



ACUERDO N° 94. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los **Doctores OSCAR E. MASSEI** y **EVALDO DARIO MOYA**, y por existir disidencia con el **Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE**, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"TIZNADO SANDRA FABIANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 4105/13**, 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 fojas 36/40 vta., se presenta la actora, mediante apoderado, e inicia demanda contra la Provincia del Neuquén, con la pretensión de que se disponga su reincorporación a la Policía de la Provincia y se ordene el pago de los salarios caídos.

Refiere haber ingresado el 01/12/03 a la Policía de la Provincia y haber sufrido un desvanecimiento con pérdida de conocimiento el 14/08/08, mientras estaba de franco. Expone que a raíz de ello, consultó con una médica neuróloga, quien la medicó con fenitoina y le recomendó no realizar tareas nocturnas, ni jornadas superiores a 8 horas diarias y no estar expuesta a situaciones violentas.

Manifiesta que fue sometida a varias Juntas Médicas por la fuerza policial, dictaminando que debería realizar tareas administrativas en jornadas de 8 horas diarias, evitando horarios nocturnos.

Afirma que todas las juntas médicas a las que fue sometida, estuvieron integradas por médicos de la fuerza policial, sin especialistas en neurología y basadas únicamente en los certificados extendidos por la Dra. Ulunque, sin requerirse estudios complementarios.



Refiere que la última junta realizada, en fecha 1 de septiembre de 2009, dictaminó que "la causante no podrá desempeñar las tareas que corresponden a su cuerpo y escalafón en forma definitiva".

Luego, la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales, recomendó a la Jefatura de Policía su retiro obligatorio.

Menciona que decidió consultar otro profesional - Dr. Villegas- quien luego de examinarla y realizar diversos estudios emite un certificado médico en fecha 9 de junio de 2010, informando que no presenta indicadores de actividad comicial (epilepsia), ni clínicos, ni electrofisiológicos, ni de neurosis alguna, siendo su estado normal.

Expresa que con dicho certificado interpuso recurso administrativo contra lo decidido, el cual fue rechazado por Resolución N° 1787/10 JP y que igual suerte corrió el recurso jerárquico resuelto mediante Decreto N° 2207/12, con el que quedó agotada la vía administrativa.

Detalla lo que considera deficiencias en la integración y en la función de las Juntas Médicas por no encontrarse presente ningún neurólogo y por no evaluar o comprobar científicamente su estado de salud, basándose en un certificado médico que carece de un diagnóstico definitivo. Expresa que debió requerirse la realización de estudios necesarios para corroborar el estado del paciente, que no debió basarse en un certificado médico de la neuróloga tratante que decía "*en tratamiento médico por epilepsia*", sin emitir diagnóstico.

Postula la responsabilidad de la junta médica que en su postura, nada hizo para determinar con precisión y certeza su estado de salud, mediante un diagnóstico definitivo.

Sostiene que se cometió un error al considerar al diagnóstico de epilepsia, cuando para ello es necesario al



menos dos crisis, detallando los estudios que se deben realizar para poder llegar a ese diagnóstico.

Agrega que aportó prueba de lo que considera el error cometido por la Junta Médica y el Acta de la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales, por su falta de fundamentación adecuada y por apartarse de la realidad de los hechos, con el nuevo certificado de neurólogo acompañado a su recurso administrativo.

Concluye que las juntas médicas se encuentran en discordancia con las pruebas existentes y, el Decreto que declara la cesantía, como también el que rechaza el recurso administrativo jerárquico, carecen de motivación verdadera y los fundamentos invocados resultan indebidos y equívocos.

Por ello, solicita se declare la nulidad del acto, se disponga la reincorporación al puesto laboral, junto con el pago de todos los salarios caídos, debidamente actualizados, más intereses hasta la fecha de su reincorporación y una indemnización por daño moral.

II.- A fs. 51, mediante la R.I. 544/13 se declaró la admisión de la acción. Luego, a fs. 54 la accionante formuló opción procesal por el trámite ordinario y ofreció prueba.

III.- A fs. 64/71 la demandada, contesta demanda y ofrece prueba.

Formula las negativas de rigor, cita los antecedentes y concluye que el retiro obligatorio de la agente Tiznado aparece como una derivación razonada de los hechos y de los antecedentes en que se funda.

Brinda los argumentos que le hacen sostener la improcedencia de la acción, señalando en concreto que los actos atacados carecen de vicios o arbitrariedades que los pueden tornar nulos o anulables, que las decisiones se fundaron en los arts. 14 de la Ley 1131 y 29 del Reglamento de Calificaciones Policiales, que la administración solo cumplió



con los pasos que deben cumplirse en los casos como el de autos, que sus fundamentos son claros y suficientes, puesto que se basó en los antecedentes y en las disposiciones de las Leyes 715 y 1131, siendo improcedente la reincorporación de la actora, con reseñas de jurisprudencia en su respaldo.

Seguidamente, argumenta en contra de la procedencia de las indemnizaciones solicitadas por la actora, respecto a los salarios caídos, haciendo nota que no fueron peticionados en sede administrativa.

Destaca que la actora omite mencionar que cobra un haber de retiro mensualmente y cita jurisprudencia local en la que se reconoció solo un porcentaje de los salarios caídos, como daño material, lo que la actora no reclamó en autos, ni ofreció probar, argumentando que nada correspondería reconocerle por ese concepto en el hipotético caso de prosperar su pretensión de reincorporación. Lo mismo sostiene sobre el daño moral el cual no se presume y la actora no prueba. Ofrece prueba y formula petitorio.

IV.- A fs. 74 se abre la causa a prueba la que producida se pone a disposición de las partes para alegar a fs. 127.

V.- A fojas 132/140 se expide el señor Fiscal General, quien propicia el acogimiento parcial de la demanda.

VI.- A foja 141 se dicta la providencia de autos la que, encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- A fs. 142 la Dra. María Soledad Gennari plantea su excusación la que es aceptada mediante R.I. N° 143/17 (a fs. 143/143 vta.).

Se reanuda el llamado de autos, encontrándose firme y consentido, coloca a los presentes en condiciones para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Sentadas las posiciones de las partes, la cuestión se centra en determinar la legitimidad del Decreto N°



1683/10, por el cual se dispuso el pase a retiro obligatorio de la actora con encuadre en el art. 14 inc. 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° 1683/10 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° 5307-4140-JP, como antecedente del acto cuestionado.

Dichas actuaciones se instruyen a partir del dictamen de la Junta Médica Policial de fecha 01/09/09



realizada a la actora. En ella se concluyó que la Sra. Tiznado no podía desempeñar las tareas que corresponden a su cuerpo y escalafón en forma definitiva, consignando como diagnóstico "*...Epilepsia según certificado de la Dra. Delia Ulunque Neurocirujana del 6.5.09...*" (fs. 4 del expte. cit.).

A fs. 02 obra la "Planilla de Antecedentes que registra el legajo personal del cabo Tiznado Sandra Fabiana".

Seguidamente y a fs. 03 se incorpora la "Planilla de Antecedentes Médicos" de la actora en la cual se detallan las distintas Juntas Médicas. (11/11/08, 16/02/09, 14/04/09, 27/05/09 y 01/09/09)

A fs. 10 del expte. cit. se agrega el testimonio del Acta N° 01/10 de la Junta Extraordinaria de Calificaciones Policiales mediante la cual, en base a los resultados de la última junta médica del 01/09/09, 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. 12 se incorpora la Resolución N° 727 JP/10 por la que la Jefatura de Policía, con fundamento en la Junta Médica Policial del 01/09/09 y lo dictaminado por la Junta Extraordinaria de Calificaciones, resuelve solicitar al Poder Ejecutivo Provincial la cesación de los servicios de la Cabo Tiznado Sandra Fabiana con encuadre en el art. 14 inciso k) de la Ley 1131.

A fs. 34 se agrega el Decreto N° 1683/10 aquí cuestionado, por el cual el Poder Ejecutivo Provincial, con fundamento en lo solicitado por la Policía Provincial mediante la Resolución N° 727/10 JP, resuelve disponer la cesación de los servicios de la actora, y su pase a retiro obligatorio, en los términos del 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 administrativas, se advierte que, si bien a fs. 3 obra el detalle de las Juntas Médicas realizadas a la actora - 11/11/08, 16/02/09, 14/04/09, 27/05/09 y 01/09/09-, no se encuentran agregadas las respectivas actas.

Dicha documental -acompañadas por la actora y agregadas a fs. 4/9-, adquieren singular importancia para la causa, en tanto permitirá verificar la existencia de los elementos objetivos ponderados por la Junta Médica al momento de determinar la "ineptitud" de la actora para el desempeño de las tareas propias a su cuerpo y escalafón en forma definitiva.

Del Acta agregada a fs. 4 se desprende que el 11/11/08 la Sra. Tiznado fue sometida a una primera junta médica en la que se consignó como diagnóstico "*pérdida de conocimiento en estudio, tratada con fenitoina*" y se recomendó la realización de "*...tareas de tipo administrativas de no más de 8 horas de duración evitando horarios nocturnos...*". Allí también se recomendó el retiro del arma, de manera preventiva.

A fs. 5 se incorpora el Acta de la Junta Médica de fecha 16/02/09 en la que se consigna el mismo diagnóstico que la anterior, indicando que "*se recibe informe de la R.M. de cráneo con fecha 20.10.08 donde informa que no hay hallazgos patológicos y del EEG en el cual se manifiesta que no hay presencia de focos paroxísticos*". Se dictamina que debe continuar con tareas adecuadas de tipo administrativas en horario diurno hasta el alta por su profesional tratante.

También obra agregada el Acta de la Junta Médica de fecha 14/04/09, en el que con el mismo diagnóstico y al igual que en las dos juntas médicas anteriores, se señala que se trata de una incapacidad laboral temporal. Asimismo, se indica en el ítem "Aptitud para su cuerpo o escalafón": No,



temporariamente. Por último, se consigna que la Sra. Tiznado debe continuar con tareas adecuadas de tipo administrativo en horario diurno hasta el alta por su médico tratante (fs. 6).

Seguidamente se agrega el Acta de la Junta Médica de fecha 27/05/09, en la cual en base al certificado emitido por la médico tratante de la actora -Dra. Ulunque- se reitera que se trata de una incapacidad laboral de tipo temporal, como así también "Aptitud para su cuerpo o escalafón": No, temporariamente. En la parte final del acta se hace referencia al certificado de la profesional, en el cual se refiere a que *"la paciente se encuentra en tratamiento por epilepsia y se recomienda no tareas nocturnas jornadas de más de 8 hs. o emociones violentas mínimo por 3 años. Manifiesta la causante que desde el mes de octubre no ha presentado convulsiones (refiere haber tenido un solo episodio de convulsión con pérdida de conocimiento y relajación de esfínteres el 14 de octubre del 2008, momento en el que ella se encontraba con gran sobrecarga emocional y laboral). Del relato surge una posible crisis conversiva (f. 44 x del DSMIV). Se solicita una evaluación por el gabinete psicológico institucional que se realizará el día 08/06/09 a las 09.30 hs. En dicha Junta se concluye que "la causante debe continuar con tareas adecuadas de tipo administrativas en horario diurno hasta nueva evaluación de esta junta médica"*.

A fs. 8 se incorpora el Acta de la Junta Médica realizada en fecha 26/06/09, en el cual se evalúa el informe de gabinete psicológico de fecha 15.06.09. **"Se recibe informe del Gabinete psicológico institucional de fecha 25 de junio de 2009, que dice que se observan diferentes problemas a nivel somático, como respuesta a estados de stress con mecanismos defensivos de conversión y represión se considera necesario por un tiempo prudencial mantener la adecuación laboral sin portación de arma reglamentaria. Sera evaluada por este gabinete el 26 de agosto de 2009. Se sugiere comenzar con**



tratamiento psicológico e interconsulta con un psiquiatra". A consecuencia de dicho informe la Junta Médica, concluye, reiterando el carácter transitorio de la dolencia, que la causante debe continuar con tareas adecuadas de tipo administrativas en horario diurno hasta nueva evaluación por parte de la junta médica. Reitera en el ítem "Aptitud para su cuerpo o escalafón": No, temporariamente.

Finalmente, a fs. 09 obra agregada el acta de la Junta Médica de fecha 01/09/09 en la cual se reitera el diagnóstico, pero en esta instancia se determina que la actora *"No podrá desempeñar las tareas que correspondan a su cuerpo o escalafón en forma definitiva"*. Se hace referencia al certificado de la médica tratante de fecha 06/05/09 -ya considerado en la junta médica del 27/05/09- transcribiendo la recomendación dada por la profesional, esto es *"no hacer horarios nocturnos, no cumplir jornadas laborales mayores a las 8 horas. No estar expuesta a emociones violentas, por un mínimo de tres años"*.

De la reseña efectuada, se advierte que, a diferencia de los anteriores dictámenes, en esta última instancia la Junta Médica determinó que la "ineptitud" de la actora para desempeñar las tareas que correspondan a su cuerpo o escalafón era "definitiva" (También se observa que no obran los resultados de la evaluación que llevaría a cabo el Gabinete Psicológico de la Policía el día 26/08/09).

No surge de la lectura del acta que la Junta Médica hubiera tenido a la vista estudios médicos distintos que permitan suponer un cambio en la situación de la actora respecto de las anteriores juntas médicas y, de los antecedentes remitidos a esta causa, tampoco puede conocerse cuáles fueron los elementos que llevaron a la Junta Médica del 01.09.09 a apartarse de las conclusiones de las cinco Juntas Médicas realizadas con anterioridad.



Sin embargo, esas deficiencias resultan insuficiente a los fines de decretar la nulidad pretendida acreditarse en la causa que la actora efectivamente padecía la dolencia -epilepsia- que le impedía el ejercicio de sus tareas.

Desde dicho vértice, cobran relevancia las probanzas agregadas a la causa, las que deben ser analizadas en su conjunto a los fines de determinar la razonabilidad del acto que dispuso el retiro.

Así a fs. 108/110 obra agregado el informe emitido por el perito médico designado en autos, Dr. Jorge Andrés García, que indica que *"La actora sufrió un desmayo con pérdida de conocimiento. Ese solo elemento llevó a una médica a diagnosticar epilepsia, aunque nunca presentó NINGUNA convulsión. La junta médica policial se limitó a otorgar una readecuación de tareas y posteriormente retirar a la actora, sin solicitarle estudios y sin revisarla. La misma Dra. Ulunque en el certificado de mayo de 2010 corrobora que no hay síntomas y el Dr. Villegas en su certificado informa que no hay signos ni síntomas de epilepsia. Sin embargo la jefatura de la policía hizo caso omiso de ellos decidiendo y manteniendo el retiro sin ninguna base científica, ni jurídica..."* (fs. 108/110).

Dicho informe fue refutado por la accionada, quien como fundamento de su impugnación, acompañó el informe emitido por el Dr. Antonio Valli (fs. 114). Allí, el experto señala que el perito de la causa *"no solicita una nueva evaluación neurológica actualizada y profunda que den cuenta del supuesto estado de normalidad de la actora simplemente se basa en algunos de los informes del médico tratante (que indica que se encuentra en buen estado de salud) sin embargo teniendo en cuenta los antecedentes y los riesgos potenciales de su tarea, es imposible sin estudios neurológicos profundos y actualizados (RMN cerebral, Tac cerebral,*



electroencefalograma, etc) establecer la posibilidad de recaídas ante situaciones estresantes que forman parte de su tarea diaria.)

Estos argumentos, fueron rebatidos por el perito de la causa -Dr. Jorge Andrés García-, quien en su nuevo informe enfatiza en las conclusiones arribadas por el Dr. Villegas en oportunidad de emitir el certificado en fecha 09/06/10, al prescribir que no hay signos ni síntomas de epilepsia. Reitera en esta nueva presentación que *"...para establecer la enfermedad neurológica..."*, en referencia a la epilepsia, *"...debe existir por lo menos dos (2) episodios convulsivos..."*, y la necesidad de realizar una *"batería de estudios"*, a los fines de su diagnóstico. Insiste en este aspecto que en el caso *"...la junta médica policial se limitó a convalidar el mismo certificado médico en las oportunidades que supuestamente "examinó" a la actora. JAMAS LA EXAMINARON..."*.

Más allá de las discrepancias de ambos expertos, las conclusiones a las que arriban los profesionales en sus respectivos informes, permiten inferir que el diagnóstico de "Epilepsia" careció en aquella instancia de los estudios neurológicos necesarios, pertinentes e idóneos para confirmar la patología.

Nótese en este aspecto que de las conclusiones del Dr. Valli, se colige que resultaría imposible aventar toda posibilidad de "recaídas" sin "estudios neurológicos profundos y actualizados (RMN cerebral, TAC cerebral, electroencefalograma, etc).

Dicha observación, se condice de algún modo con las conclusiones arribadas por el Dr. García, quien también entiende necesario efectuar una *"batería de estudios"*, a los fines de establecer el diagnóstico de la patología.

En este punto corresponde observar además, que la Sra. Tiznado, impugnó las conclusiones arribadas por la Junta de Calificaciones, acompañando copia certificada del



certificado médico extendido en fecha 09/06/10 por el Dr. Manuel Villegas, quien certificó que la paciente "No presenta indicadores de actividad comicial (epilepsia) ni clínicos ni electrofisiológicos ni de neuroimagen (estudio normal)". (fs 17 del expediente administrativo N° 1765/10 agregado a la causa).

Frente a dicha presentación, la Asesoría Letrada de la Policía mediante Dictamen de fecha 15/07/10, señaló que *"...de corroborarse el hecho nuevo se debería suspender el trámite del pedido al P.E.P del retiro obligatorio con encuadre en el art. 14 inc. k) de la Ley 1131, y proceder a ordenar una nueva Junta Médica Policial a los fines de la revisión de la afectación de la recurrente conforme antecedentes y contenido del certificado médico extendido por el Dr. VILLEGAS..."* (fs. 20 del expte. citado).

No obstante ello, la Jefatura de Policía resolvió rechazar el planteo (Resolución N° 1787/10 JP de fecha 18/11/10, fs. 09/10) argumentando que la resolución de la Junta de Calificación estuvo motivada en la conclusión arribada por la Junta Médica del 01/09/09 y los "antecedentes médicos aportados por la propia recurrente", argumento que reitera la accionada en esta instancia en su escrito de responde.

En éste aspecto, observo que si bien es cierto que las conclusiones arribadas por la Junta Médica, estuvieron motivadas en el certificado médico de la Dra. Ulunque acompañado por la actora, conforme el análisis realizado, la accionante también había acompañado otras constancias médicas de las que podía inferirse "serias dudas" respecto del diagnóstico.

Tal el caso del certificado médico del Dr. Villegas antes mencionado, como así también el certificado médico emitido por la Lic. Graciela Martínez en fecha 28/07/09 - acompañado por la actora en copia a su recurso de fecha



06/07/10- en el que si bien se sugería respetar el diagnóstico de la Dra. Ulunque, se aconsejaba "...realizar consulta con otro profesional de la misma especialidad con el objeto de lograr un diagnóstico diferencial..." (fs. 09 del expediente 1765/10). Dicho certificado, conforme lo expresado por la actora en su escrito recursivo de fecha 06/07/10, habría sido presentado ante la División Medicina Laboral, el 28/07/09.

En este punto se advierte que frente a las conclusiones expuestas por ambos profesionales -Villegas y Martínez-, convocar a una nueva Junta Médica -conforme Rs. 2402/08, lo peticionado por Tiznado y aconsejado por la Asesoría Legal-, hubiera permitido dispersar las dudas existentes en torno ala aptitud de la Sra. Tiznado.

De modo que, el examen de las pruebas aportadas a la causa dan cuenta que las conclusiones de la Junta Médica de fecha 01/09/09 que determinó la "ineptitud" para el ejercicio de sus tareas -con la consecuente cesación de servicios- no contaba con el necesario respaldo que justificara la decisión.

Todo ello, que no podía pasar inadvertido frente a las divergencias médicas que se estaban presentado y, más, frente a lo sugerido en el dictamen de la Asesoría Letrada de la Policía -ya señalado-, tiñe de ilegitimidad las conclusiones vertidas por la Junta de Calificaciones en el Acta N° 01/10 mediante la cual, en base a los resultados de la Junta Médica del 01/09/09, se recomendó a la Jefatura de Policía se gestione el retiro obligatorio de la actora, con encuadre en lo establecido en el artículo 14 inciso k) de la Ley 1131.

En ese contexto, entonces, tanto la Resolución N° 727/10 JP como el Decreto N° 1683/10 que dispuso el cese de los servicios de la Sra. Tiznado y su pase a retiro obligatorio, como así también el Decreto N° 2207/12 confirmatorio del anterior, no logran sortear un test de juridicidad al presentarse como irrazonables.



Recuérdese que el art. 44 de la Ley 1284, al referirse a la voluntad administrativa, exige que los agentes públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico (inc. d)

En el caso, mal podía declararse la "ineptitud" de la accionante en función de las conclusiones de la Junta Médica del 01/09/09, cuando ésta no alcanzaba para respaldar dicha conclusión de cara al resto de las circunstancias que aquí han sido expuestas. En el contexto que ha sido examinado, la situación razonablemente apreciada hubiera ameritado -en la hipótesis de mínima- disponer nuevas medidas (vgracia. una nueva Junta Médica) para corroborar y fundamentar aquella decisión.

Todo lo hasta aquí expuesto, me lleva a propiciar la nulidad de los actos cuestionados, debiendo retrotraerse las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes de su dictado, de conformidad con lo establecido en el art. 72 inc. d) ley 1284.

Ello importa disponer la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo, debiendo evaluarse su "aptitud" por el órgano policial competente teniendo a la vista los antecedentes médicos necesarios para resolver la situación conforme a las normas reglamentarias que resulten aplicables al supuesto.

IX.- En lo atinente al requerimiento resarcitorio, he de mantener el criterio formulado en causas análogas en las que he intervenido (vgr. Ac. 989/04, 999/04, 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, que en el caso se cierne al reclamo



atinente a la reparación por los perjuicios que dice la actora padeció al ser dada de baja de las filas policiales.

En este punto, peticiona la actora que el daño económico sea reparado con el pago de todos los salarios caídos debidamente actualizados y con sus intereses hasta la fecha de su reincorporación.

Sobre el tópico, en los precedentes referidos, aludí a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sostiene que salvo disposición expresa que los conceda, no corresponde el pago de salarios por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación (C.S. 1/8/95, en autos Strubbia, Bernardo c/ Universidad Nacional de Rosario" J.A. 1986-II-623).

Pero, también expresé que en el ámbito de nuestro derecho público local, el art. 59 de la Constitución Provincial, otorga al empleado público el derecho al cobro de indemnizaciones, en caso de cesantías arbitrarias.

En mi criterio, el citado postulado constitucional autoriza a presumir la existencia de un daño que habrá de repararse en los supuestos de decretarse judicialmente que la cesantía ha sido ilegal.

Por ende, encontrándose prevista en una norma de nuestra Constitución, la garantía indemnizatoria cuya procedencia, conforme al texto constitucional, se encuentra condicionada a la acreditación de la ilegitimidad del acto que dispone la cesantía, el daño que ocasiona tal acto ilegal debe presumirse "juris tantum".

El perjuicio cuya reparación impone el art. 59 de nuestra Carta Magna, es lógico de presumir por cuanto, es evidente que una cesación imprevista de la fuente de ingresos, impide sustituirla de inmediato.

Tal como lo resolviera en los precedentes citados, la cuestión debe partir de una dinámica procesal probatoria



que se concreta en la presunción de la existencia del daño, como consecuencia del cercenamiento de la garantía constitucional de la estabilidad.

En consecuencia, en el supuesto que hoy nos ocupa, tengo por acreditada el daño producido al accionante con el dictado del acto que ilegítimamente dispuso la cesación de servicios y el pase a retiro obligatorio de la agente Tiznado.

Mas tal presunción, -como se sostuviera en los precedentes a los que me referí-, en modo alguno, autoriza la procedencia del pago de los salarios caídos en su integridad, dado que la interpretación contraria a su favorable andamio, permanece incólume. La presunción del daño producido por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía constitucional de la estabilidad no puede alcanzar, también, a la magnitud del mismo y, sin más, determinarse que ésta siempre será equivalente a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente ilegítimamente despedido.

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.

Debo concluir, entonces, que la responsabilidad estatal por haber dado ilegítimamente de baja a un empleado - en el caso la cesación de los servicios y el pase a retiro obligatorio de la actora Tiznado-, 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 señala que del monto del daño debe 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 cesantía ilegítima le resto utilidades al demandante, no lo es menos, que dejó librada su capacidad laboral (cfr. voto del Dr. Otharán en la causas "Garia y Pagliaro", a los que adherí, con cita de Fallos 312:1390 del voto del Dr. Carlos S. Fayt).

Tomando en cuenta estas consideraciones previas, analizaré la prueba rendida por la parte accionante a efectos de acreditar la cuantía del daño material provocado por el accionar ilegítimo de la administración.

Sobre el particular, en el caso advierto que si bien se encuentra acreditado que 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° 72/12 del 13/01/12 obrante a fs. 125 de la causa, los restantes elementos agregados a la causa resultan insuficientes para acreditar la cuantificación del daño con el alcance reclamado.

No obstante ello, acreditada la existencia del perjuicio, estimo que se impone la estimación prudencial del mismo, sobre la base de lo dispuesto por el art. 165 del C.P.C.yC. (aplicable por reenvío previsto en el art. 78 de la ley 1305).

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 15% 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° 1683/10-, es decir desde que se efectivizó la baja. El mismo deberá ser calculado en la etapa de ejecución de sentencia.

X.- Pretende también la actora la reparación de los daños extra patrimoniales -daño moral-, los que no cuantifica.

En este punto, y tal como lo tiene dicho este Tribunal, cabe recordar que la procedencia de la reparación del daño moral 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.

Es necesario que en el proceso sea objetivada la lesión o repercusión negativa sobre aquella esfera vital invocada por el demandante. En este orden, no cualquier inquietud, molestia, perturbación o desagrado hace procedente la indemnización, máxime cuando esta tiene su origen en la afectación de bienes puramente materiales: no todo sufrimiento moral es un daño moral resarcible.

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, además, que esté acreditado el nexo causal entre el erigido padecimiento espiritual y el evento que se reputa como causante del mismo.

Al respecto, la actora ofrece como prueba la pericia psicológica, cuyo informe final obra agregado a fs. 102/104.

Allí la perito, al momento de detallar los test administrados a la Sra. Tiznado, refiere que en lo relativo a la Escala de gravedad de síntomas del Trastorno de Estrés Postraumático, *"la puntuación de síntomas de activación y la puntuación específica de las manifestaciones somáticas de la ansiedad dieron dentro de los parámetros normales, es decir*



que arrojaron como resultado que la Sra. Tiznado no padece dichos síntomas, por ende tampoco de Trastorno por Estrés Postraumático”.

Luego al referir al Test HTP concluyó que “No hay indicadores de trauma, de baja autoestima, de depresión, de sentimientos de disvalor, ni debilidad o alteraciones psíquicas”.

Seguidamente señala la profesional que “El análisis de los test también arrojan como resultado que en la actualidad la Sra. Tiznado no padece alteraciones significativas en su salud psico-emocional”.

Finalizando el informe, la perito cita el relato de la Sra. Tiznado en la entrevista refiriendo que “...En ese entonces estaba muy nerviosa y depresiva, cambiaban mis estados de ánimo, además me sentía inferior porque no podía ganar la misma plata que antes...Me dejaron sin trabajo y no les importo y tampoco mi persona... Hoy en día no volvería a trabajar ahí...”.

Concluyendo la profesional indica que “La Sra. Tiznado narra lo ocurrido en un tono tranquilo, sin angustiarse ni encolerizarse, explica que para ella significaba un honor su trabajo, y el pertenecer a la policía...”. Si bien para ella tuvo consecuencias graves de autoestima, en su esfera anímica, en lo económico, y en su organización cotidiana; hoy en día no se observan alteraciones en la salud psico-emocional, por la cual afirmamos que las consecuencias han sido padecidas en aquella época, no han dejado secuelas en el presente”.

Como puede repararse, de cara a las premisas antes señaladas en punto a la procedencia de la reparación del daño moral, la prueba reunida en la causa resulta insuficiente para tener por acreditado que, efectivamente, ha existido un padecimiento de significación moral que amerite ser resarcido.



XI.- Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: **1º)** Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Decretos N° 1683/10 y 2207/12, por padecer de los vicios previstos por en el art. 67 inc. m) de la Ley 1284, ordenando la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo, debiendo evaluarse su "aptitud" por el órgano policial competente teniendo a la vista los antecedentes médicos necesarios para resolver la situación conforme a las normas reglamentarias que resulten aplicables al supuesto. **2º)** Condenar a la demandada a resarcir a la actora, en concepto de daño material, el importe equivalente al 15% de los salarios dejados de percibir, con más sus intereses calculados a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la configuración del evento dañoso -fecha de notificación del acto de baja- y hasta el efectivo pago. **3º)** 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 Evaldo Darío Moya** dijo:
I.- Disiento con la solución propiciada por el colega que me precediera en el orden de votación, en mérito a las consideraciones que seguidamente expondré.

Comenzaré el análisis señalando los principios que la jurisprudencia de este Cuerpo-en anteriores composiciones- ha esbozado en casos similares, reconociendo a la Administración un poder discrecional para valorar las aptitudes de su personal, que es amplio, en aras de lograr un buen servicio. Especialmente, si se trata de agentes de policía, ya que el estado policial presupone el sometimiento de su personal a normas que estructuran la institución de manera especial dentro del esquema de la Administración Pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica (cfr. Acuerdos N° 289/93, 322/94, 495/97, 775/01 y 1200/06).



También ha sostenido éste Tribunal, que *"como regla general, en el ejercicio de facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes, ha de reconocerse a la Administración Pública una razonable amplitud de criterios para apreciar los distintos factores y la reglamentación en juego, con miras a lograr un buen servicio. Específicamente, en cuanto a la materia vinculada al Régimen de ascensos del personal de la Fuerza de Seguridad, este Tribunal, aunque en anterior composición, ha sostenido que el estado policial presupone el sometimiento de su personal a normas que estructuran la Institución de manera especial dentro del esquema de la Administración Pública, sobre la base de la disciplina y la subordinación jerárquica, y dicho estado implica la sujeción al régimen de ascensos y retiros por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso la concreta aptitud, con suficiente autonomía funcional derivada en última instancia del principio cardinal de división de poderes"* (cfr. Ac. 22/94, 495/97, 775/01, 1200/06, entre otros)".

Se agregó que el estado policial implica una sujeción al régimen de ascensos y retiros, con lo cual se confiere a los órganos específicos la capacidad de apreciar en cada caso la concreta aptitud con suficiente autonomía funcional derivada, en última instancia, del principio de división de poderes (loc. cit., en donde se cita a Guastavino, Tratado de la Jurisdicción Administrativa y la Revisión Judicial, Buenos Aires, 1987, tomo I, pág. 106).

Claro está, que lo dicho no significa que la actividad de la Administración Pública posea una esfera de acción que se encuentre desvinculada del ordenamiento jurídico y que su obrar no deba cumplirse dentro del marco que él establece (Acuerdo N° 289/93).



En suma, debe ser admitida la revisión judicial a fin de determinar la legitimidad de los actos, teniendo en cuenta que la falta de ella puede provenir de vicios en los elementos del acto, de la desviación y abuso de poder, de la arbitrariedad y/o de la violación de los principios generales del Derecho (artículo 2, inciso a.1, de la Ley 1305).

II.- En el marco de éstas premisas normativas y jurisprudenciales, adelanto mi opinión en orden a la insuficiencia de la prueba producida en autos a los fines de deslegitimar las actuaciones administrativas que culminaron con el retiro de la Sra. Tiznado, partiendo de la premisa que el cuestionamiento que la actora expresa en su demanda, gira en torno a la valoración de la Junta Médica Policial de los antecedentes médicos por ella aportados.

En este contexto, a mi juicio, del examen de las actuaciones administrativas agregadas a la causa, el enfoque realizado por la demandante respecto de la ponderación por parte de la Junta Médica de los antecedentes médicos que determinaron su retiro, no se encuentra acreditado.

Ello así, en tanto a que pese a las argumentaciones expuestas en la demanda en torno al errático diagnóstico de epilepsia de la Dra. Ulunque -médica tratante de la actora-, no fueron agregados a la causa los estudios y evaluaciones médicas que lo descartan.

En este punto, observo que al igual que en esta sede, en el marco de la actividad impugnatoria desplegada por la Sra. Tiznado en sede administrativa y pese a las dudas planteadas en torno a la patología prescripta, la accionante tampoco acompañó los estudios médicos determinantes y concluyentes en orden a desechar el diagnóstico.

Del examen de las actuaciones administrativas de desprende que luego del episodio de pérdida de conocimiento que padeciera la actora en el mes de agosto de 2008, la demandada readecuó las tareas de la Sra. Tiznado, en base al



diagnóstico y recomendaciones efectuadas por la médica tratante Dra. Ulunque, a través de los certificados médicos expedidos por la profesional especialista en fecha 29/10/08 y 06/05/09 (fs. 10).

Esta readecuación de tareas se prolongó, hasta el 01/09/09 fecha en la cual la junta médica dictaminó que la actora "no podrá desempeñar las tareas que corresponden a su cuerpo y escalafón en forma definitiva". Dicha junta médica fundó sus conclusiones en los estudios y certificados médicos aportados hasta ese momento por la actora y al igual que las anteriores juntas médicas, fue notificada a la accionante, haciéndole saber que en caso de disconformidad podía apelar indicándosele incluso el plazo para ello.

Conforme surge de las constancias administrativas acompañadas -expte. 1765/10- en fecha 07/07/10 -luego de haber sido notificada de la Resolución 727 JP por la cual la Jefatura de Policía le solicita al Poder Ejecutivo su pase a retiro -la actora impugna las conclusiones arribadas por la junta médica, acompañando copia de un certificado expedido por la Lic. Graciela Martínez en fecha 28/07/09 -es decir un año antes- en el cual su psicóloga sugiere "...respetar el diagnóstico de la médica neuróloga (Dra. Ulunque)", señalando que "ante duda sobre el mismo realizar consulta con otro profesional de la misma especialidad con el objeto de lograr diagnóstico diferencial. De confirmarse diagnóstico de epilepsia la Dra. Tiznado necesita cumplir con la adecuación laboral y horaria...".

Sin embargo, pese a la sugerencia de la Lic. Martínez y de lo dictaminado por la Junta Medica policial, luego de un año la actora realiza una consulta con otro médico especialista -Dr. Manuel Villegas- quien en fecha 09/06/10 indica que la paciente no presenta indicadores de actividad comicial (epilepsia), ni clínicos, ni electrofisiológicos ni de neuroimagen (estudio normal). (fs. 12)



Dicha consulta, fue realizada un mes después de que la médica tratante -Dra. Ulunque- certificara bajo constancia de fecha 20/05/10 que la Sra. Tiznado hacía dos años había sufrido una convulsión tono clónica generalizada, y que si bien hasta dicho control no había vuelto a tener una crisis recomendaba controles periódicos, aclarando que "a pedido de la paciente", la misma volvía a sus tareas habituales. (fs. 11)

Del análisis hasta aquí realizado, concluyo que el certificado médico del Dr. Villegas, no resulta suficiente para descartar el diagnóstico de la Dra. Ulunque, quien si bien certificó que a esa fecha -20/05/10- la Sra. Tiznado no había vuelto a tener una crisis, recomendó controles periódicos y dejó constancia que la accionante volverá a sus funciones a su pedido.

Por otra parte y pese a la amplitud de debate y prueba que otorga la acción procesal administrativa, en esta sede la actividad probatoria, en orden acreditar la aptitud física de la Sra. Tiznado, solo giró en torno a la pericia médica la que luego fue impugnada.

En este aspecto cabe señalar que la pericia médica tampoco resulta suficiente para acreditar el estado de salud de la actora, descartando el diagnóstico inicial (epilepsia).

Ello así en tanto observo que las conclusiones arribadas por el perito médico, han sido elaboradas en base a las constancias médicas y actas de las juntas médicas agregadas a la causa, las que conforme el análisis hasta aquí realizado, no se presentan como determinante en orden a descartar la patología prescripta a la accionante.

En este sentido se observa que las conclusiones arribadas por el experto, no han tenido como fundamento, nuevas evaluaciones o estudios médicos que descarten el diagnóstico de la Dra. Ulunque, pese a que el facultativo se



encontraba habilitado para requerirlos (ver. puntos de pericia medica de fs. 54 y 54 vta.)

A ello se agrega que el informe pericial fue impugnado por la demandada, circunstancia que complica seriamente el valor probatorio de la pericia.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: "Los dictámenes periciales no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones". (317:1716).

Finalmente, y atento la petición concreta de la accionante a ser reincorporada a las fuerzas policiales, no puedo soslayar lo expresado por la Sra. Tiznado en la entrevista llevada adelante con la perito psicóloga designada en autos, cuando en su relato indica "hoy en día no volvería a trabajar ahí...". Dicha circunstancia, ponderada en el marco de la "aptitud" de la actora para desempeñar las tareas propias de su función, me deciden a proponer el rechazo total de la demanda.

En conclusión, en orden a la impugnación concreta que se expresa en la demanda, encuentro que el Decreto N° 1683/10 fue emitido en el marco de un procedimiento administrativo regular, y acorde con las constancias acreditadas en el expediente, circunstancia que me lleva a propiciar el rechazo de la demanda

II.- Por último, y si bien propicio se rechace la demanda, considero que la complejidad del caso pudo llevar a la actora vencida a actuar sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito. En virtud de ello, las costas serán impuestas en el orden causado. **TAL MI VOTO.**

El **Doctor ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** dijo: **I.-** Llega este caso a mi estudio en atención a la disidencia existente entre los Sres. Vocales votantes.



En función de ello, luego de un meduloso y meditado examen de las posturas expuestas por los Sres. Vocales, he de compartir al razonamiento y análisis postulado por el Dr. Massei, y por tanto adherir a la solución por él propiciada, en cuanto a la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo debiendo previamente la misma ser evaluada por la Junta Médica Policial, teniendo a la vista los antecedentes médicos necesarios para determinar si su actual estado de salud le permite cumplir las tareas y funciones propias para su cuerpo y escalafón.

Ello así, en tanto estimo que el razonamiento efectuado, es el que logra conciliar los intereses y valores inmersos en el conflicto. **TAL MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por mayoría, **SE RESUELVE:** 1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, y en consecuencia, declarar la nulidad del Decreto N° 1683/10 y de su confirmatorio N° 2207/12, por padecer de los vicios previstos por el art. 67 inc. m) de la Ley 1284; consecuentemente, ordenar la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo, debiendo evaluarse su "aptitud" por el órgano policial competente teniendo a la vista los antecedentes médicos necesarios para resolver la situación conforme a las normas legales y reglamentarias que resulten aplicables al supuesto; 2º) Condenar a la demandada a resarcir a la actora, en concepto de daño material, el importe equivalente al 15% de los salarios dejados de percibir, con más sus intereses calculados a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la configuración del evento dañoso -fecha de notificación del acto de baja- y hasta el efectivo pago; 3º) Rechazar la pretensión de resarcimiento por daño moral; 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



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

cuenta 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 Actuaria, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - DR. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Presidente.
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria