



ACUERDO N° 84. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiocho días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal - Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la Subsecretaria de Demandas Originarias, **Doctora María Guadalupe Losada**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"VIDELA GABRIELA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **EXPTE. N° 4230/2013**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 63/69 Gabriela Beatriz Videla interpone demanda contra la Provincia de Neuquén, con el objeto de impugnar por ilegítimos los Decretos N° 2085/10 y N° 559/13, que dispusieron su pase a retiro obligatorio como agente de la Policía de la Provincia y el rechazo de la solicitud de reincorporación, respectivamente.

Pretende la reinstalación en su puesto, con más el pago de indemnizaciones de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de los mencionados Decretos, intereses, gastos y costas.

Relata que el 10 de diciembre de 2005, mediante Decreto N° 2239, ingresó a la Policía de la Provincia como agente, en perfectas condiciones de salud. Dice que desarrollaba tareas de seguridad en la Comisaría 5 de Centenario, cuando en julio de 2008 comenzó a sufrir síntomas de arritmia cardíaca y luego de ser internada, le diagnosticaron taquicardia paroxística supraventricular, por lo que su médico tratante le recomendó el cambio a tareas administrativas.

Refiere que, desde entonces, desempeñó esas funciones administrativas sin inconvenientes y eficientemente en la comisaría antes mencionada. Mientras tanto, continuó



realizando las visitas y estudios médicos periódicos a cargo de su cardiólogo quien, además de controlar el comportamiento de la afección e indicarle la medicación correspondiente, evaluaba la conveniencia y oportunidad de realizar el procedimiento ablacionario que podría dar solución definitiva a los episodios arrítmicos.

Agrega que se sometió a todas las juntas médicas policiales a las que fue citada, las que reconocían su afección como inculpable y de carácter temporaria, en coincidencia con la opinión de su médico personal.

Dice que el 4 de diciembre de 2009 fue sometida a una nueva junta médica la que mediante una consulta verbal breve calificó su sintomatología como "afección inculpable cardiológica, con incapacidad laboral definitiva", con lo cual cambió el criterio anteriormente adoptado.

Destaca que para entonces el médico tratante había resuelto realizar el procedimiento ablacionario por catéter, que se postergaría unos meses para no interrumpir el amamantamiento de su hija. Señala que esa situación había sido informada a dicha junta médica, tal como se menciona expresamente en el dictamen correspondiente.

Reseña que el 17 de marzo de 2010 se reunió la Junta Extraordinaria de Calificaciones la que, basándose en el dictamen de la junta médica del 4 de diciembre de 2009, dictaminó que se encontraba "inepta para desarrollar tareas de seguridad" dentro de la institución policial, encuadrando su situación en el artículo 14 inciso k) de la Ley 1131 y recomendó su retiro obligatorio.

Agrega que el 1 de junio de 2010 se le realizó en la Unidad Coronaria del Policlínico Neuquén la "ablación por radiofrecuencia in catéter", procedimiento que resultó exitoso y gracias al cual se encuentra en perfecto estado de salud, libre de sintomatología cardiológica y sin necesidad de medicación específica. Apunta que el alta médica fue



consecuentemente informada a la Oficina de Personal de la Policía.

Expresa que el 2 de diciembre de 2010 fue notificada del Decreto N° 2085, de fecha 1 de noviembre del mismo año, por el cual el Poder Ejecutivo dispuso su pase a retiro obligatorio.

Describe que la ejecución del mencionado Decreto, que trajo aparejada la imposibilidad de su reinserción laboral, le ocasionó no sólo graves problemas económicos sino también perturbaciones psicoanímicas y relacionales a nivel familiar, las que describe y detalla.

Refiere que desde la entrada en vigor del Decreto N° 2085 dejó de percibir sus salarios como agente de policía y agrega que tampoco percibe suma dineraria alguna a título de retiro, dado que pese a sus gestiones, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén rechazó su petición porque no reunía la antigüedad exigida legalmente para gozar de ese beneficio. Añade que también se quedó sin obra social.

Expone que se encuentra separada de hecho de su esposo y convive con sus tres hijos en la casa familiar de Centenario, subsistiendo gracias al aporte económico de su esposo.

Resalta que, como surge del relato de los hechos y de la prueba documental, al momento de dictarse el Decreto N° 2085/10 se encontraba en perfecto estado de salud. Agrega que, tal como refleja su legajo personal, su desempeño en la Policía fue responsable y eficiente, carente de observaciones y/o sanciones y merecedor de muy buenas calificaciones.

Por ello, considera que el acto administrativo violó, entre otros, el artículo 3 inciso d) de la Ley 1284, que consagra el principio de primacía de la verdad material, porque en este caso no existía ineptitud por razones de salud ni causales de mal desempeño, razón por la cual atribuye al Decreto N° 2085 el carácter de arbitrario e ilegítimo, por



fundarse en una situación fáctica inexistente, y considera que debe ser declarado nulo.

Encuadra la situación como una vulneración del artículo 44 de la Ley 1284. Así también, considera que ese acto se motiva en una circunstancia de hecho inexistente y viola la estabilidad propia del empleado público al disponer un retiro sin causa justificada.

Denuncia, además, una vulneración del principio de igualdad ante la ley, en tanto cita casos de otros agentes de policía que padecieron afecciones similares y continuaron con sus tareas habituales.

Afirma que el Decreto N° 2085 es nulo por adolecer de vicios agravados, en los términos del artículo 67, inciso a), b), n) y s) de la Ley 1284, y cuestiona la motivación del Decreto N° 559/13 que rechazara la reclamación administrativa.

En otro apartado solicita indemnización y describe los daños que dice haber sufrido, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

Respecto al primer rubro alega que, desde la notificación del Decreto N° 2085/10, no percibió los salarios correspondientes ni ningún otro emolumento o cifra dineraria en su reemplazo (por ejemplo, haberes previsionales por retiro).

Describe los padecimientos que le provocó la cesación de servicios dispuesta por el acto cuestionado, cuantificando el daño patrimonial en la suma de \$50.000, suma aproximada al 20% de los haberes que dejó de percibir ilegítimamente por aplicación del Decreto N° 2085.

En cuanto al daño moral, enumera los perjuicios que ha sufrido en su ánimo, vida de relación, salud en general y gastos en consultas psicológicas. Pretende un resarcimiento de \$100.000 por este concepto.

Funda en derecho, ofrece prueba y formula petitorio.



II.- A fs. 102/5, mediante la R.I. 690/13 se declaró la admisión de la acción. Luego, a fs. 108/9 la accionante formuló opción procesal por el trámite ordinario y ofreció prueba.

III.- A fs. 117/126 toma intervención Fiscalía de Estado, contesta demanda y ofrece prueba.

Formula las negativas de rigor y repasa los antecedentes administrativos. Resalta que las causales que se invocan para fundamentar el pase a retiro constituyen el ejercicio de una típica facultad discrecional que integra la zona de reserva de la Administración, excluida de la revisión judicial salvo en supuestos de desviación de poder o arbitrariedad.

Destaca que se arribó a la decisión luego de haberse evaluado a la actora de manera reiterada, desde el año 2009 hasta el 2010, y en la última junta médica se diagnosticó una taquicardia paroxística definitiva.

Cita jurisprudencia acerca de la labor de la Junta de Calificaciones.

Finalizado el repaso de la tramitación administrativa, concluye que el decreto que dispuso el pase a retiro es legítimo y razonable toda vez que se ha emitido teniendo en cuenta lo dictaminado por la Junta de Calificaciones y todos los antecedentes, bajo el marco legal de la Ley 1131 y del Reglamento de Calificaciones Policiales.

Argumenta que, sin perjuicio de que la actora alega que se encuentra en perfecto estado de salud, no adjunta documentación que así lo acredite.

Apunta que la accionante aceptó tácitamente el pase a retiro obligatorio, las causales y el derecho a percibir un haber de retiro, por eso es que lo peticionó al Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

Encuentra contradictorio atacar el Decreto N° 2085 peticionando su reincorporación y, al mismo tiempo, haber



interpuesto un reclamo para percibir el retiro, fundando su pedido en la existencia de ese mismo decreto y las causales invocadas en él.

Señala que la actora debió seguir el camino de la impugnación contra el ISSN y no demandar a la Provincia.

Resalta que la actora nunca impugnó los dictámenes de las juntas médicas hasta noviembre de 2011, fecha en la cual ya había sido retirada y notificada de la denegación del haber del retiro por parte del ISSN.

Sin perjuicio de entender que no procede la reincorporación de la actora, rechaza el pago de salarios caídos, indicando que no corresponde retribución alguna si no se prestaron servicios.

Arguye que el daño material deber ser probado y no se presume, al igual que ocurre con el daño moral.

Ofrece prueba y formula el petitorio

IV.- A fs. 130/131 se abre la causa a prueba, la que producida, se pone a disposición de las partes para alegar a fs. 406. A fs. 409/411 se agrega el alegato de la actora.

V.- A fs. 413 se corrió vista al Sr. Fiscal General quien a fs. 416/423 propició se haga lugar a la demanda

VI.- A fs. 424 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme y consentida, coloca a los presentes en condiciones de resolver.

VII.- Sentadas las posiciones de las partes, se advierte que el debate se centra en la legitimidad del Decreto N° 2085/10 por el cual se dispuso el pase a retiro obligatorio de la actora, con encuadre en el art. 14 incisos k) de la Ley 1131.

Dicha norma y su decreto reglamentario, establecen el régimen en materia de retiros y pensiones del personal policial de la Provincia del Neuquén, siendo la actividad a desplegar por el poder administrador en su aplicación, del



tipo en que se ha dado en denominar "reglada", en tanto se encuentra enmarcada por estas disposiciones.

Desde esta perspectiva, para analizar la cuestión planteada, debe considerarse que la actora se desempeñó en los cuadros policiales hasta el dictado del Decreto N° 2085/10 que dispuso la cesación de sus servicios y el pase a situación de retiro obligatorio con el encuadre legal referido.

Como sostiene Marienhoff, en el ejercicio de este tipo de actividad, la Administración aparece estrictamente vinculada a la norma, que al respecto contiene reglas que deben ser observadas, de modo que los actos reglados o vinculados han de emitirse en mérito a normas que predeterminan y regulan su emisión. En presencia de tal o cual situación de hecho, la Administración debe tomar tal o cual decisión: no tiene el poder de elegir entre varias posibles decisiones; su conducta está señalada de antemano por la regla de derecho (cfr. "Tratado de Derecho Administrativo", T. II, pág. 411).

Bajo estas premisas, corresponde en esta instancia analizar entonces si, en orden a las circunstancias de hecho acreditadas en el expediente, resultó legítima la cesación de servicios dispuesta por la Administración, para lo cual resulta necesario repasar las constancias del expediente administrativo N° 5307-4982, agregado a la causa, por el cual se dio trámite al pase a retiro obligatorio de la accionante.

Dichas actuaciones se instruyen a partir del dictamen de la Junta Médica Policial, de fecha 4 de diciembre de 2009, realizada a la actora. En ella se concluyó que la Sra. Videla no se encontraba en condiciones de desarrollar tareas de seguridad dentro de la Institución Policial con motivo del diagnóstico taquicardia paroxística supraventricular, calificando la patología como incapacidad laboral definitiva (fs. 2 del expte. cit.).



A fs. 11 del expte. cit. obra el testimonio del Acta 01/10 de la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales mediante la cual, en base a los resultados de la junta médica, se recomendó a la Jefatura de Policía que a través de la Dirección de Personal se gestione el retiro obligatorio de la actora, con encuadre en lo establecido en el artículo 14 inciso k) de la Ley 1131.

A fs. 13 obra la Resolución 647 JP/10 por la que la Subjefatura de la Policía, con fundamento en la Junta Médica Policial y lo dictaminado por la Junta Extraordinaria de Calificaciones, resuelve solicitar al Poder Ejecutivo Provincial la cesación de los servicios de la Sra. Videla Gabriela Beatriz para pasar a situación de retiro obligatorio con encuadre en el art. 14 inciso k) de la Ley 1131.

A fs. 40 se agrega el Decreto N° 2035/10, aquí cuestionado, por el cual el Poder Ejecutivo Provincial, con fundamento en lo solicitado por la Policía Provincial mediante la Resolución 647 JP/10, resuelve disponer la cesación de servicios y el pase a retiro obligatorio de la agente Gabriela Beatriz Videla, con encuadre en el art. 14 inc. k) de la Ley 1131, que establece que pasarán a la situación señalada, el personal *"...superior y subalterno considerado por las respectivas Juntas de Calificaciones policiales "inepto para las funciones policiales" del escalafón correspondiente"*.

Efectuado el repaso de las actuaciones que culminaron con el retiro de la actora y los antecedentes que se tuvieron a la vista, se advierte que los fundamentos y motivaciones expuestas en el acto cuestionado se contraponen con los antecedentes reunidos en la causa, tal el caso de las evaluaciones médicas efectuadas con anterioridad a la Junta Médica del 04/12/09 que dio motivo a su retiro.

De la constancia agregada a fs. 30, se desprende que en fecha 24/11/08 la Sra. Videla fue sometida a una primera junta médica en la que se verificó el diagnóstico de



taquicardia paroxística supraventricular. Allí se recomendó la realización de tareas administrativas, de acuerdo a sus habilidades y conforme las necesidades operativas del lugar donde presta servicios, en horario diurno.

A fs. 34 obra el Acta de la Junta Médica de fecha 26/01/09 en la que se reitera el diagnóstico -taquicardia paroxística supraventricular- y se consigna que la agente Videla se encontraba cursando la semana 13 de embarazo. Allí se dictamina que debe realizar tareas de tipo administrativo en un horario diurno de no más de seis horas de duración hasta nueva evaluación en junta médica.

A fs. 35 se incorpora el Acta de la Junta Médica de fecha 31/05/09 en la que con el mismo diagnóstico, se reseña que se trata de una incapacidad laboral temporal y se destaca que la actora cursa la semana 31 de embarazo, por lo que se concluye que debe realizar reposo laboral hasta finalizar su licencia por maternidad.

A fs. 36 se agrega el Acta de la Junta Médica, de fecha 06/11/09, en la cual se repite el diagnóstico de tipo temporal y se consigna que la Sra. Videla está cursando los últimos 90 días de licencia por maternidad. Se agregó que no cuenta con certificados actualizados ya que el próximo control cardiológico se lo realizaría el 18/11/09. Se dictamina, entonces, que debe realizar tareas administrativas en horario diurno hasta la nueva evaluación.

Finalmente, a fs. 37 se incorpora el acta de la Junta Médica de fecha 04/12/09 en la cual se reitera el diagnóstico pero, a diferencia de las anteriores Juntas Médicas, se determina que la incapacidad laboral es de carácter definitivo. Allí los médicos firmantes consignan que tuvieron a la vista el certificado del Dr. Gustavo Fava (cardiólogo) de fecha 20/11/09 donde refiere que la Sra. Videla presenta arritmia ventricular, se encuentra en periodo de lactancia, por lo que se posterga estudios



electrofisiológicos y ablación. Se indica sólo tareas laborales administrativas.

Como ya se hiciera notar, a diferencia de los anteriores dictámenes, en esa instancia se calificó la patología de la actora como de carácter definitivo y se determinó que la agente no se encuentra en condiciones de desarrollar tareas de seguridad dentro de la Institución Policial.

No surge del Acta de la Junta Médica de fecha 04/12/09 cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta para determinar que la dolencia de la Sra. Videla era de carácter permanente y, por tanto, incapacitante para prestar servicios en la Institución Policial. Pero, además de los antecedentes remitidos a esta causa, no surgen antecedentes médicos que permitan inferir cuáles fueron los motivos que llevaron a la Junta Médica del 04/12/09 a apartarse de las conclusiones de las cuatro Juntas Médicas realizadas con anterioridad, las que, como se reseñara, calificaron la patología de la accionante como temporaria.

A ello se le agrega que, contrariamente a lo concluido por la Junta Médica de fecha 04/12/09, las probanzas agregadas a la causa dan cuenta que la patología que padecía la Sra. Videla, al momento de su retiro, era de carácter temporario.

Así, el informe emitido por el perito médico designado en autos, Dr. Jorge García, en respuesta al punto de pericia respectivo indicó que *"el retiro no fue razonable, ya que antes de producirse el mismo la actora estaba curada y en condiciones de volver a las actividades de seguridad"*, consignando también en su informe que la Sra. Videla *"en el momento del examen pericial goza de buena salud y no presenta ninguna patología cardiológica que le impidan realizar las tareas de policía"* (fs. 297/299).



En su informe médico, el galeno destacó que además del examen físico de la actora, se contó con los estudios complementarios agregados a la causa, entre ellos, la historia clínica del Servicio de Cardiología del Policlínico Neuquén, el cual corre agregado a fs. 51/60.

Forma parte de dicha historia clínica el informe emitido por el Dr. Ramón Raña con fecha 07/09/11, en el cual reseña como antecedente de la actora la taquicardia paroxística supraventricular sintomática, que motivó que en el mes de mayo de 2010 se le realizara un estudio electrofisiológico y ablación por radiofrecuencia de taquicardia ortodrómica (ablación de haz accesorio oculto lateral izquierdo). Indica, asimismo, que el procedimiento fue exitoso y sin complicaciones. Refiere que desde entonces se encuentra asintomática (sin recurrencia de la arritmia) y que no presenta cardiopatía estructural para el normal desarrollo de sus actividades laborales habituales ni la realización de actividad física, tanto en forma recreativa como competitiva (fs. 51).

Dicha conclusión se encuentra abonada por el certificado médico de fecha 07/05/13, emitido por el Dr. Ricardo Parra, en el cual se indica que la Sra. Videla puede realizar sus tareas laborales habituales (fs. 62).

De las pruebas reseñadas, se colige que la conclusión a la que se arriba en la Junta Médica de fecha 04/12/09, en base a la cual se dispuso la cesación de los servicios de la actora y su retiro obligatorio, se presenta como irrazonable y arbitraria.

Ello así, en tanto no existe elemento alguno que permita tener por acreditado que al momento de disponer el pase a retiro de la Sra. Videla la misma estuviera impedida, de forma definitiva, de prestar servicios habituales para la fuerza policial y, mucho menos, que la misma fuera "inepta



para las funciones policiales”, como surge del encuadre legal asignado.

De ello dan cuenta las fojas de calificaciones de los años 2006, 2007, 2008 y 2009, de las que se desprende el correcto desempeño de la agente, que incluso la hizo merecedora de felicitaciones por parte de sus superiores (ver. fs. 173/177).

No obra agregada a la causa ningún estudio médico o certificado que revele en forma razonable los motivos por los cuales la misma patología que, a criterio de las anteriores Juntas Médicas era temporaria, fue considerada definitiva por la Junta Médica de fecha 04/12/09. Ni mucho menos constancias que acrediten la ineptitud de la Sra. Videla en el cumplimiento de sus tareas.

Por las razones expuestas, propongo se acoja favorablemente la demanda y, en consecuencia, se declare la nulidad del Decreto 2085/10 y su confirmatorio 559/13, ordenando la incorporación de la actora al cargo que ostentaba al momento de disponerse su baja.

No modifica la solución propiciada la circunstancia de que la actora peticionara ante el Instituto de Seguridad Social el otorgamiento del haber de retiro, conducta que la demandada sindicaliza como contradictoria y que postula como aceptación tácita del accionar estatal.

Dicha inferencia, importaría validar el sometimiento de la actora a un accionar que, como vimos, resulta a todas luces ilegítimo, por la sola circunstancia de haber dado cumplimiento con el recorrido normativo dispuesto por un acto del Poder Ejecutivo, que como sabemos se presume legítimo.

Tampoco resulta lógico argumentar, como lo hace la demandada, que la Sra. Videla debería haber seguido el camino de la impugnación contra el ISSN. Ello así, en tanto el ente estatal jamás pudo disponer el pago del haber de retiro con el



encuadre asignado por el Poder Ejecutivo -inc. k) de la Ley 1131, "ineptitud"-, dado que la actora no cumplía con los recaudos exigidos por la norma, tal lo señalado en la motivación expuesta en la Disposición N° 1090/11 del Instituto de Seguridad Social, que deniega el haber por no contar con el mínimo de 10 años de servicios policiales.

A todo evento, de haberse determinado de manera cierta que la actora se encontraba incapacitada para cumplir funciones policiales, la situación merecía ser encuadrada en el inciso j) del art. 14 de la Ley 1131, circunstancia que hubiera habilitado al organismo previsional a disponer el pago del haber de conformidad con lo que establecen los artículos 18.b.1 y 23.b.1. de la Ley 1131.

Concluyo entonces que, en el caso, además de haberse dispuesto arbitrariamente la cesación de servicios de la Sra. Videla, la conducta estatal impidió de manera ilegítima que la misma pudiera acceder al retiro que le hubiera correspondido de haber sido verdadera la incapacidad permanente invocada.

Por ende, debo concluir que tanto el Decreto N° 2085/10 que dispuso el cese de los servicios de la Sra. Videla y su pase a retiro obligatorio con encuadre en el art. 14 inc. k) de la Ley 1131, como así también el Decreto N° 559/13, confirmatorio del anterior, incurren en los vicios nulificantes previstos por los incs. a) y s) del art. 67 de la Ley 1284, dado que están en discordancia con la situación de hecho en la que se encontraba la accionante al momento de su dictado, circunstancia que torna equívoca e inexacta la motivación del Decreto N° 2085/10 por el que se dispuso el pase a retiro obligatorio de la actora.

VIII.- En lo atinente al requerimiento resarcitorio, he de mantener el criterio formulado en causas análogas en las que he intervenido (vgr. Ac. 989/04, 89/16, entre otros), por lo que, en honor a la brevedad, me remito a



los fundamentos allí brindados, exponiendo aquí aquéllos necesarios para fundar en lo pertinente la presente solución, teniendo en cuenta las diferencias en cuanto al fondo de la cuestión debatida.

En el caso, el reclamo atinente a la reparación del daño material es cuantificado por la demandante en el 20% de las remuneraciones dejadas de percibir, desde que se dispuso su pase a retiro, lo que cuantifica en una suma aproximada a los \$50.000.

Ahora bien, según mi criterio y tal lo sostenido en los precedentes citados, se ha de partir de la presunción de la existencia del daño como consecuencia de la ilegitimidad del acto que dispuso, en este caso, el retiro obligatorio de la agente Videla.

No obstante ello, el monto del perjuicio, es decir, el alcance de la indemnización, permanece en la actual jurisprudencia de este Cuerpo supeditado a la demostración que efectúe la actora y, en su caso, a la prueba en contrario de la demandada en virtud del juego interactivo y dinámico de las cargas probatorias.

Es decir, que la responsabilidad estatal por haber dado ilegítimamente de baja a un empleado, en el caso, la cesación de los servicios y su pase a retiro obligatorio, en modo alguno implica que no resulte necesario probar la relación de causalidad jurídica entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se reclama.

Este extremo, unido a la aplicación del principio que en materia indemnizatoria suele resumirse bajo la fórmula "compensación del lucro con el daño" y que indica que del monto del daño deben deducirse las ventajas que del hecho ilícito pueden devenir para el damnificado, determina la improcedencia del pago de "salarios caídos" puesto que, si bien es cierto que la baja ilegítima le restó utilidades al



demandante, no lo es menos, que dejó liberada su capacidad laboral.

En definitiva, la reparación que en el caso se reclama debe hacerse sobre la base de la evaluación del perjuicio efectivamente sufrido, en tanto y en cuanto, éste guarde con el acto que le dio origen una relación de causalidad adecuada.

En el caso, mediante el Decreto N° 2085/10, notificado a la actora el 02/12/10, se dispuso su pase a retiro obligatorio, circunstancia en la que se encontraba cursando el último trimestre de embarazo de su tercer hija cuyo nacimiento se produjo el 23/03/11.

Además, y tal como se desprende de las constancias remitidas por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (Expte. 4469-083998), la accionante no pudo acceder al beneficio del retiro obligatorio por no reunir los diez (10) años de servicios exigidos por el art. 18 inc. b) 2 de la Ley 1131, conforme surge de la Resolución N° 1766/2011 del 30/09/11 obrante a fs. 396 de la causa.

Entonces, tomando en cuenta estas consideraciones previas, advierto que en el caso existen elementos de prueba que permiten acreditar la cuantificación del daño con el alcance reclamado.

Por todo ello, siguiendo la línea de criterio mantenida en supuestos análogos, estimo prudencial que se otorgue a la actora, en concepto de indemnización por el daño que le generó el accionar ilegítimo de la Administración, por todo concepto, el monto equivalente al 20% del total que le hubiere correspondido percibir en el supuesto de haber trabajado durante el tiempo transcurrido entre su baja y hasta su efectiva reincorporación. Dicho importe devengará los correspondientes intereses, a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, computables desde la fecha en que se produjo el hecho dañoso o ilegítimo -notificación del Decreto N° 2085/10-



, es decir desde que se efectivizó la baja -02/12/2010-. El mismo deberá ser calculado por la accionante en la etapa de ejecución de sentencia.

IX.- Pretende también la actora la reparación de los daños extra patrimoniales -daño moral-, los que cuantifica en la suma de \$100.000.

Refiere en su escrito postulatorio que, a consecuencia del retiro, ha sufrido el impacto anímico de quedar desamparada.

Señala que el retiro dispuesto "esteriliza" su desarrollo personal y profesional, en tanto su profesión de "policía" sólo puede ejercerse dentro de la institución.

Manifiesta que su pase a retiro impuso una situación de carencia económica a su familia, impactando y deteriorando también su relación conyugal. Expone que debió pedir dinero prestado, asumiendo deudas que mantiene hasta el día de hoy.

Alega que el accionar estatal produjo un efecto traumático y postraumático en su salud psicoanímica configurando una reacción depresiva aguda de la que solo después de dos años pudo recuperarse, a costa de medicación psicoactiva. Menciona que tuvo que transcurrir el embarazo de su tercer hija de una manera que califica "tortuosa", bajo un estado psicológico alterado y con escasa disponibilidad anímica para vincularse con su hija por nacer, debiendo realizar consultas psicológicas.

Ahora bien, tal como lo ha sostenido este Tribunal en otros precedentes, el daño moral, cuando de materias distintas del ámbito extracontractual se trata, no se presume; la procedencia de la reparación requiere de condiciones mínimas para poder aceptarla y se debe ser prudente al respecto: no basta su sola invocación, sino que quien lo alega tiene a su cargo la prueba de su existencia.



En este orden, no cualquier inquietud, molestia, perturbación o desagrado hace procedente la indemnización, máxime cuando ésta tiene su origen en la afectación de bienes puramente materiales (cfr. Acuerdo 27/10 del voto del Dr. Kohon).

Lo expuesto se traduce, entonces, en una apreciación estricta, tanto en lo que concierne al comportamiento de la parte incumpliente, como en la apreciación de las repercusiones que pudo generar (cfr. Acuerdo 1065/04 en autos: "Álvarez", entre otros).

Es decir que, para que nos encontremos frente a un daño moral resarcible, es necesario que el padecimiento tenga una entidad tal, que trascienda las meras dificultades o turbaciones que puedan producirse a raíz de un incumplimiento contractual (total o cumplimiento tardío).

Y, en este orden, sopesando las circunstancias del caso, advierto que en la especie se ha configurado un daño extrapatrimonial o moral con entidad suficiente para ser indemnizado aunque no con el alcance que se pretende.

En el caso, se acompañó a la demanda, como prueba documental, el informe emitido por la Lic. Claudia Braceras (fs. 61), del cual surge que la Sra. Videla solicitó su intervención terapéutica en fecha 27/05/11. Allí la experta describe que la *"paciente se encuentra transcurriendo una crítica situación signada por: estado puerperal (ha dado a luz a su tercera hija en el mes de marzo), desocupación laboral, y consecuentes dificultades económicas, a lo que se agrega malestar en su relación de pareja"*. Se indica asimismo que el *"núcleo central de la reacción depresiva el obligado retiro de la policía a que ha sido expuesta. Tal situación además de configurar una situación de desocupación laboral y crítica situación económica familiar, ha implicado la puesta en crisis de su plan vital y crítica situación económica, ha implicado la puesta en crisis de su plan vital, y atacado su propia*



construcción identitaria definida principalmente como "mujer policía".

Dichas conclusiones guardan similitud con el resultado de la pericial psicológica agregada a la causa -fs. 302/303-, en la que la perito actuante refiere que *"la actora presenta un cuadro adaptativo crónico y depresión en vías de desarrollo, donde aparecen manifestaciones relacionadas con el conflicto generador de la reacción. Alteración de la personalidad de base, no hay trastorno de memoria ni concentración, pudiendo hacer tratamiento..."*, agregando en sus conclusiones que de acuerdo al relato de la Sra. Videla *"...a partir de los hechos ocurridos no ha podido desempeñarse laboralmente en otros ámbitos. En principio porque encuentra su vocación dentro de la labor policial y porque considera que su retiro obligatorio no era justificado. Su retiro obligatorio le ha causado daño en las distintas esferas en las que se desenvuelve. A raíz de los hechos vivenciados ha sufrido alteraciones psíquicas referidas a trastornos adaptativos y depresivos por lo que se indica tratamiento psicológico"*. Finalizado el informe, el profesional propicia un tratamiento psicológico, el que recomienda con una frecuencia semanal durante un año, debiendo tenerse presente que el costo de la sesión sugerido por el Colegio de Psicólogos de Neuquén en esa época -2015- ascendía a la suma de pesos trescientos (\$300).

Del análisis de los informes reseñados se desprende con claridad que el retiro ilegítimamente dispuesto importó para la actora un episodio traumático, teñido de dramatismo por su estado puerperal, que le acarreó inevitables padecimientos y angustias originando un menoscabo espiritual, el cual entiendo acreditado y cuya reparación no puede dejar de reconocerse, mas no con la extensión que se solicita.

Ello así, en tanto no puede perderse de vista que el resarcimiento que se pretende no puede importar un



enriquecimiento indebido, sino un resarcimiento compensatorio razonable, que si bien no colocará a la actora en la situación anterior al suceso, debe poseer una aptitud reparadora de las dolencias emocionales padecida.

En función de lo expuesto, y siendo que la perito psicóloga refirió que las afecciones psicológicas de la Sr. Videla pueden ser revertidas a través de un tratamiento apropiado, entiendo razonable fijar la extensión de la indemnización por éste rubro en el importe equivalente al tratamiento.

En consecuencia, en uso de la facultad conferida por el artículo 165 del CPCyC, tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de pesos quince mil (\$15.000,00), con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde la fecha de notificación del acto de baja -02/12/2010- y hasta su efectivo pago.

X.- Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: 1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Decretos N° 2085/10 y 559/13, por padecer de los vicios previstos por en el art. 67 incs. a) y s) de la Ley 1284, ordenando la reincorporación de la actora al puesto de trabajo. 2º) Condenar a la demandada a resarcir a la actora, en concepto de daño material, el importe equivalente al 20% de los salarios dejados de percibir con más sus intereses, calculados a tasa activa, desde la configuración del evento dañoso -fecha de notificación del acto de baja- y hasta el efectivo pago. 3º) Condenar a la demandada al pago de la suma de \$15.000, en concepto de daño moral, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde la fecha de notificación del acto de baja y hasta su efectivo pago. 4º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). **TAL MI VOTO.**



El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo.
MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1º)** HACER LUGAR a la demanda interpuesta y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Decretos N° 2085/10 y 559/13, por padecer de los vicios previstos en el art. 67 incs. a) y s) de la Ley 1284, ordenando la reincorporación de la actora al puesto de trabajo; **2º)** Condenar a la demandada a resarcir a la actora, en concepto de daño material, el importe equivalente al 20% de los salarios dejados de percibir con más sus intereses calculados a tasa activa, desde la configuración del evento dañoso -fecha de notificación del acto de baja- y hasta el efectivo pago; **3º)** Condenar a la demandada al pago de la suma de \$15.000, en concepto de daño moral, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde el 02 de diciembre de 2010 hasta su efectivo pago. **4º)** Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305); **5º)** Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. **6º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARIA GUADALUPE LOSADA - Subsecretaria