

## Empleo Publico Agente Policial Retiro Obligatorio Incapacidad Acto De Servicio Determinacion Beneficio Previsional

### JURISPRUDENCIA

Acto de servicio. Determinación. Beneficio previsional

Empleo público. Agente policial. Retiro obligatorio. Incapacidad.

Se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto por un agente policial, pasándolo a retiro obligatorio producto de un accidente sufrido, dado que no se evaluaron correctamente las circunstancias del hecho que le produjera la incapacidad a los efectos de calificarlo como acontecido "en y por acto de servicio" y beneficiarlo con la prestación de la ley 20774.

Buenos Aires, 7 de julio de 2015. Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ortega, Arturo Indolfo c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior -Policía Federal y otro s/ personal militar y civil de las FFAA. y de Seg.", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la demanda dirigida a modificar la calificación de la incapacidad que había dado origen al pase a retiro obligatorio, a fin de que fuera encuadrada como adquirida "en y por actos de servicio" para beneficiarse con la prestación reconocida por la ley 20.774. 2°) Que para decidir de tal manera, el a quo consideró que la incapacidad adquirida por el interesado no se debía a un "hecho propio de su servicio", por lo que no resultaba aplicable al caso la ley 20.774 que requiere que la incapacidad haya sido adquirida "en y por actos de servicio". Contra este pronunciamiento el actor dedujo el recurso extraordinario que, desestimado, motivó la presente queja. 3°) Que aun cuando los planteos del recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, propias del tribunal de la causa y ajenas como regla y por su naturaleza a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura de la vía federal cuando, como en el caso, se advierte la existencia de un vicio en la valoración de las pruebas que afecta la validez de la decisión apelada como acto jurisdiccional con menoscabo de los derechos de defensa y propiedad (Fallos: 329:2199). 4°) Que esta Corte tiene decidido que los jueces tienen la obligación de juzgar las peticiones vinculadas con la materia previsional con especial cautela, ya que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder a fin de que no se desnaturalicen los fines tuitivos superiores que informan la seguridad social, cuyo cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, por lo que el apego excesivo al texto de las normas sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la sensibilidad requerida para la materia de que se trata (Fallos: 332:913 y 335:1101). 5°) Que el artículo 696, incisos a) y c) del decreto reglamentario 1866/83 de la ley 21.965 establece la diferencia entre las incapacidades adquiridas "en y por acto de servicio", calificadas como "la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma, o con motivo de su condición de policía, aunque no estuviere cumpliendo servicio o actos relativos a sus funciones, esto es que no hubieran podido producirse en otras circunstancias de la vida ciudadana", y la minusvalía ocasionada "en servicio" según resulta de los cinco supuestos enunciados por la reglamentación: "1. Que se haya producido durante el horario de trabajo y no encuadre en los supuestos de los incisos a) y b). 2. Cuando fueren consecuencia de prácticas en adiestramiento especial cuando se estuvieren cumpliendo órdenes superiores, salvo que mediare grave negligencia o imprudencia por parte del causante. 3. Cuando el hecho haya acaecido durante el trayecto ordinario, entre el lugar de su trabajo y su domicilio o viceversa, siempre que el recorrido no hubiera sido interrumpido por su interés particular. 4. Cuando el hecho se produjera fuera del horario de trabajo, pero en cumplimiento de una orden del servicio, y 5. Cuando fuere consecuencia de prácticas deportivas, equitación, gimnasia, esgrima o tiro, en cumplimiento de órdenes de servicio". 6°) Que, en el caso, al establecer que la incapacidad había sido adquirida "en servicio", la alzada omitió ponderar cuáles eran las funciones policiales que el actor había desarrollado en la comisaría 51°, aspecto esencial para determinar si las lesiones que motivaron su pase a retiro obligatorio debían ser calificadas como adquiridas "en servicio" o como pretende la actora "en y por actos de servicio". 7°) Que, a tal efecto, cobra especial relevancia el resultado de las declaraciones testificales producidas en la causa criminal instruida luego del incendio que condujo a la invalidez, en las que los testigos Ientilezza, Coppola, Zabala, Zambrano, Belarde, Ledesma, Mena, Correa, Arnaldi y Cortez, coinciden en afirmar que el sargento Ortega cumplía funciones en el sector mantenimiento automotor, específicamente como "encargado del mantenimiento de la flota automotor" de la comisaría 51 ° Y que las quemaduras que sufrió se produjeron dentro de la fosa mecánica y al momento de salir de aquélla portando un bidón plástico de combustible que por efecto del calor se derramó sobre su mameluco de trabajo y le produjo quemaduras en el 45% del cuerpo (declaraciones obrantes a fs. 1/2 vta., 15/16 vta., 17/18, 19/20, 21/22, 23/24, 25/26, 28/29 vta. y 32/33 de la causa criminal caratulada: "NN s/ Incendio u estrago culposo (art. 189)" acollarada por cuerda). 8°) Que las declaraciones del cabo Cortez, en el sumario referido y en la causa previsional, no presentan discrepancias en cuanto a que se encontraba trabajando junto al sargento Ortega el día del siniestro; en los aspectos sustanciales del incendio, y en la conducta

asumida por el recurrente que, pese a haber podido salir de la zona del incendio sin peligro a su integridad física, decidió tomar el bidón para evitar mayores estragos en los bienes de la comisaría 51° y en virtud de esa conducta resultó seriamente dañado en su integridad física (fs. 82 y 83 de las actuaciones principales y fs. 32/33 de las actuaciones criminales antes citadas). 9°) Que en dicho escenario a efectos de encuadrar la manera en que la incapacidad fue adquirida, la alzada debió haber determinado si constituía "la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma". Tal determinación imponía la necesidad de ponderar cuál era la función del recurrente dentro de la organización policial, más allá de las obligaciones generales y comunes que a todos los miembros de dicha fuerza de seguridad impone el estado policial, y desde esa base fáctica, encuadrar los hechos en la ley 21.965 y su decreto reglamentario 1866/83. 10) Que no obsta a lo expresado la circunstancia destacada por la alzada de que el sargento Ortega no había concurrido en auxilio del cabo Cortez, pues tal comportamiento resultaba intrascendente a los efectos de establecer la calificación de la incapacidad, que debe determinarse teniendo en cuenta la función específica del agente, lo cual necesariamente se relaciona con su misión y responsabilidad dentro de la organización policial. 11) Que la manera en que se resuelve la presente causa vuelve prematuro el tratamiento de los planteos referidos a la acumulación de los beneficios otorgados por las leyes 16.443 y 20.774. Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por la sala que corresponda, proceda al dictado de una nueva de acuerdo a la presente. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Declárase a esta queja exenta del depósito requerido por el artículo 286 del ordenamiento citado (artículo 13, inciso f, ley 23.898). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia) CARLOS S. FAYT JUAN CARLOS MAQUEDA DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Considerando: Que el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal civil y Comercial de la Nación). Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima esta presentación directa. Declárase la exenta del depósito requerido por el artículo 286 del citado ordenamiento (artículo 13, inciso f, ley 23.898). Notifíquese, devuélvanse las actuaciones principales y, oportunamente, archívese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Suprema Corte - I - A fs. 430/431 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Federal de la Seguridad Social (sala II), al confirmar la decisión de la instancia anterior, rechazó la demanda promovida por Arturo Indolfo Ortega contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina) a fin de obtener que se declarara la nulidad del acto administrativo por el cual se desestimó su reclamo tendiente a que le fueran concedidos los beneficios previstos por las leyes 16.443 y 20.774 Y que, en consecuencia, se lo promoviera a la jerarquía de suboficial auxiliar (R) a partir del día de su pase a situación de retiro y se le pagaran las diferencias salariales correspondientes, ello en virtud de que el accidente que sufrió, y que motivó que fuera pasado a retiro, debió ser encuadrado como producido "en y por actos de servicio" y no "en servicio" como lo consideró la demandada al otorgarle el haber previsional. Para así decidir, el tribunal sostuvo, con apoyo en lo resuelto por V.E. en las causas "Rojas, Rodolfo" y "Galera, Cirila", sentencias del 16 de septiembre de 2008, que la promoción a la que hacía referencia el art. 1° de la ley 20.774 debía ser aplicada con criterio restrictivo, pues la norma requería la verificación de dos circunstancias concurrentes: que el accidente haya ocurrido "en servicio" y "por actos de servicio". Señaló que si bien no estaba discutido que el infortunio había acontecido "en servicio", las pruebas arrojadas a la causa daban cuenta de que el actor no había socorrido a su compañero de trabajo (el cabo 1° Cortéz) en el momento en que se produjo el incendio que le provocó las lesiones que lo incapacitaron y motivaron su pase a situación de retiro, sino que había sido a la inversa y, por tal motivo, el segundo había sufrido quemaduras en su mano izquierda. En consecuencia, tuvo por acreditado que el accidente no se había producido por un hecho propio del servicio ni había mediado auxilio por parte del actor hacia quien cumplía funciones junto a él en ese momento. - II - Disconforme, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 433/462, que fue denegado por el a quo al estimar que no se había demostrado la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento, en tanto los argumentos del apelante sólo trasuntaban discrepancias con el alcance acordado a la legislación aplicable y con la valoración de las circunstancias de hecho debatidas (v. fs. 467), lo cual motivó la interposición de la queja en examen. En lo sustancial, se agravia porque -a su entenderse encuentra en juego la interpretación de los arts. 98 de la ley 21.965 y 696 de su decreto reglamentario 1866/83, puesto que debe determinarse si las quemaduras que lo afectaron pueden ser calificadas como ocurridas en y por acto de servicio. En ese sentido, afirma que quedó acreditado en la causa que sufrió las lesiones que lo incapacitaron al auxiliar a su compañero Cortéz y tratar de evitar que el fuego se propagara y afectara los vehículos policiales estacionados en el predio, de lo que se deriva que la incapacidad permanente que padece fue adquirida como consecuencia directa e inmediata de la función policial al tratar de proteger la vida y los bienes de terceros según lo prescribe el art. 8°, inc. d), de la ley 21.965 y, por tanto, encuadra en la situación descrita por el art. 696, inc. a), del decreto 1866/83. Cuestiona que la cámara haya basado su decisión en las conclusiones de un expediente administrativo sustanciado por la

demandada en el que no pudo participar ni fiscalizar la producción de las pruebas, y que haya omitido considerar los elementos probatorios reunidos en la causa, entre ellas, la declaración testimonial prestada en sede judicial por el suboficial Cortéz. Afirma, con sustento en dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, que las expresiones "en servicio" y "en y por actos del servicio" son asimilables a los efectos de la concesión de las prestaciones a las que se refieren las leyes 16.443 y 20.774, razón por la cual, aun de mantenerse la primera de esas calificaciones para referirse al accidente que sufrió, igualmente le corresponden tales beneficios, que -agrega- son acumulables. Considera inaplicables al caso los precedentes del Tribunal citados por el a quo, pues en ellos se debatían los requisitos que debía reunir el personal del Servicio Penitenciario Federal para acceder a los beneficios previstos por las leyes 16.443 y 20.774. - III - Ante todo, cabe destacar que si bien el recurrente alega que en autos se encuentra en juego la inteligencia de normas de carácter federal -lo que, en principio, daría lugar a la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48-, los agravios vertidos en el recurso extraordinario sólo trasuntan su discrepancia con el criterio del juzgador en aspectos de naturaleza no federal, cual es la valoración de los elementos probatorios agregados a la causa para calificar las lesiones sufridas por el actor. Circunscripto de ese modo el agravio, procede recordar que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba constituyen una materia propia de los jueces de la causa y no son, como regla, susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 (doctrina de Fallos: 318:73; 324:436, entre otros). Máxime cuando, como acontece en el sub examine, el pronunciamiento cuenta con suficientes fundamentos de la citada índole que, al margen de su acierto o error, bastan para sustentarlo y excluir su descalificación en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 317:226; 323:2879, entre otros). Asimismo, también ha sostenido la Corte que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 324:1721 y sus citas), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales (Fallos: 329:4577). Sobre la base de tales principios, es mi parecer que el recurso interpuesto por la actora es formalmente inadmisibile. Así lo pienso, ya que el actor promovió la demanda de autos con el objeto de que el accidente que motivó su pase a situación de retiro obligatorio fuera recalificado, encuadrándolo como producido "en y por acto del servicio" para, de esta manera, poder acceder a los beneficios otorgados por las leyes 16.443 y 20.774, y basó dicha pretensión en que, según sostuvo, aquel hecho -que motivó que fuera pasado a situación de retiro obligatorio por lesiones producidas "en servicio"- se produjo, no meramente durante el horario de trabajo (art. 696, inc. 'c', del decreto 1866/83), sino al auxiliar a su compañero Cortéz, que se hallaba junto a él en el sótano donde tuvo lugar el incendio, y por tratar de evitar que el fuego se propagara y afectara los vehículos que se encontraban estacionados sobre aquel lugar, situaciones que consideró que eran una consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial (inc. 'a' del precepto antes citado). La cámara evaluó las pruebas producidas en la causa y arribó a la conclusión de que ellas no alcanzaban para desvirtuar las que habían sido colectadas durante el sumario administrativo y que fueron tenidas en cuenta en el proceso seguido ante la justicia nacional en lo criminal de instrucción, según las cuales, a la inversa de lo sostenido por el recurrente, el suboficial Cortéz sufrió quemaduras en una de sus manos al acudir en ayuda del actor, luego de que éste intentara sacar del subsuelo el bidón de nafta que tomó fuego al entrar en contacto con las chispas provenientes de un tablero eléctrico en el que se había producido un cortocircuito. De esta manera, la cámara concluyó en que el hecho invocado por el actor para sustentar su pretensión, esto es, que había evitado que su compañero de trabajo sufriera graves quemaduras al extinguir el fuego que había tomado su cuerpo, y cumplido así con el deber impuesto por el art. 8º, inc. d), de la ley 21.965 (defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal), jamás había acontecido. La lectura de los agravios permite aseverar que el recurrente sólo expresa su disconformidad con las apreciaciones efectuadas por el a quo en cuanto a que, de acuerdo con las pruebas arrimadas a la causa, el accidente que le provocó quemaduras en diversas partes del cuerpo, que lo incapacitaron para el servicio activo y motivaron su pase a situación de retiro obligatorio, fue acertadamente evaluado como ocurrido "en servicio", pues no se produjo como consecuencia del riesgo específico y exclusivo del ejercicio de las funciones policiales, sin que aquél lograra demostrar apartamiento de las reglas aplicables, la falta de fundamentación en los hechos conducentes, o la irrazonabilidad de las conclusiones de la cámara (v. doctrina de Fallos: 330:2639 y sus citas). Ello es así, toda vez que la decisión del tribunal apelado encuentra fundamento suficiente en la consideración de que las pruebas producidas en la causa no desvirtuaron las que habían sido colectadas durante el sumario administrativo y que fueron tenidas en cuenta en el proceso seguido ante la justicia nacional en lo criminal de instrucción. Habida cuenta de ello, considero que los argumentos del apelante carecen de entidad suficiente para abrir una instancia que tiene carácter excepcional y que no busca sustituir a los jueces naturales en la solución de los problemas cuya resolución les es privativa. - IV - Por otra parte, considero que la cuestión atinente a que las expresiones "en servicio" y "en y por actos del servicio" resultarían equivalentes a los efectos de la concesión de los beneficios que contemplan las leyes 16.443 y 20.774 y, en consecuencia, aunque no

se modificara la calificación de su accidente tendría, de todos modos, derecho a obtener dichas prestaciones, constituye el fruto de una reflexión tardía, por no haber sido propuesta esa interpretación en forma oportuna ante las instancias ordinarias (Fallos: 267:194; 276:313; 278:35; 279:14; 307:629; 320:2740 y 329:4349, entre muchos otros), según resulta de una lectura de la demanda y de su ampliación (v. fs. 15/21 y 29/35, respectivamente). - V - Opino, por lo tanto, que la queja interpuesta es inadmisibile.

Buenos Aires, 22 de octubre de 2014.

LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO

Prosecretaria Administrativa

Procuración General de la Nación

Correlaciones:

García, Ebert Gustavo c/Pcia. de Cba. s/plena

jurisdicción - Cám. Cont. Adm. Córdoba - 2ª Nom. - 27/04/2011

002319E