

Confianza Legítima Del Administrado Acto Administrativo

JURISPRUDENCIA

Confianza legítima del administrado. Acto administrativo

En

el marco de un juicio por daños y perjuicios, se rechaza la demanda interpuesta contra el Estado Provincial. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 11 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los doctores Fernando Raúl Pedicone y Sebastián Damiano, bajo la presidencia del primero, vieron el Expediente N° C-010.375/13, caratulado: "Daños y Perjuicios Méndez Lino Héctor c/ Estado Provincial", el que se encuentra en estado de resolver, debiendo los Señores Jueces emitir sus respectivos votos en el orden expuesto. Luego de la deliberación, el juez Pedicone dijo: I.- A fs. 16/21 se presenta la abogada María Elena Zarif de Massaccesi en representación de Lino Héctor Méndez, DNI. N° ..., a mérito de la copia juramentada de poder general para juicios que rola a fs. 2/3 y deduce acción ordinaria por daños y perjuicios en contra del Estado Provincial. II.- Al momento de concretar su pretensión, solicita el resarcimiento de los daños sufridos por su mandante por la privación de la categoría superior, mayor carga horaria y un mayor salario desde el 21/06/11, como así también por la situación de improductividad económica a la que fue sometido por más de cinco años desde que resultó ganador del concurso y su designación. III.- Al relatar antecedentes, afirma que el 15/11/06 el Estado Provincial llamó a concurso de oposición y antecedentes para cubrir cuatro cargos de enfermeros en el Hospital Jorge Uro de la ciudad de La Quiaca, proceso en el que el actor obtuvo el primer lugar. Agrega que el Director del nosocomio elevó su propuesta de designación en el cargo con el adicional por mayor horario; luego de distintos trámites que relata y a los que remito, afirma que el actor fue designado por Decreto N° 8491 de fecha 21/06/11, habiéndose omitido su designación en los términos del concurso (mayor horario). Aduce que el actor ha experimentado distintas frustraciones en el orden patrimonial, psicológico y anímico y reclama el pago de lucro cesante por los cinco años que demoró su designación desde que resultó ganador del concurso hasta su designación, reclama además diferencias salariales entre su categoría de designación y la que le correspondía conforme al concurso en el que participó. En capítulo aparte refiere a los daños experimentados, los que se configuran por la mora en su designación teniendo en cuenta que resultó ganador del concurso el 04/05/07; por la forma en la que fue designado en un cargo de 30 horas semanales cuando le correspondía ser designado en un cargo de 40 horas semanales y por las limitaciones impuestas, ya que se impide al actor participar de otros procesos de selección y/u ocupar otros cargos en la Administración. Luego refiere que el actor se desempeña en la categoría de su designación, pero trabaja 44 horas semanales y en realidad percibe una remuneración equivalente a 30 horas de labor semanal; agrega que el actor como ganador de un concurso, adquirió un derecho en los términos de la convocatoria, en donde se fijaron las bases y condiciones de la futura designación, las que no pueden ser ignoradas por la Administración. En el capítulo de los daños refiere a los rubros cuya indemnización reclama en autos, el primero de ellos se refiere al daño material, constituido por la mora en la designación, lo que provocó la imposibilidad de ocupar otros cargos y participar en otros concursos y por el error en su designación. Reclama también daño moral atento a que el actor ha sufrido una imponderable frustración. Ofrece prueba, cita derecho, hace reserva del caso federal y peticiona. III.- Por providencia de fs. 23 se confirió traslado de la acción al Estado Provincial, compareciendo en su representación el abogado Hugo Alberto Lara, quien contesta la demanda a fs. 33/35. Luego de una negativa general y particular a las que remito por cuestiones de brevedad, al relatar antecedentes reconoce el llamado a concurso en el que participó el actor y en el que resultó ganador; agrega que durante el proceso de selección el Sr. Méndez se desempeñaba como becario del "Programa Salud Social y Comunitaria" del Ministerio de Salud de la Nación. Conforme a la formación académica del actor, fue designado (carrera universitaria de más de cinco años) en la categoría A-1 del escalafón de la Ley 4.413. Alega que no se advierte en el caso bajo estudio algún factor de responsabilidad por parte del Estado, ya que no se configura en la especie, relación de causalidad, antijuridicidad y daño, con el supuesto perjuicio que afirma haber sufrido el actor. Afirma que la designación del Sr. Méndez ha sido efectuada en legal forma y en el escalafón que le correspondía de acuerdo con su formación académica y por ello solicita el rechazo de la demanda. A continuación, ofrece prueba y peticiona. IV.- Mediante providencia de fs. 36 se confirió traslado de hechos nuevos al actor, quien comparece a contestarlos a fs. 39, aduciendo que no existe hecho nuevo en la contestación de la demanda. A fs. 40 se abrió la causa a prueba y colectada la totalidad de la ofrecida por las partes, por providencia de fs. 344 se llamó autos para alegar, y producidos los memoriales que lucen agregados a fs. 348 y 350/352, la causa ha quedado en estado de ser resuelta. V.- Previo a resolver, cabe recordar que "los jueces no nos encontramos obligados a tratar todas las defensas opuestas por las partes -estén las mismas contenidas en la acción o como excepciones- cuando expidiéndonos respecto de una o algunas, la cuestión se resuelve, puesto que la solución que se adoptare torna innecesaria entrar a considerar las restantes" (cfr.: Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 40 N° 220). Del

Expediente administrativo N° 729-2244/2006 (que en original se encuentra reservado en caja fuerte del Tribunal) surge que: 1) por Resolución N° 490-S/06 el Ministerio de Salud convocó a concurso de oposición y clase cerrado para cubrir cuatro cargos de enfermeros categoría C-1 i-1; 2) a fs. 22 el Director del Hospital Jorge Uro informa que ha propuesto la designación del actor y otros dos agentes; 3) luego de distintos pases por las dependencias de la Administración, a fs. 108 obra la Resolución N° 039-DGAJ/09 en la que se dispone desglosar la documentación del actor, ante la imposibilidad de continuar con el trámite de designación en la categoría C-1 debido a su formación profesional. En autos también obra reservado en caja fuerte el Expediente administrativo N° 729-124, que tiene su origen en la Resolución N° 039-DGA/09 y del que surge que: 1) El actor tiene un título universitario de Licenciado en Enfermería expedido por la Universidad Nacional de Córdoba, con una formación de cinco años de duración (fs. 17/19); 2) A fs. 28 rola propuesta de designación; 3) luego de los trámites de rigor, a fs. 53 rola el Decreto N° 8491-S/11 por el que designa al actor en la categoría A-1 a partir del 21/06/11. De las planillas de asistencia que obran agregadas en autos, surge que el actor desde su designación ha cumplido una jornada de ocho horas diarias, es decir cuarenta horas semanales, sin que de sus recibos de haberes (también agregados en autos) surja que se le liquide el adicional por mayor horario correspondiente a la cantidad de horas que afirma haber cumplido. En cuanto al tema a decidir, cabe referir que la parte actora reclama indemnización por daño material y como fundamento de esa pretensión aduce que el retardo en el designación del actor que demoró más de cinco años desde que él ganó el concurso al que se presentó y su designación con una carga horaria inferior, son la causa del daño cuya reparación reclama. Respecto al daño moral, afirma que el accionar del Estado Provincial ha provocado una imponderable frustración al actor y que debido a ello se encuentra en estado depresivo, debiendo recibir asistencia terapéutica a fin de superar el estado de la frustración y desánimo que lo invaden. Sabido es que los presupuestos de la responsabilidad son: relación de causalidad entre el acto hecho y el daño, que el daño sea cierto, que sea personal del accionante y que el solicitante pueda ser considerado realmente un damnificado en el sentido jurídico y no sólo en los hechos. Desde esta perspectiva, el daño material ha sido definido como: "el perjuicio efectivamente sufrido, en el empobrecimiento, disminución o minoración patrimonial que produjo el hecho nocivo?". Considero que en el sublite no se encuentra probada la relación de causalidad entre el hecho que el actor denuncia como causa de su petición y el daño que dice haber sufrido. El actor afirma que la demora en su designación y el incorrecto encasillamiento de la misma, son la causa del daño cuya reparación reclama. Conforme surge de las actuaciones administrativas antes referidas, la demora en la designación del actor se debió a que los cargos concursados correspondían a una categoría distinta a la que le correspondía al actor debido a su formación académica y debido a ello la Administración se vio obligada a adecuar el trámite de la designación del actor al régimen legal que le correspondía por su formación universitaria, tal como lo hizo con las otras dos personas que ganaron el concurso junto al actor. Si bien es cierto que la carga horaria en la que fue designado el actor (30 horas semanales) es inferior a la que se había establecido en la convocatoria al concurso (40 horas semanales), el encasillamiento dado a su designación es el correcto y se corresponde con las disposiciones de la Ley 4.413: se lo designó en la categoría A, que corresponde a profesionales con una carrera universitaria de cinco años o más de duración. A lo expuesto, debo añadir que el actor jamás impugnó ese acto, con lo que ha consentido su designación en ese escalafón, categoría y carga horaria; ante esa circunstancia hoy no puede pretender ser indemnizado alegando un ilegítimo accionar del Estado Provincial, cuando la demandada ha obrado en forma legítima y -reitero- sin que el actor se haya agraviado o hubiese impugnado en algún momento el trámite otorgado a su designación. A mayor abundamiento, el análisis de los antecedentes del actor y la evaluación de sus características personales, resulta de competencia exclusiva de la Administración que en función no sólo de los antecedentes académicos y profesionales, sino también de sus aptitudes, puede determinar dentro del marco de sus atribuciones las necesidades del servicio y el consecuente encasillamiento que le correspondía. En definitiva, entiendo que la designación del actor en la categoría A-1 fue realizada también sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia, circunstancia que fue consentida por el actor. En cuanto a la demora en la designación, no puedo afirmar que la misma haya tenido la celeridad deseada, pues las constancias obrantes en autos demuestran lo contrario, pero el actor -que contaba con acciones para lograr remover la demora de la Administración- no las ejerció. Sin perjuicio de lo expuesto, también surge de las actuaciones administrativas que la demora en la designación del actor se debió al hecho de que el Estado Provincial se vio en la obligación de adecuar su trámite de designación, como lo expuse líneas arriba y ello no puede considerarse como un hecho ilícito generador de responsabilidad por parte del Estado Provincial. Cabe asimismo advertir que el actor, bajo el rubro daño material, también reclama el pago de lo que denomina "horas extras", las que ascienden a 14 horas semanales y que sólo percibe haberes por 30 horas semanales. Tal como lo expuse, de las planillas de asistencia obrantes en autos (reservadas en caja fuerte) se desprende que el actor ha cumplido jornadas de trabajo por 40 horas semanales, cuando en realidad debió cumplir una carga horaria de 30 horas, pero también surge de esas planillas que el Sr. Méndez ha compensado esas horas cumplidas en exceso, conforme lo dispone el artículo 26 de la ley 3.161/74 y cuyo pago reclama en autos, lo que resulta inadmisibles. El actor solicita que el Estado Provincial lo indemnice por daño moral, pero al respecto cabe decir que en autos no se

ha aportado por parte del reclamante, prueba alguna que sustente dicha petición. Con la pericial ordenada en autos y que obra a fs. 131/151, no se ha logrado acreditar que los trastornos que alega el actor tengan su causa en el accionar del Estado Provincial, conforme el diagnóstico dado por los médicos que asisten al actor y el perito; padece ?trastornos mentales y de comportamiento debido al consumo de alcohol? y ?episodios depresivos? y pese a la abundancia conceptual del informe, no se puede tener la certeza necesaria de que esos trastornos se deban al accionar del Estado. Teniendo en consideración que la evaluación del plexo probatorio y específicamente lo atinente al mérito y fundamento de la pericia médica, así como la determinación de las circunstancias fácticas que en cada caso concurren, constituyen el ejercicio de una atribución privativa del juzgador; la sola mención por parte del perito de que los problemas de salud que padece al actor comenzaron tres años después de haber concursado, no tiene entidad suficiente para tener por configurado el daño moral que se reclama. ?La reparación del daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor imposible de tasar como ser la libertad, la integridad física, el honor, etc.?; para la procedencia de este rubro indemnizatorio se requiere: a) relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño, b) que el daño sea cierto, c) que sea personal del accionante y d) que el accionante pueda ser considerado realmente un damnificado en el sentido jurídico y no sólo en los hechos. ?El resarcimiento del daño moral supone la existencia de una lesión en la esfera más íntima de los sentimientos de las personas y se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las molestias o preocupaciones tolerables?. En la especie, el daño alegado por el actor, se debería a los supuestos padecimientos a los que fue sometido por la demora en su designación, pero no se han arrojado mínimamente elementos suficientes que permitan tener por probada la existencia de un daño de ese carácter, y que como tal, sea pasible de ser reparado. Desde esta perspectiva, el obrar ilegítimo del Estado Provincial puede generar derecho al reclamo indemnizatorio de daño moral que pretende el actor, siempre que surja de las probanzas incorporadas su configuración, y no habiéndose acreditado en el sublite la existencia del daño que alega la actora, su pretensión indemnizatoria debe ser desestimada. A lo ya expuesto, debe añadirse que el daño moral no se presume, recayendo la carga procesal de acreditarlo y probarlo sobre la parte que lo invoca. En este sentido ?se ha sostenido que no resulta admisible la reparación del daño o agravio moral, ya que si bien resulta verosímil la configuración de disgustos o mortificaciones por el impago parcial de las remuneraciones, debe advertirse que la privación temporaria de bienes materiales y en particular de sumas de dinero, que es subsanable mediante las vías pertinentes, (tal la acción judicial promovida) no llega a traducir el padecimiento anímico y espiritual habitualmente exigido por la jurisprudencia para conferir la indemnización por este rubro? (Sala II, in re ?Casafuz, Hugo Oscar c/ EN- DIE - Dtos. 1104/05, 1053/08 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 19/04/2011; Sala IV, in re ?Tayeldin, Rubén Omar c/ EN - DIE - Dto. 1104/05, 751/09 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 20/09/2011). En conclusión, resulta insoslayable que quien acciona en miras a que se le reconozca su derecho a una justa reparación, pruebe que el daño efectivamente existió. En tal sentido, Altamira Gigena destaca: "Es indispensable para que la indemnización tenga lugar, que el damnificado acredite fehacientemente el daño los perjuicios que se le han ocasionado", a ello se agrega en la especie, que el actor necesariamente debe probar que un acto, hecho u omisión de la Administración le produjeron u ocasionaron los daños que reclama; en este sentido refiriéndose al tema, dice Altamira Gigena que las condiciones que debe reunir el daño para ser indemnizado son: "1. Cierto: debe existir la certeza de que el daño se ha producido o que se producirá. Es decir, el perjuicio debe ser real, pudiendo ser actual o futuro. 2. Material: Apreciable en dinero, comprendiendo al daño corporal o físico y al patrimonial. 3. Directo: Debe existir una relación de causalidad entre la intervención del Estado y el hecho generador del daño. Es decir, el daño debe ser consecuencia de la función administrativa. Además, el perjuicio debe ser jurídicamente imputable al Estado, por lo que no derivará responsabilidad estatal si es consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor", (Julio I. Altamira Gigena, Responsabilidad del Estado, Ed. Astrea, 1973). Aun cuando la cuestión traída a resolución se encuentra resuelta, resulta oportuno reiterar a los fines de llevar convicción a las partes, que el acto administrativo por el que se designara al actor en el cargo que hoy ostenta no surge que hubiere sido cuestionado por la vía administrativa, ni luego por la contencioso administrativa, cuando no debió ser dejado firme o consentido para pretender ahora el pago de supuestos daños materiales y morales como así también diferencias salariales, por aplicación de lo previsto en los artículos 1, 2, srgtes. y ctes. del Código Contencioso Administrativo y doctrina legal sentada en el precedente ?Cartellone? por el Superior Tribunal de Justicia (cfr.: sentencia recaída en Expte. N° B-174.459/07, caratulado: ?Recurso Administrativo de Plena Jurisdicción: AMAYA, JORGE SIMEON C/ DECRETO N° 7746-6-07?). Es que de hacerse lugar a la pretensión articulada por la actora, ello implicaría también dejar sin efecto el acto administrativo de designación en franca contravención a la doctrina de los propios actos. Además de ello, la violación de la ?confianza legítima del administrado? tampoco puede ser considerada en el sublite, puesto que luego del dictado del acto administrativo por el que se designó al actor, él lo consintió, cuando estaba claro que no existía expectativa alguna de ser designado en el cargo que pretendía, con lo que además se diluye tal pretendida confianza legítima. En autos tampoco se ha solicitado, ni mucho menos acreditado, enriquecimiento ilegítimo alguno por parte del Estado Provincial con el

trabajo de la actora, al contrario, el actor ha compensado tales horas extras que ahora indebidamente reclama. Por lo expuesto, se rechaza la demanda por daños y perjuicios deducida por Lino Héctor Méndez. VI.- En cuanto a las costas, nada me impide apartarme del principio objetivo de la derrota, contenido en el artículo 102 del C.P.C de aplicación supletoria al fuero, por lo que se imponen al actor. VII.- En cuanto a los honorarios profesionales y en mérito a la calidad, extensión y eficacia de la defensa conforme ya fuera analizado, con arreglo a lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia en L.A. 19 N° 96 y recientemente en L.A. 2 N° 219 estimo justo regular los honorarios del representante de Fiscalía de Estado en la suma de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500.-) y los de la abogada María Elena Zarif en la suma de pesos dos mil cuatrocientos cincuenta (\$ 2.450.-), que devengarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la notificación de la presente y hasta su efectivo pago, conforme lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 54 N° 235, con más el IVA si correspondiere. Respecto de los honorarios de los peritos CPN Carlos Armando Jerez y Carlos Rafael Gaspar, siguiendo el criterio asumido para la regulación de los letrados que participaron en autos, estimo justo establecerlos en la suma de un mil novecientos veinticinco pesos (\$ 1.925.-), para cada uno de ellos, que devengará intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la notificación de la presente y hasta su efectivo pago, conforme lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 54 N° 235, con más el IVA si correspondiere. Es mi voto. El juez Sebastián Damiano dijo: Adhiero a la solución y fundamentos expuestos en el voto que antecede. Es mi voto. Por ello, el Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy Resuelve: 1.- Rechazar la demanda por daños y perjuicios deducida por Lino Héctor Méndez, conforme los considerandos. 2.- Imponer las costas al actor, conforme los considerandos. 3.- Regular los honorarios del representante de Fiscalía de Estado y de la abogada María Elena Zarif en las sumas de \$ 3.500.- y \$ 2.450.- respectivamente, que devengarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el 01/12/16 y hasta el efectivo pago, conforme lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 54 N° 235, con más el IVA si correspondiere. 4.- Regular los honorarios de los peritos Carlos Armando Jerez y Carlos Rafael Gaspar en la suma de \$ 1.925.- para cada uno de ellos, que devengará intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el 01/12/16 y hasta el efectivo pago, conforme lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 54 N° 235, con más el IVA si correspondiere. 5.- Regístrese, agréguese copia en autos y notifíquese.-

028079E