

Gendarmeria Nacional Pension Por Invalidez Accidente De Trabajo Incapacidad En Y Por Acto De Servicio

JURISPRUDENCIA

Gendarmería Nacional. Pensión por invalidez. Accidente de trabajo.

Incapacidad en y por acto de servicio Se revoca la sentencia recurrida, otorgándose al actor el haber previsional previsto en el artículo 1 de la ley 20774, pues fue probado que el infortunio sufrido que provocó la minusvalía en virtud de la cual se dispone el pase a retiro del actor, lo fue en cumplimiento de una función específicamente encomendada por orden de un superior y en esos términos, cumpliendo de forma acabada el recaudo de ¿incapacitado en y por acto de servicio? que impone la norma referida.

En la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los treinta y un días del mes agosto de dos mil dieciocho, se reúnen los señores Jueces de esta Exma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Ana Lía CÁCERES de MENGONI, Mario Osvaldo BOLDÚ y Mirta Delia TYDEN de SKANATA, a fin de dictar sentencia en autos: ¿FPO N° 9709/2014/CA1 JALENGA, FORTUNATO c/ E.N.A - GENDARMERIA NACIONAL s/ CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO?, en presencia de la Sra. Secretaria autorizante. Examinados los mismos y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, la Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni -a quien correspondió el primer voto- dijo: 1) Que, los resultados de la sentencia de fs. 171/177 narran en forma ritualmente correcta los trámites y constancias del expediente, razón por la cual y en honor de ser breve los doy aquí por reproducidos. 2) Que, en el fallo impugnado, el a quo rechazó en todas sus partes la demanda y declaró que el actor no tiene derecho a los beneficios previstos por la Ley N°26.578, como tampoco al daño moral por la negativa administrativa de la demandada a otorgársela. Eximió de costas a la actora conforme los motivos expuestos en los considerandos y difirió la regulación de los honorarios profesionales del Dr. Santiago Ponce. Determinó no regular los del Dr. Daniel Eduardo Azar. 3) Que, contra dicha decisión se alza el representante del actor a fs. 178/179, expresando agravios a fs. 184/192 vta. los que fueron contestados por el representante del Estado Nacional y Gendarmería Nacional a fs. 194/196. 4) Que, la parte actora se agravio por los motivos que se indican a continuación: En primer lugar considera incorrecto el rechazo de la demanda ya que entiende que de acuerdo a los términos de la Ley 26.578 que extiende los beneficios de las leyes N° 16.443 y 20.774 a los agentes de Gendarmería Nacional, corresponde al Sr. Jalenga un haber de retiro equivalente a la remuneración de dos grados jerárquicos más al que gozaba al tiempo de la promulgación de la ley 26.578 (Diciembre de 2009) porque la circunstancia particular que determinó su jubilación es suficiente para acceder al beneficio. Indica que la exigencia de que la inutilización en acto de servicio lo sea además como consecuencia del ejercicio de la función policial no deriva de la normativa aplicable y que no corresponde extender el alcance del Decreto N° 1866/93 -del régimen de la Policía Federal- al caso en el cual se apoya el a quo para interpretar la norma y los requisitos que de ella se derivan. En segundo término, entiende que siendo procedente el beneficio de la Ley 26.578, como hubo una denegatoria injustificada y consiguiente ilegitimidad del obrar del Estado, el actor tiene derecho a la indemnización del Daño Moral. Finalmente, solicita que no se modifique la eximición de las costas al actor y se aplique el mismo criterio en cuanto a las erogaciones de segunda instancia. 5) La parte demandada indica en la contestación del traslado que la actora pretende una interpretación exageradamente amplia de la normativa en juego y que los beneficios en discusión lo son estrictamente para aquellos servidores de la fuerza que sufrieron una minusvalía como consecuencia de la función policial consistentes en acciones de prevención y represión del delito y que no puede ser aplicada a cualquier evento dañoso ocurrido en el ámbito castrense y policial de la Gendarmería Nacional. 6) Así las cosas, la cuestión principal que se plantea en el sub examine radica en dilucidar si el beneficio establecido en el artículo 1° de la Ley 20.744 que se hace extensivo a Gendarmería Nacional por Ley 26.578 es aplicable al caso en estudio, por lo que se tratará este agravio en primer lugar. En efecto, teniendo en cuenta la normativa involucrada, las circunstancias fácticas de la causa y las pautas de interpretación aplicables a la materia comprometida, considero que corresponde dejar sin efecto al acto administrativo que rechaza el requerimiento de la jubilación en los términos del artículo 1° de la ley 20.774 al Sr. Fortunato Jalenga, otorgándosele el beneficio reclamado conforme los fundamentos y con el alcance que a continuación se expresa. En efecto, conforme surge de las constancias de la causa el Sr. Fortunato Jalenga es jubilado de Gendarmería Nacional en los términos del artículo 95 inc. ¿b? de la Ley 19.349 por lo cual goza del retiro obligatorio con derecho a percibir el haber correspondiente por inutilización producida por actos del servicio. El beneficio consiste en un haber mensual y suplementos generales máximos del grado inmediato superior al grado que tenía el agente al momento del infortunio con más un 15% en los términos del art. 96 apart. ¿b? inc 2 de la ley citada (Cfr. Fs. 3 y 4). No ha sido cuestionado en autos el hecho de que el actor sufrió un accidente por electrocución mientras cumplía una función encomendada por un superior en lugar y horario de trabajo, lo que derivó en una incapacidad permanente y consiguiente retiro obligatorio en virtud de la sentencia judicial que así lo estableció

(Cfr. fallo de esta Cámara en autos Expte. N°21/1996 ?Jalenga, F. c. Gendarmería Nacional s/ Demanda Laboral? de fecha 27/08/2003). A partir de la sentencia judicial en esos autos y conforme se aprecia de los recibos de sueldo adjuntos a fs. 3 y 4, el actor percibe un haber en los términos del Art. 96 apart. ?b? inc 2 de la ley 19.349 lo que tampoco fue cuestionado en autos. En cuanto a la normativa en juego conforme la acción que se plantea en la demanda, vale destacar en primer lugar que a partir de la sanción de la ley 26.578 en fecha 29/12/2009 se extienden los beneficios previstos por las leyes 16.443 y 20.774 al personal de Gendarmería Nacional. La Ley 16.443, sancionada el 25 de enero de 1962 en su artículo 1° expresa: ? Se reconocerá al personal de las fuerzas de seguridad de la Nación -Policía Federal, Prefectura Nacional Marítima, Institutos Penales, Policía del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ex Policía de la Capital, ex Policía de los territorios nacionales, ex Prefectura General Marítima, ex Cuerpo de Guardia-cárceles- y de todo otro organismo de seguridad que revista carácter análogo, incapacitado en acto de servicio, el grado inmediato superior para el caso que deba acogerse o se haya acogido al retiro. (...) El grado inmediato superior reconocido implica para los incapacitados todas las obligaciones y derechos de la pasividad, correspondiendo computar el sueldo y la totalidad de los suplementos y bonificaciones de esa jerarquía, con carácter de móvil, para su haber de retiro, jubilación o pensión.?. La Ley 20.774, sancionada el 26 de septiembre de 1974 dispone en lo pertinente ?Promuévase a dos grados jerárquicos más, en situación de retiro, al personal de las Fuerzas de Seguridad de la Nación - Policía Federal, Ex Policía de la Capital, Servicio Penitenciario Federal, Ex Cuerpo de Guardia-cárceles, Policía del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y Ex Policía de los Territorios Nacionales - incapacitado en forma permanente, total o parcialmente, en y por actos de servicio, en el caso que deba acogerse o se haya acogido a los beneficios de la ley 16.443, sin otra exigencia y con los derechos que ella determina.?(el destacado me pertenece). La Ley 26.578 , de fecha 29/12/2009 estableció en el artículo 1° ?Extiéndense los beneficios otorgados por las Leyes 16.443 y 20.774 al personal de la Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina y de la Policía de Seguridad Aeroportuaria. Artículo 2° - Al personal de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria, beneficiario de las previsiones contenidas por las Leyes 16.443 y 20.774, incapacitado total o parcialmente, se le actualizarán sexenalmente sus haberes equiparándolos a los del grado inmediato superior, hasta alcanzar la percepción de una remuneración equivalente a la correspondiente al máximo grado de cada categoría de personal o escalafón, según corresponda (..)?(el destacado me pertenece). Ahora bien, al efecto de establecer el alcance de la Ley 26.578 corresponde mencionar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -a la que éste Tribunal adhiere- en relación a la interpretación de las leyes en general en la que destaca que ?(...) La primera fuente de interpretación de la Ley son sus palabras, que deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, partiendo de la base de que no son superfluas sino que han sido empleadas con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir conceptos? (Fallos 200:175). Así también ha señalado que es deber de los jueces guiarse con la máxima prudencia en la interpretación de las leyes previsionales, especialmente cuando el ejercicio de esa función pueda conducir a la pérdida de algún derecho (Fallos 272:139), por donde se sigue que en tal materia no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con extrema cautela (Fallos 272:258; 285:440). Respecto a la materia específica de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales, también ha dicho la CSJN que tal normativa busca consolidar la situación personal de quien, prestando servicios en sus fuerzas, deba pasar a retiro por la inutilización sufrida en actos del servicio, frustrando de tal modo la culminación de su carrera militar y sufriendo también las derivaciones patrimoniales consiguientes (Fallos 298:376; 302:1639). Entonces, teniendo en cuenta la normativa involucrada, las pautas de interpretación citadas y la materia de índole previsional en juego, se puede concluir que para acceder al beneficio del art. 1° - ley 20774, el agente debió incapacitarse en forma permanente, en y por acto de servicio. Dado que el régimen general para la Gendarmería Nacional no determina qué se entiende a los fines previsionales como hecho acontecido ?en y por acto de servicio? porque no contiene esa clasificación, resulta razonable interpretar que se cumple con el presupuesto normativo cuando se encuentre acreditado que el accidente que provocó la incapacidad haya ocurrido en cumplimiento de una orden jerárquica, más no hay fundamento legal para exigir además que se trate de la ejecución de tareas de prevención de delitos o específica de policía cuando ello no surge expreso de la ley que establece el beneficio ni aún de la normativa general que regula a la fuerza. En efecto, de las constancias de la causa surge que el infortunio sufrido que provocó la minusvalía en virtud de la cual se dispone el pase a retiro del actor, lo fue en cumplimiento de una función específicamente encomendada por orden de un superior y en estos términos, cumple de forma acabada el recaudo de ?incapacitado en y por acto de servicio? que impone la ley 20.774. Es oportuno agregar que es criterio de este tribunal en materia previsional, que la prueba debe ser valorada bajo el prisma de los fines tuitivos propios de la materia, que se verían desdibujados si no se siguiera un criterio amplio en su valoración. Por ello, ante la duda, deberá resolverse en favor de quien resulte damnificado en cumplimiento del deber (cfr. Fallos 306:1277 y 1559; 310:409). Específicamente en autos ?Ortega, A. I. c. Estado Nacional - Min. Del Interior - Policía Federal y Otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seguridad? de fecha 07/07/2015 la CSJN ha dicho que ?(...) 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).? .

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, entiendo que corresponde declarar nulo el acto administrativo que deniega el beneficio del art. 1º de la Ley 20.744 y disponer que se le abone en consecuencia al Sr. Fortunato Jalenga el haber de retiro en los términos de la norma citada, promoviéndolo a dos grados jerárquicos más del que tenía en actividad al momento en que se dispuso el retiro a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.578, con lo que se concede el recurso del actor en lo atinente al punto y con el alcance aquí establecido. 7) En cuanto a la tasa aplicable, como se halla en debate un beneficios de índole previsional de una fuerza de seguridad, es aplicable el criterio fijado por esta Cámara a partir de autos N°12.889/11 ?Malaquias, Emilio Aníbal c/ E.N.A. (Ministerio del Interior - G.N.A.) s/ Contencioso Administrativo?, de fecha 10/05/2012 donde se consideró que la aplicación de la tasa activa es la solución de justicia para casos como el sub examine, con lo cual es ajustado a derecho que se aplique la tasa activa del BCRA al retroactivo devengado desde que la suma es debida hasta su efectivo pago. 8) En cuanto al agravio relativo a al daño moral que pretende la parte actora por la denegatoria de la Administración por Resolución 1487/2014 (Cfr. fs. 21/23) de fecha 14/10/2014 para acceder al beneficio jubilatorio de la ley 20.744, cabe señalar el criterio de este Tribunal en autos ?Expte. N° 11284/2009 Jalenga, F. c/ ENA - Gendarmería Nacional s/ Daño Moral? de fecha 22/02/2010 donde se ha dicho que el artículo 1078 del Código Civil admite la reparación del daño moral en toda clase de hechos ilícitos, sean penales o puramente civiles y cualquiera fuera la gravedad de la culpa y del daño. Y que, así como los actos administrativos anulados que por ser contrarios al ordenamiento jurídico constituyen actos ilícitos, ha de concluirse entonces en que acarrear las consecuencias de aquellos, entre los que encuentra, por aplicación del artículo, la reparación del daño moral que pudiera haberse inferido. También se ha dicho en el fallo citado en relación a las consecuencias de los actos anulados de la administración producto del accionar ilegítimo de ella que, el art. 1056 del Código Civil asigna a los actos nulos los efectos de los actos ilícitos o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas. En el marco del criterio señalado precedentemente, corresponde conceder el recurso de apelación en cuanto al reconocimiento del daño moral por la denegatoria infundada de la administración, debiendo determinarse en la instancia de origen la cuantía de la indemnización al efecto de no vulnerar el derecho a la doble instancia. 9) Que, respecto a la condena en costas, es criterio sentado por este Tribunal, que a los fines de la imposición de las costas, corresponde denominar vencida a la parte contra la cual se declara el derecho. Por lo tanto, conforme a lo resuelto en los párrafos que anteceden, la vencedora en estos autos ha sido la parte actora, a quien en definitiva se le reconoció un crédito a su favor, por lo que propongo al Acuerdo que las costas de ambas instancias sean impuestas al vencido de acuerdo al art. 68 del CPCC. 10) Que, en virtud de las consideraciones que anteceden voto por revocar la sentencia de fs. 171/177 declarando la nulidad del acto administrativo que rechaza la aplicación del art. 1º 20744 y ley 26.578, disponer se le otorgue el haber previsional a la actora en los términos y con el alcance desarrollado en los considerandos 6) último párrafo y 7), reconocer al actor indemnización por daño moral debiéndose cuantificar en origen al efecto de no vulnerar el derecho a la doble instancia, con costas a la demandada vencida en ambas instancias (art. 68 CPCyCN). ASÍ VOTO.

Los Dres. Mario Osvaldo Boldú y Mirta Delia Tyden de Skanata adhieren al voto anterior. Con lo que finalizó el Acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante mí, doy fe.- Fecha de firma: 31/08/2018 Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MIRTA TYDEN DE SKANATA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: MARIA EDITH VIRAMONTE, SECRETARIO

031394E

>