el riesgo de esa actividad, en términos del artículo 1113 del Código Civil, dadas las características propias del Módulo 3, Pabellón D, del Complejo Penitenciario Federal Ezeiza I. b.2. La ley 24.447 es inconstitucional, en tanto limita irrazonablemente el principio de reparación integral. c. En la expresión de agravios, también objetó la resolución 2155/04 porque aplicó equivocadamente los artículos 3º, inciso ?b?, y 5º, inciso ?c?, de la ley 13.018 y porque tuvo en cuenta un porcentaje de incapacidad erróneo. Paralelamente, mantuvo su línea argumental en torno de que la actividad riesgosa que desempeñó en la administración provocó su incapacidad. d. El actor no cuestiona idóneamente, en el plano sustancial, la legitimidad de la resolución 2155/04 -que lo declaró en disponibilidad, a los efectos del retiro obligatorio, con invocación de los artículos 57 y 58, incisos ?b?, 90, inciso ?c?, y 101, inciso ?b?, de la ley 20.416, y de los artículos 3º, inciso ?b?, y 5º, inciso ?c?, de la ley 13.018, es decir, en cuanto aquí más interesa, por razones de ?tratamiento médico por enfermedades o accidentes originados fuera del servicio?. En efecto, las críticas expuestas en esta alzada no alcanzan para demostrar la ilegitimidad que alega. Por tanto, la pretensión indemnizatoria es inatendible. Ello es así, habida cuenta de que como ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación si no media una declaración de ilegitimidad de los actos administrativos -en virtud de la presunción de legitimidad que ellos ostentan- no puede haber resarcimiento alguno pues falta la causa de esa obligación (Fallos: 319:1476; en el mismo sentido se ha pronunciado esta sala, en las causas ?Cruz Suiza? y ?Ponessa?, respectivamente). e. Con todo, la pretensión del actor se apoya, centralmente, en las consecuencias dañosas que el desempeño de su función le ha ocasionado, de un modo ilegítimo -según afirma -, a partir de sus características riesgosas, como se vio, en términos del artículo 1113 del Código Civil. La pretensión, desde esa perspectiva, encuentra un obstáculo insalvable. f. Aun dejando de lado, por un momento, la falta de un adecuado cuestionamiento a la resolución 2177/04, que halló el origen de la incapacidad del actor ?fuera del servicio?, hay otra razón que impide acoger la pretensión indemnizatoria. Ciertamente, de considerarse probado que esa incapacidad tuvo origen en actos propios del servicio, como sostiene el actor, ella tendría encuadramiento, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, como un daño provocado por el cumplimiento de misiones específicas lo que excluye la aplicación de ?las normas de derecho común? (causas L.377.XLI ?Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior -Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios? y B.545.XLV ?Bravo, Esteban Braulio c/ Estado Nac. Minist. de Justicia Serv. Penitenciario Fed. s/daños y perjuicios?). III. Dada la inviabilidad de la pretensión, es inoficioso tratar los planteos de inconstitucionalidad de la ley 24.557. En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada. Sin costas de alzada. Se deja constancia de que el Dr. Carlos Manuel Grecco suscribe la presente en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Carlos Manuel Grecco Clara María do Pico Rodolfo Eduardo Facio (POR SU VOTO) Hernán E. Gerding (Secretario)

003997E