

Salta, 09 de marzo de 2022.

Y VISTOS: Estos autos caratulados «J., J. H. VS. PROVINCIA DE SALTA (MINISTERIO DE SEGURIDAD – SERVICIO PENITENCIARIO DE LA PROVINCIA DE SALTA) – RECURSO DE APELACIÓN» (Expte. No CJS 40.202/19), y CONSIDERANDO:

La Dra. Teresa Ovejero Cornejo, los Dres. Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Horacio José Aguilar y la Dra. María Alejandra Gauffin, dijeron:

1o) Que contra la sentencia de fs. 330/340 que rechazó la demanda, el actor interpone recurso de apelación a fs. 346. Para así decidir, la señora jueza «a quo», luego de reseñar los antecedentes del caso, la prueba rendida en autos y el marco normativo, se refirió al debate doctrinario vinculado a la posibilidad de los miembros de cuerpos policiales y penitenciarios de reclamar una indemnización por daños sufridos «en y por actos de servicio» por la vía del derecho civil, en aquellos casos en que existe un régimen específico y propio de la fuerza, en el caso, el Servicio Penitenciario de la Provincia de Salta (S.P.P.S.).

En ese sentido, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en diversos precedentes, diferenció los supuestos de daños sufridos por los integrantes de fuerzas de seguridad que son resultado de acciones típicamente accidentales («in re»: «Román», «Mengual» y «Azzetti»), de aquellos que provienen del cumplimiento de misiones específicas de la función estatal de seguridad (casos «Aragón» , «Leston» , «García» , «Goyenechea»); y en los que se determinó que para estos últimos no resultan procedentes los reclamos indemnizatorios fundados en normas de derecho común, doctrina que resulta aplicable al personal del servicio penitenciario (CSJN, casos «Galera» G.715.XLII RHE y «Rojas» R.2.XLII, ambos del 16/09/08, entre otros). En ese marco, analizó que el evento que se indica como causante del daño -motín en el año 2000- que a la postre determinó su incapacidad laborativa en un 70 % para desempeñar tareas de seguridad y defensa, fue considerado como producido «en y por actos de servicio» al determinarse el haber de retiro, por ser consecuencia directa e inmediata del ejercicio de funciones penitenciarias, como un riesgo específico y exclusivo de esa profesión. Por ello, y teniendo en cuenta el régimen propio que rige para el personal penitenciario, entendió que no resulta posible atribuir a la Provincia la responsabilidad por los daños sufridos por el actor, en su calidad de miembro del Servicio Penitenciario, en cumplimiento de misiones específicas de la función estatal de seguridad. Asimismo, determinó que, conforme a las constancias de autos, la Provincia cumplió con las obligaciones impuestas por la Ley de Accidentes de Trabajo, la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario de Salta y normas complementarias relativas al retiro de los agentes del S.P.P.S. A su vez, resaltó que el actor no cuestionó la calificación de la lesión sufrida, no demostró la existencia de daños por el monto indemnizatorio pretendido ni la falta o insuficiencia de los remedios previstos en la legislación especial para esta clase de contingencias y que tampoco probó la existencia del hecho que invoca como desencadenante del reagravamiento de su enfermedad laboral (sublevación en la U.C. N° 3 en el año 2007) ni consta que haya formulado reclamo para no ser trasladado a esa Unidad Carcelaria. Por otro lado, consideró que no correspondía el análisis de la constitucionalidad de los arts. 12 primer párrafo, 15 inc. 2o, 21, 46 y la parte tercera de las disposiciones adicionales de la Ley de Riesgos del Trabajo, planteado por el actor en la demanda, por cuanto en el caso rigen los principios propios del proceso contencioso administrativo y civil. Finalmente, rechazó las excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva interpuestas por Provincia Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. En su memorial de agravios (fs. 378/388 vta.) el apelante expresa que su afección neurológica y mental se mantiene y

acompaña nuevas constancias que acreditan el estado actual de su patología (v. fs. 371/376). Reitera los antecedentes que determinaron el trastorno que padece y afirma que la sentencia es ilegítima y arbitraria porque se aparta de las constancias de la causa y de la prueba producida.

En tal sentido, expresa que la documentación reservada permite acreditar que no se respetaron las indicaciones médicas que le impedían trabajar en contacto directo con la población carcelaria. Sostiene que, contrariamente a lo referido por la magistrada de la anterior instancia, presenciar la gresca y autolesión de los internos a raíz de una sublevación producida en uno de los pabellones del penal de Orán en el mes de diciembre de 2007, fue suficiente para reagravar su patología y que el daño que ello le ocasionara en la salud, con independencia del monto reclamado, quedó acreditado con los informes de los especialistas tratantes que no fueron cuestionados. Finalmente, alega que el decisorio cuestionado deja de lado el ordenamiento legal vigente en la materia y se asienta en doctrina que no resulta aplicable a su caso. Asevera en este aspecto, con cita de precedentes del Supremo Tribunal de la Nación, que la Provincia debe responder de manera integral por los daños ocasionados a su salud al haberse configurado los factores de atribución contemplados por los arts. 1112 y 1113 del Código Civil vigente al momento en que se produjeron los hechos. Corrido el pertinente traslado, la Provincia de Salta lo contesta a fs. 392/396 vta., pide la declaración de deserción del recurso y, subsidiariamente, su rechazo por los fundamentos que allí explicita. A fs. 404/407 vta., el señor Procurador General de la Provincia se pronuncia por el rechazo del recurso; y a fs.408 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme.

2o) Que corresponde analizar, en primer lugar, el planteo referido a la falta de idoneidad técnica del memorial. Con relación a ello, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que al efectuarse la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, ha de seguirse un criterio amplio en cuanto a su admisibilidad ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los justiciables, quienes recurren en procura de justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la oportunidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (cfr. Fallos, 306:474). En tal sentido, esta Corte sostuvo que si el apelante individualiza, aun en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, torna aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable al recurrente (cfr. Tomo 198:281; 213:903). En base a lo anterior, el análisis de la presentación de fs. 378/388 vta. lleva a concluir que contiene argumentos que permiten inclinarse por su suficiencia, lo que habilita la presente instancia revisora, sin perjuicio del análisis sobre su idoneidad para desvirtuar la resolución impugnada.

3o) Que con carácter preliminar, resulta útil efectuar un breve repaso de los hechos y reseñar los antecedentes que obran en el legajo personal del actor (L.P.), reservado en Secretaría. De allí surge que el daño en la salud del señor J.se produjo con motivo del motín ocurrido entre el 12 y el 15 de mayo del 2000 en la Unidad Carcelaria No 1, oportunidad en la que el actor fue víctima de hechos violentos y tomado como rehén por los internos, en reemplazo de uno de sus compañeros (v. fs. 136/137 del L.P.). En efecto, al denunciar el siniestro el agente relató así las circunstancias «en su oportunidad me encontraba como inspector de servicios interno al armarse un motín con rehenes; debido a que uno de ellos sufrió descompensación cardíaca y el acuerdo con los amotinados era un intercambio, en

lo cual paso a recibir los mismos malos tratos (amenaza con arma blanca, etc.)» (v. fs. 253/255 del L.P.). Por este infortunio, la Comisión Médica No 23, en fecha 9/05/2001 fijó una incapacidad del 5 % por una «reacción vivencial anormal neurótica», y recomendó tratamiento psicológico y cambio de funciones en tareas que no impliquen el contacto directo con internos (v. fs. 253/255). En consecuencia, el agente fue destinado a realizar tareas administrativas en distintas áreas del organismo penitenciario (v. fs. 186; 223 y 296 y vta. del L.P.), en las que se desempeñó sin mayores inconvenientes hasta el año 2007. Durante ese período, resulta ilustrativo mencionar que en enero de 2005, ante la notificación de asignación de funciones de Jefe Nocturno y oportunamente Jefatura de Día -que involucraban contacto con internos-, el accionante solicitó la evaluación actual de sus condiciones psíquicas (v. fs. 247), por lo que se convocó una junta médica psiquiátrica (v. fs. 251) para determinar si habían desaparecido las causales que aconsejaban que el agente no tuviera contacto con los reclusos. Esta junta dictaminó la persistencia de secuelas emocionales de traumas sufridos y la recomendación de que el señor J. no cumpla funciones dentro de las áreas de seguridad del penal, toda vez que «el trabajo intramuro puede desencadenar una recaída» (v. fs.252). Dos años más tarde, se dispuso el traslado del actor a la Unidad Carcelaria No 3 de Orán (v. Disposición 6/07, a fs. 314/315), como Jefe de Departamento de Vigilancia y Tratamiento (v. fs. 316 y 370 del L.P.). Esta función, claramente, implicaba el contacto con los reclusos alojados en ese establecimiento y no surge de las constancias de autos que, pese a los ant ecedentes del actor y a los dictámenes médicos que desaconsejaban tareas de seguridad intramuros, se haya evaluado en esa instancia si el señor J. había superado la situación traumática vivenciada y se encontraba en condiciones de asumir responsabilidades en contacto directo con internos. En ese destino se denunció el reagravamiento de su enfermedad a partir de los hechos ocurridos el 24/12/07, que se describieron en los siguientes términos: «al supervisar un procedimiento en el penal, los internos se resisten activamente a ser encerrados, portando elementos contundentes, amenazando a su persona, con el agravante que éstos se autolesionan ante su presencia» (v. fs. 380/382 del L.P.). El dictamen de la Comisión Médica No 23 del 29/10/2008 indica que «esta agresión desencadena rememoración del accidente de trabajo previo, en donde sufrió agresiones de los internos. Se trataría de reagravación de accidente de trabajo sufrido en fecha 15/05/2000 siendo la denuncia de reapertura de la contingencia del 24/12/2007»; y concluye que «este mecanismo de nueva exposición y revivir momentos de angustia resulta idóneo y suficiente para gatillar el reagravamiento de la reacción vivencial anormal neurótica» (v. fs. 500/505). Desde entonces, el actor sufrió una descompensación psicológica y comenzó una licencia psiquiátrica, que fue concedida como «accidente de trabajo» (v. fs. 595/597) y se prolongó hasta que se dispuso iniciar los trámites para su pase a situación de retiro obligatorio (v. Disposición 1046/10, de fs. 1146/1147), que se concretó el 23/02/2012 mediante Decreto 780/12 (v. fs.1164/1165).

4o) Que tal como lo señaló la jueza de la anterior instancia, a los efectos de evaluar la procedencia de reclamos indemnizatorios por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad fundados en normas de derecho común es preciso distinguir entre las lesiones que resultan de acciones típicamente accidentales y las que, por el contrario, provienen del cumplimiento de misiones específicas, toda vez que éstas últimas no son indemnizables en los términos de las reglas generales que rigen la responsabilidad del Estado pues «están estrechamente relacionados con las funciones típicas de la fuerza» (CSJN considerando 6º, in re: «Aragón» -Fallos, 330:5205-), ; y en igual sentido Fallos, 334:1795; 340:1296, entre otros; esta Corte, Tomo 228:669).

En base a esta doctrina, efectivamente, en aquellos supuestos en que existe un régimen propio vinculado a las funciones típicas del cuerpo de seguridad -en el caso, el penitenciario-, no resultan aplicables las normas de derecho común para reparar los daños sufridos por sus miembros que son mera consecuencia del cumplimiento de sus tareas específicas, características del servicio público brindado. Sobre el punto, no es ocioso recordar que en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación de daños, siempre que se mantengan dentro del límite general impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional. El principio de reparación integral tal como fuera reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización razonable en favor de quien resulte dañado por causa de otro (cfr.

Fallos, 327:3677 , 3753 ; 335:2333 ; entre otros). Desde esta perspectiva, la Legislatura Provincial, en lo que en este caso importa, ha ejercido esa opción creando un sistema propio para el servicio penitenciario (Ley 5639, Ley 6719 y normativa concordante y reglamentaria) por el que concede al personal de esa fuerza diversas prestaciones y beneficios particulares.5o) Que sentado ello, cabe señalar que el actor interpuso demanda contra la Provincia de Salta con el objeto de reclamar indemnización de daños y perjuicios por la incapacidad laboral superior al 70 % que sufrió como consecuencia de actos de servicio (enfermedad profesional), que tuvo origen el 15/05/2000 a raíz del motín en el que fue tomado como rehén y, posteriormente, se reagravó a partir del 24/12/2007 por los hechos que vivenció al estar en contacto con reclusos de la Unidad Penitenciaria No 3 de Orán. Basó su pretensión en el art. 5o de la Constitución de la Provincia, Ley 24557 y normas aplicables conforme a la pretensión y refirió que el reagravamiento de su enfermedad se produjo por incumplimiento de los deberes a cargo de la demandada, al desconocer los diversos dictámenes médicos y recomendaciones que indicaban que no debía ser afectado a trabajos de seguridad en contacto directo con internos. En el caso, no se encuentra controvertida la existencia de la patología del actor que, según determinó el Área Medicina Prestacional de ANSES – UDAI Tucumán en dictamen del 28/07/2011 padece de «neurosis depresiva post traumática con síntomas fóbicos paranoides que representan en la actualidad una incapacidad laborativa del 70 % – Seguridad y Defensa»; y tampoco se discute que esta enfermedad haya sido ocasionada «en y por actos de servicio» (v. fs. 1154/1156 del L.P.; fs. 90/96 y 109/112 del Expte. No 50-51.674/2010, reservados en Secretaría). En efecto, de las constancias de autos surge que el daño reclamado por el actor se produjo y luego se reagravó en circunstancias en que el agente cumplía sus deberes propios y distintivos como agente penitenciario, dentro de establecimientos que pertenecen al Servicio Penitenciario, y como consecuencia directa del riesgo propio de esa actividad. Además, los hechos que generaron la lesión y su posterior agravamiento se verificaron en el contexto de misiones inherentes a los deberes de seguridad y custodia de internos típicos de la institución penitenciaria. Al respecto, cabe agregar que el señor J. recibió un reconocimiento por su intervención y destacada actuación en los hechos ocurridos entre el 12 y el 15 de mayo del 2000 en la U.C.

No 1, donde se resaltó el alto grado de responsabilidad, profesionalismo y vocación de servicio demostrados (v. Disposición 504/00 del Director General, fs. 145 y vta. del L.P.). Además, por Resolución 70/00 del Secretario de la Gobernación de Seguridad (v. fs. 1146/1149) se equiparó la actuación del agente con «un acto propio de arrojo» y se autorizó el ascenso por mérito extraordinario (art. 78 de la Ley 5639 y 34 del Decreto 1108/85), que se concretó mediante Disposición 533/00 del Director General (v. fs. 153 del L.P.). En esas condiciones, al existir un régimen especial para los integrantes del cuerpo penitenciario, cabe concluir que, en

principio, resultaba de aplicación al caso la doctrina desarrollada por la magistrada de grado.

6o) Que sin perjuicio de lo expuesto, el análisis pormenorizado de las constancias de la causa lleva a apartarse de esta solución en el caso concreto, por cuanto resulta claro que la exclusión del régimen de reparación del derecho común para daños ocasionados como consecuencia del cumplimiento de funciones típicas del servicio obedece, precisamente, a que existe un sistema especial que, considerando las particularidades de la profesión, contempla las contingencias (accidentes, enfermedades) que pueden afectar al personal penitenciario y sus consecuencias jurídicas. Además de las previsiones específicas desarrolladas en la sentencia (considerando VI), merecen particular consideración los subsidios especiales que establecen los arts. 105 a 108 de la Ley 5639 para supuestos de fallecimiento o incapacidad total y permanente de los agentes que son consecuencia del cumplimiento de sus deberes como miembros de la fuerza. En este sentido, el art. 105 prevé en caso de muerte del agente penitenciario «por acto heroico o de arrojo, en cumplimiento del deber, en defensa de su misión social o como consecuencia del cumplimiento de sus deberes esenciales de defender contra las vías de hecho la propiedad, la libertad y la vida de las personas, y mantener el orden público, preservar la seguridad pública, prevenir y reprimir toda acción delictiva .», un subsidio especial que percibirán por una sola vez los deudos con derecho a pensión, además de los beneficios que para accidentes en y por actos de servicio acuerdan otras normas vigentes. A su vez, el art. 107 establece que «el beneficio mencionado en los artículos que anteceden, se liquidará también por una sola vez y sin perjuicio de otros establecidos por otras normas legales vigentes, al personal penitenciario que resultare total y permanentemente incapacitado para la actividad penitenciaria y civil por las mismas causas». Es decir que estos subsidios -que se configuran como un derecho pecuniario especial- integran, para los supuestos mencionados (muerte o incapacidad total y permanente), el régimen legal específico que justifica que no pueda recurrirse a la aplicación del derecho civil para reclamar indemnización por esos daños.

7o) Que en el contexto descripto, es oportuno destacar -y marca la suerte del presente recurso-, que de las constancias del legajo personal del actor, surge que la Administración denegó el pago del subsidio arriba mencionado -arts. 107 y 108 de la Ley 5639-, invocando la Ley de Emergencia 6583 -que suspendió con carácter general el pago de subsidios-, y sucesivas prórrogas -Ley 7604 y Decreto 4907/09- (v. fs. 1168/1170). De este modo, no se aplicó íntegramente el régimen especial que regía el caso y que preveía este amparo económico específico para el agente que sufrió incapacidad total y permanente en cumplimiento de actos del servicio. De hecho, a fs. 1143 del L.P., consta nota del señor J.elevada al Director General del Servicio Penitenciario, en la que solicita se tramite el subsidio especial referido, al encontrarse en situación de retiro obligatorio, de conformidad a la Resolución 46/12 del Ministerio de Seguridad de Salta (v. fs. 1154/1156). De hecho, el retiro del agente se dio con encuadre en los arts. 36, inc. «b» (personal declarado por Junta Médica del Servicio Penitenciario como inutilizado totalmente para el servicio, en forma definitiva) y 43, inc. «d» del Decreto 1108/85, y art. 65, inc. «b», punto 1, de la Ley 6719 (cuando el agente haya pasado a situación de retiro obligatorio por inutilización para el servicio). Este beneficio, por las características del infortunio generador del daño y su reagravamiento (consecuencia del cumplimiento de misiones específicas del Servicio Penitenciario), y el grado de incapacidad que quedó determinado, le correspondía al actor y fue oportunamente reclamado por éste. A su vez, mediante Disposición del Director General del S.P.P.S. 991/12 (del 28 de agosto de 2012, v. fs. 1170 del L.P.), se denegó por razones económicas, pero no porque no fuera procedente o porque el supuesto no encuadrara en la

previsión especial de la norma. Por su parte, se advierte que inclusive la Provincia de Salta, al contestar demanda, sostuvo la improcedencia del reclamo indemnizatorio alegando, entre otras razones, que el Servicio Penitenciario «tiene un régimen específico en materia de accidentes y enfermedades de trabajo» (.) «que contiene disposiciones específicas que excluyen el derecho a solicitar cualquier tipo de reparación» y se refirió concretamente al subsidio del art. 107 de la Ley 5639, concluyendo que el actor «no puede ahora pretender apartarse del régimen específico reclamando a la Provincia de Salta una indemnización más allá del régimen previsto en las normas que rigen a la Policía de Salta» (v. fs.37 vta.). Conforme a lo reseñado, entonces, resulta trascendente destacar que el actor instó efectivamente el pago de aquel subsidio que era procedente por cuanto cumplía los requisitos para su otorgamiento; y las razones de su rechazo no tuvieron vinculación con su procedencia sustancial. En las condiciones expuestas, se verifica que el señor J. no recibió el beneficio establecido por la norma especial para esta contingencia incapacitante, por lo que las previsiones específicas de la legislación penitenciaria no brindaron un remedio adecuado y razonable para su situación concreta. En consecuencia, al haberse constatado que no se cumplió con las prestaciones previstas en la norma a favor del actor para atender el reagravamiento de su enfermedad profesional, no se le puede negar la posibilidad de obtener una indemnización razonable con fundamento en los principios del derecho común. Sentado ello, corresponde analizar entonces si en el caso concurren los extremos para que proceda la responsabilidad civil del Estado.

8o) Que tal como lo señaló la magistrada de grado, en autos se invoca como factor de atribución de responsabilidad del Estado la falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio, entendiendo que el daño o perjuicio sufrido es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso por parte de la Provincia de Salta en la asignación de funciones al agente, en base a los diversos certificados médicos y a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Médica No 23 de la S.R.T, que desaconsejaban afectarlo a tareas que implicaran contacto directo con internos. En ese marco, cabe puntualizar que el evento que se indica como causante del daño fue el motín en la Unidad Carcelaria No 1 de mayo del 2000 -enfermedad laboral que fue considerada como producida «en y por actos de servicio»- y se señalan concretamente como causa del reagravamiento de su infortunio los hechos que tuvieron lugar en la Unidad Carcelaria No 3 de Orán el 24/12/2007, oportunidad en la que el actor experimentó nuevas situaciones de violencia en el penal que resintieron su integridad psicofísica. Sobre el punto es oportuno recordar que la constante jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal tiene dicho que, para que se configure el supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio, deben reunirse determinados requisitos, a saber: imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto y relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Fallos, 320:266 ; 325:1277 ; 328:4175 ; 334:376 ; esta Corte, Tomo 205:629, entre muchos otros). Este tipo de responsabilidad presenta particularidades que la tornan autónoma, pues el concepto de falta de servicio es radicalmente extraño al derecho privado, independiente de la noción de culpa y está caracterizada por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración, ya sea por acción o por omisión, cuando pesa sobre aquélla la obligación de actuar. La responsabilidad objetiva y directa basada en la falta de servicio y definida por la Corte Federal como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (cfr. Fallos, 321:1124). En el contexto indicado, corresponde verificar si se cumplen los requisitos exigidos para la configuración de

la responsabilidad estatal por falta de servicio.9o) Que en ese cometido, cabe señalar que de los antecedentes reseñados se advierte que los daños que se reclaman se vinculan con las acciones de los directivos de la institución penitenciaria, en razón de falencias en la organización que en el caso se tradujeron en un cambio de funciones del señor J., lo que resultó una conducta inadecuada frente a la contundencia de los antecedentes y recomendaciones de los profesionales de la salud que exigían preservar al agente del cumplimiento de funciones en ámbitos con presencia de internos. Al respecto, resulta trascendente remarcar que el actor durante varios años se desempeñó sin complicaciones en dependencias administrativas, para luego volver, en contra de las coincidentes y reiteradas indicaciones médicas, a cumplir tareas en contacto con la población carcelaria. En efecto, la demandada conocía los trastornos psicológicos y psiquiátricos del actor y que, por la gravedad del trauma sufrido al ser tomado como rehén y el delicado estado de su salud psíquica, no debía ser afectado a supervisar la seguridad de los internos, pues este tipo de tareas intramuros había sido específicamente contraindicado en numerosas oportunidades. Por ello, las consecuencias de esa mala organización deben recaer sobre la entidad que realizó una irregular prestación del servicio y puso al actor en condiciones altamente riesgosas de trabajo.

En esas condiciones, no cabe duda que puede imputarse falta de servicio a la Administración, porque en contra de todos los diagnósticos y recomendaciones concretas para la preservación de la salud del agente J., lo destinó a cumplir funciones en contacto con los reclusos de un establecimiento carcelario, dejándolo expuesto a sufrir daños en su salud e integridad, lo que finalmente ocurrió con los hechos que presencié el 24/12/2007 en la U.C. No 3 de Orán. La responsabilidad por falta de servicio en el caso se asienta en el incumplimiento por parte de las autoridades penitenciarias -y por ende del Estado Provincial del que son parte- de sus obligaciones de evitar el daño y cuidar la integridad psicofísica del agente, al haberlo expuesto a la interacción directa con los reclusos de la U.C. No 3, desconociendo todos sus antecedentes y las prescripciones médicas expresas para resguardar su salud. 10) Que en el caso también se encuentra acreditado el daño sufrido, y que el actor padece de «neurosis depresiva post traumática con síntomas fóbicos paranoides» (v. fs. 1154/1156 del L.P.) que le generan una incapacidad, relacionada con los hechos que sufrió durante la situación de rehén a la que se vio sometido por los reclusos amotinados en la U.C. No 1 en mayo del año 2000; y los posteriores hechos de violencia a los que estuvo expuesto en la cárcel de Orán, que implicaron un reagravamiento de la reacción vivencial neurótica. Así, de los numerosos certificados médicos en virtud de los cuales se justificaron las licencias del actor al poco tiempo del cambio de funciones, se colige el agravamiento de su trauma psiquiátrico (v. fs. 386, 399, 401, 418, 424, 426, 431, 433, 488, 492, 508, 510, 512, 521, 523, 530, 532, 534, 540, 544, 549, 561, entre otros). Resulta elocuente lo afirmado por el médico psiquiatra Dr. Jorge Levy Biagetti quien entendió que el haber estado en contacto directo con internos «produjo en el paciente un retroceso de su cuadro psiquiátrico en referencia a lo acontecido en el motín de la Unidad Carcelaria No 1 en mayo del 2000» (v. fs. 386). Son también coincidentes los múltiples informes, constancias y diagnósticos médicos obrantes en el legajo, que se refieren a diversos síntomas post traumáticos, trastorno depresivo fóbico, entre otros, con apreciaciones desfavorables sobre su evolución (v. fs.554/559, 583); los dictámenes del Departamento Médico del Servicio Penitenciario que indican una incapacidad del 92 % (v. fs. 584), de carácter total y permanente y de la imposibilidad de desempeñar su tarea actual y reintegrarse al servicio (fs. 875, 890; y en igual sentido fs. 629); y otros informes de especialistas que dan cuenta del deterioro en la salud del actor y enfatizan que no debe tener contacto con la población carcelaria (v. fs. 404/405, 966, 969, entre muchos).

Asimismo resultan relevantes los dictámenes de la Comisión Médica No 23 que intervino en diversas oportunidades a petición del actor por divergencia en las prestaciones y, sin bien manifestó la imposibilidad de revisar el porcentaje de incapacidad determinado (dado que era definitiva), resaltó el carácter «atípico de la situación» y ordenó en todos los casos la revocación de las altas médicas ordenadas por la ART, la continuación de las prestaciones en cabeza de ésta, y la recalificación del agente en otro puesto de trabajo que no importe el contacto con internos (v. fs. 500/505 y 571/577). De este modo, son numerosos los elementos que permiten tener por acreditado el daño alegado por el actor, con consecuencias perjudiciales principalmente en su esfera patrimonial, tal como lo requirió en la demanda (v. fs. 1/12).

11) Que corresponde, en consecuencia, determinar el alcance económico de la indemnización. Así, se destaca que si bien en autos no se produjo prueba pericial médica para establecer el grado de incapacidad del actor, del Expte. No 50-51.674/2010 -reservado en Secretaría- surge que ANSES determinó una incapacidad del 70 % a los fines del otorgamiento del retiro por invalidez. La Provincia de Salta, por su parte, consideró que ese porcentaje se encontraba referido solo a funciones de defensa y seguridad (v. fs. 36 vta.) y no a la total obrera. Sin perjuicio de ello, el propio Servicio Penitenciario determinó en una junta médica con la A.R.T. que el señor J. ostentaba una incapacidad del 92 % de la total obrera por «depresión reactiva severa, cuadro de fobia, rasgos paranoides secundarios, estrés postraumático» (v. fs. 585); y el carácter total y permanente de ésta. Además, se estableció la imposibilidad para el agente tanto de desempeñar su tarea actual (v. fs. 890), como de desarrollar cualquier otra ocupación remunerada (v. fs. 629, 631).

En ese marco, los porcentajes de incapacidad señalados, independientemente de las discordancias, constituyen una pauta de orientación que debe ser ponderada por los magistrados para cuantificar el daño reclamado. Así, ha indicado el Superior Tribunal Federal que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que también se deben tener en cuenta las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (cfr. Fallos, 327:2722).

Es que el grado de incapacidad asignado constituye un porcentual que debe ser considerado dentro del contexto general de la prueba, y conjugarse con las condiciones personales de la víctima, para así determinar un importe que represente la justa reparación de los perjuicios irrogados al damnificado. Al respecto, la Corte Federal ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cfr. Fallos, 315:2834; 321:1124 ; 322:1792). Es así que la existencia de un alto porcentaje de incapacidad, el salario (v. recibos de sueldo reservados en secretaria), la edad de la víctima al momento del hecho, como las demás condiciones personales del señor J., resultan parámetros a meritar y en función de ellos se considera prudente, en el marco de las facultades propias del Tribunal, fijar la suma de \$ 700.000 (pesos setecientos mil) en concepto de daño material.

12) Que en cuanto a los intereses moratorios que corresponde aplicar al capital de condena, deberán ser computados desde el momento de la mora; es decir desde el acaecimiento de los hechos que generaron el reagravamiento de su enfermedad (24/12/2007) hasta la presente sentencia, y serán calculados a la tasa de interés del 8 % anual representativa de los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa, cartera general -préstamos- nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (esta Corte, Tomo 213:259).

13) Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación del actor y revocar la sentencia de fs. 330/340 que rechazó la demanda deducida en contra de la Provincia de Salta, condenando a ésta última a abonar al actor la suma de \$ 700.000 (pesos setecientos mil) en concepto de daño material, con más los intereses que deberán calcularse al 8 % anual desde el momento del reagravamiento de su enfermedad (24/12/2007) hasta el presente pronunciamiento, y desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa, cartera general -préstamos- nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

14) Que las costas se imponen por el orden causado al no advertirse temeridad (art. 15 del C.P.C.A.). El Dr. Pablo López Viñals, dijo:1º) Que adhiero a los considerandos 1o y 2o del voto que abre el presente acuerdo, más disiento de la solución jurídica que se propicia por los fundamentos que de seguido expongo.

2º) Que a los fines de dar tratamiento a los agravios impetrados, corresponde efectuar un breve repaso de los antecedentes obrantes en el legajo administrativo del señor J., agente retirado del Servicio Penitenciario Provincial. De aquella documentación se observa que, luego del motín ocurrido en el año 2000 en la Unidad Carcelaria N° 1, en el que el actor -que para ese entonces se desempeñaba como Oficial Inspector de Servicio-, fue tomado como rehén por distintos internos, en reemplazo de uno de sus compañeros (v. fs. 136), la Comisión Médica No 23 fijó una incapacidad del 5 % por «una reacción vivencial anormal neurótica», recomendó tratamiento psicológico y cambio de funciones que no implicaran contacto directo con internos (v. fs. 253/255). Con motivo de ello, la accionada dictó la Disposición 230/01 en virtud de la cual se lo destinó a realizar tareas administrativas, las que desarrolló, primero en la Dirección de Administración (v. fs. 186) y luego, en la División de Automotores (v. fs. 223). En este lugar permaneció 6 años. En el año 2005, frente a la noticia de un inminente traslado para cumplir funciones en contacto con internos, el accionante solicitó la evaluación de sus condiciones psíquicas (v. fs. 247), lo que motivó la convocatoria de una junta médica (v. fs. 251) que dictaminó la persistencia de los traumas sufridos y la recomendación de no otorgamiento de funciones dentro de las áreas de seguridad del penal, toda vez que el trabajo intramuro podría desencadenar una recaída (v. fs. 252). Pese a ello, dos años después, y sin junta médica previa, la Administración dictó la Disposición 6/07, que ordenó el traslado del actor a la Unidad Carcelaria No 3 de Orán (v. fs.314/315) para cumplir funciones en contacto con internos como Jefe de Departamento de Vigilancia y Tratamiento (v. fs. 316), que luego fueron confirmadas mediante el Memorandum No 90/07 (v. fs. 370). Al poco tiempo de aquél cambio, el actor sufrió una descompensación psíquica (v. fs. 380) que le impidió retornar definitivamente a su trabajo. La licencia psiquiátrica fue concedida como «accidente de trabajo» y se prolongó durante 2 años, es decir desde el 4/01/2008 hasta mediados de octubre del 2010 (v. 595/597). En aquella fecha, la Administración dispuso iniciar los trámites de pase a situación de retiro obligatorio (v. Disposición 1046/10 de fs. 1146/1147), que se ordenó el 23 de febrero de 2012 mediante el Decreto 780/12 (fs. 1164/1165). 3º) Que lo reseñado permite advertir, como primera premisa, que los daños aquí reclamados, tal como lo postuló el señor J. al impetrar la demanda (v. fs. 1/12), tendrían vinculación con la Disposición 6/07, que importó el cambio de las funciones que venía desempeñando en una oficina administrativa

por expresa indicación médica, por otras en contacto con la población carcelaria. Y no con los eventos que pudieron haber ocurrido en la localidad de Orán donde debía cumplirlas. Es que de no haber acaecido el cambio en los términos dispuestos, es decir tareas en contacto con personas privadas de su libertad, el señor J. no hubiera estado expuesto a ninguna vicisitud que aquéllas pudieran acarrear; de allí que, en rigor, las mismas se exhiban como una consecuencia del referido cambio y no como la causa de lo aquí reclamado. Por tales razones deviene carente de sentido, para el caso, la distinción entre daños producidos «en y por actos de servicio» de aquellos «accidentales», para discernir la responsabilidad civil del Estado a la luz de la doctrina emanada del cívico Tribunal en los precedentes «Goyenechea» -Fallos, 340:1296-, «Aragón» -Fallos, 330:5205-, «Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios», del 18 de diciembre de 2007, entre muchos otros; como así también del precedente «Arce» de esta Corte -Tomo 228:669-.

Ello, en tanto, como se dijo, el foco del reclamo no reside en las consecuencias derivadas del motín del año 2000, ni se puede acotar a posibles sucesos que, como actos de servicio, pudieron haber ocurrido luego del cambio de funciones. En el caso, se verifica una decisión del Estado, en su carácter de empleador del actor, relativa a la distribución y asignación de tareas entre agentes penitenciarios, adoptada temporalmente entre aquellos hitos, que ostenta significativa incidencia en el daño reclamado y permite situar el análisis en un plano diverso.

4o) Que ahora bien cabe memorar que los jueces tienen no solo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes. Esta facultad que deriva del ejercicio de la regla «iura novit curia» no comporta un agravio constitucional (v. doctrina de Fallos, 323:2456 ; 324:2946 ; 326:3050 ; 327:3010 , entre otros). En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso. Tal cometido debe ser armonizado con la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva, considerada como una exigencia propia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional y que impide el ocultamiento o la desnaturalización de la realidad mediante la utilización de ropajes jurídicos inapropiados (doctrina reseñada en Fallos, 279:239 y en la causa «Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ Reincorporación», sent. del 28/10/2014). 5°) Que en el presente proceso, no existe óbice para aplicar el mentado principio y reconducir el análisis hacia la validez de la Disposición 6/07, en tanto, no se verifica que ello vulnere o afecte el derecho de defensa del demandado. En efecto, al rechazar el reclamo formulado por el actor mediante la Disposición 385/09 (v. fs. 526); al desestimar el pedido de daños y perjuicios en sede administrativa (v. fs. 1255 del legajo), pero principalmente al contestar la demanda impetrada, la Provincia postuló en el acápite «2.b» la omisión del actor de impugnar aquella Disposición, aspecto sobre lo que se volverá en los considerandos siguientes. Sobre el tópico, indicó que no resultaban suficientes las alusiones al «cumplimiento de órdenes» o «aspectos jerárquicos», al existir mecanismos del procedimiento administrativo idóneos para revertir los daños alegados, los que no fueron instados en resguardo oportuno de las situaciones laborales denunciadas como causantes del agravamiento o aumento de su incapacidad (v. fs. 34 vta.). 6°) Que en el examen de validez referido, la Ley de Procedimientos Administrativos local confiere a los jueces amplias facultades para calificar los vicios de los actos administrativos de acuerdo a la gravedad y la evidencia que revista la antijuridicidad en el caso

concreto (art.47). Asimismo, admite la existencia de otros vicios, más allá de aquellos enumerados en la ley, que pueden ser declarados como tales por la autoridad, si comportan un irregular cumplimiento o un incumplimiento de algún requisito expresa o implícitamente exigido por el orden jurídico para el acto administrativo (art. 46).

En este sentido, la distinción entre los vicios del acto, la determinación de su importancia y su severidad, es un problema de evaluación concreta a resolverse más o menos elásticamente de acuerdo a las circunstancias de cada caso (cfr. Gordillo, Agustín A., «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo III, págs. VIII-5).

7°) Que puesto el conflicto en su adecuado quicio, resulta preciso destacar que tanto el trabajo como las condiciones dignas y equitativas en que éste debe prestarse gozan de protección constitucional (art. 14 bis de la Constitución Nacional). El cintero Tribunal Federal, en oportunidad de interpretar los alcances de aquella manda, fijó diversas directrices que devienen de inocultable utilidad para analizar el recurso impetrado. En tal sentido, en los precedentes «Madorrán» -Fallos, 330:1989 – y «ATE» -Fallos, 336:672- indicó que el referido precepto y, por ende, el principio protectorio del trabajo y del trabajador que enuncia, son aplicables por entero al empleado público y a la relación de empleo público. Ello con basamento no solo en la exégesis que surge de la propia manda constitucional que no efectúa distinción alguna, sino también de la doctrina y jurisprudencia derivada de los sistemas interamericano y universal, del cual nuestro país forma parte. En cuanto al primero porque la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: «en el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [...] ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente» (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, cit., párr. 139; asimismo: párrs.138 y 152). Derechos previstos en «el sistema jurídico nacional e internacional» (idem, párr. 155). En relación al segundo, porque el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que: «el derecho humano al trabajo «engloba todo tipo de trabajos» (Observación general N° 18, cit., párr. 6; asimismo: párrs. 31.b y 43), lo cual, además, se ve demostrado en su práctica de control sobre el empleo público, por ejemplo, en materia de remuneraciones (Observaciones finales: Argelia, 2010, párr. 10), de jornada de trabajo (Observaciones finales: Japón, 2001, párrs. 19 y 46), de discriminación (idem, párrs. 15, 42 Y 52) Y de prestaciones de desempleo (Observaciones finales:

Argentina, 1999, párr. 14).

8°) Que a su vez, al definir los alcances del referido art. 14 bis, señaló en «Vizzoti» -Fallos, 327:3677- y en «Ascuá» -Fallos, 333:1361-, que aquél enuncia el llamado principio protectorio, destinado a comprender todos los aspectos del universo del derecho al trabajo. Asimismo, que los dos requerimientos que exige respecto de las condiciones de labor, esto es, que resulten «dignas y equitativas», especifican el sentido y contenido del mentado principio en el terreno de dichas condiciones y, por ende, el sentido y contenido de los medios que «asegurarán» a estas últimas: las «leyes». Destacó que el carácter digno de las condiciones laborales, sólo es predicable, entre otras circunstancias, de un trabajo seguro, vale decir, respetuoso del derecho fundamental de la persona a la salud y seguridad en el empleo (cfr. «Torrillo» -Fallos, 332:709- y «Ascuá» -cit-. Consideró, en el precedente citado en último término, que a análogas conclusiones conducían los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado en relación a condiciones de trabajo «equitativas y satisfactorias» (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o «dignas» (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, art. XIV). Señaló que el art.7o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de «condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», especifica que éstas deben asegurar, «en especial [...] b) La seguridad y la higiene en el trabajo». Indicó que ello, se veía reafirmado por otro precepto tal como el art. 12, relativo al derecho de toda persona al «disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental», cuando en su inc. 2o prevé: «entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin

de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales», lo cual entraña, en particular, «la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales», so riesgo de violar las obligaciones que dimanaban del PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 2000, párrs. 25 y 49). Destacó que el precepto introducido por la reforma constitucional de 1957 fue premonitorio, frente a la Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 24 de diciembre de 2005, relativa al derecho al trabajo, en cuanto explica: «el trabajo, según reza el art. 6o del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (work safety) [...] Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo», lo cual remite a uno de los elementos esenciales que caracteriza a un trabajo digno, su «aceptabilidad y calidad»: «la protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias (just and favourable) de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (safeworkingconditions) [...]» (in re: «Ascuá» -cit.-). 9°) Que bajo tales directrices, es dable advertir que el acto administrativo -Disposición 6/07- que ordenó el traslado del actor a cumplir tareas específicamente contraindicadas por los médicos, dado su delicado estado de salud psíquica, colisionó de manera directa con sus derechos humanos, de los cuales se derivan las pautas, tan precisas como mínimas, indicadas en los considerandos que anteceden sobre sus alcances. Especialmente, con el derecho a la salud e integridad, cuya protección se erige como una exigencia tanto explícita como implícita del ordenamiento jurídico en general, como de la actividad del Estado en particular. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que en cualquier materia, incluso en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la Administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto por los derechos humanos (cfr. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, del 18 de noviembre de 1999). A su vez, el principio «pro homine», exige que los derechos humanos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, y censura, por ende, toda exégesis restrictiva (CSJN, «Madorrán») y más aún, si aquellos se enmarcan en una relación laboral donde, de acuerdo con reiterada y conocida doctrina del Alto Tribunal, el trabajador se erige como sujeto de preferente tutela constitucional (CSJN, «Vizzoti», «Aquino» y «Pérez», op.cit). Es que sin desconocer el particular contexto en que las fuerzas de seguridad despliegan sus tareas diarias y los regímenes diferenciados a los que éstos se encuentran sometidos; de lo que aquí se trata es de descalificar una decisión administrativa que, soslayando toda prescripción médica y hasta incluso desconociendo el propio accionar desplegado por la Administración con anterioridad, expuso a su trabajador a sufrir un daño grave

en su salud y por tanto a su integridad. En este sentido resulta menester señalar que, por un lado, el vínculo laboral muestra una especificidad que lo distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las «características» del trabajo humano «que imponen su consideración con criterios propios» (CSJN, «Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán», -Fallos, 304:415, 421 y su cita- y «Pérez» -Fallos, 332:2043-).

Por otro, que la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron - tanto en la faz sustancial de los derechos, cuanto en la creación de regímenes internacionales de control- pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (CSJN, «Pérez» -Fallos, 332:2043-). Lo antedicho, también se explica desde la prohibición que pesa sobre toda persona de dañar a otra, «alterum non laedere», que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (CSJN, Fallos, 320:1996 ; 325:11; 327:857); que ostenta anclaje constitucional (Fallos, 330:2548 ; 340:1296 , entre muchos otros) y que resulta procedente ante hechos o situaciones reprochables al propio Estado, cuando no da estricto cumplimiento o cabal observancia al citado principio (Fallos, 327:857).

10) Que tal descalificación puede hacerse en atención al grosero y manifiesto vicio que presenta la Disposición 6/07 -a la luz de las consideraciones precedentes-, que habilita a reputar, de manera oficiosa, inexistente al acto administrativo dictado (art. 73 inc. «f» de la Ley de Procedimientos Administrativos). Como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el acto administrativo que incurre manifiestamente en un grave error de derecho que supera lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley, no ostenta apariencia de validez o legitimidad y debe calificarse como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene. También ha expresado nuestro Címero Tribunal Federal que la invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en los mismos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno, constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta, que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible (cfr. Fallos, 293:133). Todo por cuanto aquella importó una clara y manifiesta afrenta al deber de preservación de la salud del trabajador, y en definitiva un atentado a su dignidad que resulta -como se dijo- el fundamento último de los derechos que se le reconocen.

11) Que declarada la invalidez del referido acto administrativo, de consuno la conducta estatal desplegada resulta antijurídica. Por ello corresponde verificar si se encuentran reunidos los restantes presupuestos que tornan procedente la responsabilidad de la demandada. En tal sentido, de los certificados expedidos por los médicos de la aseguradora de trabajo y en virtud de los cuales el actor justificó su licencia, al poco tiempo del cambio de funciones (v. fs. 386, 399, 401, 418, 424, 426, 431, 488, 492, 508, 510, 512, 521, 523, 528, 530, 532, 534, 540, 544, 549, 561),

se colige el daño reclamado, esto es el agravamiento del primigenio trauma psiquiátrico. Al respecto resulta elocuente lo afirmado por el médico al indicar que

el hecho de haber estado en contacto directo con internos produjo en el paciente un retroceso de su cuadro psiquiátrico en referencia a lo acontecido en el motín de la Unidad Carcelaria No 1 en mayo del 2000 (v. fs. 386), lo que luego fue refrendado por la doctora Cañari al precisar que el señor J. padecía un trastorno postraumático «reagudizado» (v. fs. 401).

Además en el legajo constan diagnósticos médicos coincidentes con aquellas apreciaciones y desfavorables sobre su evolución (v. fs. 554 y 559), dictámenes de la Junta Médica del Servicio Penitenciario dando cuenta de una incapacidad del 92 % (v. fs. 584 y 875); del carácter total y permanente de ésta y de la imposibilidad de desempeñar su tarea actual (v. fs. 890), como cualquier otra ocupación remunerada (fs. 629/631); informes elaborados por diversos especialistas dependientes del demandado que exponen el deterioro de la salud del actor y reiteran que, en caso de regreso, el mismo no tenga contacto con población carcelaria (v. fs. 411/412). Incluso se destaca que la Comisión Médica intervino en diversas oportunidades a petición del actor, y si bien manifestó su imposibilidad de revisar el porcentaje de incapacidad, dado que era definitiva, destacó el carácter «atípico de la situación» y ordenó en todos los casos la revocación de las altas médicas otorgadas por la A.R.T., la continuación de las prestaciones en cabeza de ésta y la recalificación del agente en otro puesto de trabajo que no importe contacto con internos (v. fs. 500/505 y 571/577).

Por su parte, la Administración frente a los numerosos requerimientos médicos, informes y entrevistas de la A.R.T. (v. fs. 433, 443, 637, 822, 823, 867/869) manifestó su imposibilidad de reubicar al actor, por no contar, sorpresivamente, con lugares para desarrollar tareas administrativas o que no importen contacto con la población carcelaria (v. fs. 637). Igualmente rechazó el pago del subsidio previsto en los arts. 107 y 108 de la Ley 5639/80, por cuestiones presupuestarias y económicas (v. fs. 1168/1170).

Es decir, los elementos reseñados permiten tener por acreditado el daño alegado y que éste produjo consecuencias perjudiciales concretas en el señor J., principalmente en su esfera patrimonial, tal como lo afirmó en la demanda (v. fs. 10).

Si bien su reclamo se fundó en la incapacidad prevista en la Ley 24557 y sus modificatorias (v. fs. 1/12), cabe memorar que, habiéndose reencuadrado la petición por aplicación del «iura novit curia», corresponde adoptar idéntico temperamento en relación a los daños, teniendo a lo peticionado como daño material. 12) Que configurado el daño, corresponde determinar la causalidad entre éste y la decisión administrativa invalidada. En este sentido, solo puede considerarse jurídicamente «causa» de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta entonces con que entre ambos extremos (hecho y resultado) haya una relación causal desde el punto de vista físico (material) -lo cual es, de todos modos, un necesario punto de partida- sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho.

Esta previsibilidad se mide en abstracto, teniendo en cuenta lo que habría previsto un «hombre medio» puesto hipotéticamente en el momento del hecho. De modo que para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierta consecuencia perjudicial el intérprete debe efectuar un juicio de «prognosis póstuma», que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado (cfr. Picasso Sebastián, Saenz, Luis R.J; «Tratado de Derecho de Daños», La Ley, Buenos Aires, 2019, Tomo I, pág. 328 y sgtes.). Bajo tales criterios, es dable considerar que el Estado Provincial se encontraba en condiciones de prever que, de ocurrir el cambio de funciones en los términos ordenados, se produciría el

agravamiento de salud del actor. Ello es así a la luz de varios factores obrantes en el legajo del actor que no han sido desvirtuados por la accionada. En primer lugar, los dictámenes médicos que indicaban la no asignación de tareas a cargo de la seguridad de los internos del penal por las dificultades del señor J. para manejar sus emociones en relación a sí mismo y a terceros (informe psicológico de fs. 245/246), como así también porque su ejercicio podría desencadenar una recaída (junta médica del servicio penitenciario de fs. 252). Asimismo, la circunstancia de que el señor J. se encontraba cumpliendo tareas administrativas hacía 6 años, por expresa indicación médica, luego del motín del año 2000, sin reportar problema de salud alguno. Como así también, la falta de convocatoria a una junta médica concomitante con la decisión del cambio, para evaluar sus condiciones psíquicas, pese a que en el año 2005, frente a una posible modificación de sus funciones, el demandado requirió la opinión de una junta y sus resultados negativos impidieron llevarla a cabo. Lo que se ilustra con otras constancias del legajo, de las que emerge que, al poco tiempo del cambio, el alcalde mayor de ese lugar solicitó el traslado del agente, por desmejoramiento de su salud (v. fs. 395) y aquél requirió carpeta psiquiátrica por agravamiento de su patología originaria. Destacándose que la misma escaló de un inicial 5 % determinado por la Comisión Médica a un 92 %, conforme el dictamen de la propia junta del Servicio Penitenciario (v. fs. 584 y 875) y que luego se definiera, a los fines del otorgamiento del retiro, en un 70 % (v. fs. 1190/1191). Por ello, los elementos reseñados permiten inferir que el daño alegado por el señor J.-que en la causa refiere al agravamiento de su salud-, encuentra nexo de causalidad adecuado con el accionar del Estado en la decisión adoptada.

13) Que en esta instancia corresponde proceder a la determinación del alcance económico de la indemnización. Al respecto cabe destacar que existen diversas liberalidades probatorias respecto de la determinación del monto de la condena, ya sea por la posibilidad de que el juez fije prudencialmente el monto del resarcimiento o por la postergación de la prueba para un estadio posterior, el de la ejecución de la sentencia (cfr. Picasso Sebastián, op. cit. Tomo II, pág. 541 y sgtes.). Con arreglo a ello se destaca que en autos, no se produjo prueba pericial médica para determinar el grado de incapacidad del actor. Sin embargo del legajo reservado en Secretaría surge que la ANSES determinó una incapacidad del 70 % a los fines del otorgamiento del retiro por invalidez, que fue desconocido por la contraria por considerar que el mismo se encontraba referido solo a funciones de defensa y seguridad (v. fs. 36 vta.). Pese a ello, también surge de aquellas actuaciones administrativas, que el propio Servicio Penitenciario determinó en una junta médica con la aseguradora de riesgo de trabajo, que el accionante ostentaba una incapacidad del 92 % de la Total Obrera por «depresión reactiva severa, cuadro de fobia, rasgos paranoides secundarios, estrés postraumático» (v. fs. 585); el carácter total y permanente de ésta y la imposibilidad de desempeñar su tarea actual (v. fs. 890), como cualquier otra ocupación remunerada (v. fs. 629/631). Estas discordancias en los porcentajes, no pueden constituir un escollo para cuantificar el daño reclamado, en tanto los mismos constituyen una pauta de orientación que debe ser ponderada por los magistrados teniendo en cuenta la efectiva incidencia de las secuelas en la vida del damnificado y, en tanto representen un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros. Es que el grado de incapacidad asignado constituye un porcentual que debe ser considerado dentro del contexto general de la prueba, y conjugarlo con las condiciones personales de la víctima, para así determinar un importe que represente la justa reparación de los perjuicios irrogados al damnificado. A su vez, cabe precisar que desde un punto de vista patrimonial, el daño causado por la incapacidad sobreviniente no se encuentra constituido por la disminución de la integridad física, que no tiene un valor

económico en sí misma, sino por el lucro cesante derivado de esa merma, que se mide en función de lo que la persona puede o no producir haciendo uso de dicha integridad (cfr. Picasso Sebastián, op. cit. Tomo I, pág.438 y sgtes.). El derecho resarce la incapacidad profesional que es la pérdida de aptitud para seguir percibiendo el mismo ingreso por no poder seguir desempeñando la misma ocupación que se ejercía anteriormente. Pero también resarce la invalidez general que es la pérdida de la capacidad de aprovechar cualquiera de las oportunidades que ofrece el mercado de empleo, aunque se esté dispuesto a cambiar de ocupación y aceptar un nivel profesional más bajo (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, «La Lesión física a la persona, el cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante», en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a las Personas, Rubinzal Culzoni, pág. 113).

De allí que el menor porcentaje de incapacidad determinado, el salario (cfr. recibos de sueldo reservados en Secretaria), la edad de la víctima al momento de hecho, como las demás condiciones personales del señor J., resulten parámetros a meritar y en función de éstos se considera prudente, en virtud de las facultades propias del Tribunal (cfr. art. 165 del Código Procesal local), fijar la suma de \$700.000 (pesos setecientos mil) en concepto de daño material. En cuanto a los intereses moratorios que corresponde aplicar al capital de condena, deberán ser computados desde el momento de la mora; es decir, desde el acaecimiento del hecho dañoso hasta la presente sentencia, y serán calculados a la tasa de interés del 8 % anual representativa de los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general -préstamos- nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La razón de esta determinación obedece a que en la especie se fija el valor de la indemnización al momento del dictado de la sentencia; es por ello que la citada tasa activa debe regir recién a partir de este pronunciamiento, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital configurando un enriquecimiento indebido. Ello es así en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fue ponderado al definir el capital a los valores actualmente vigentes (esta Corte Tomo, 213:259, entre otros).

14) Que por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor y revocar la sentencia de fs. 330/340 en cuanto rechaza la demanda en contra de la Provincia de Salta, condenando a esta última a abonar al actor la suma de \$ 700.000 (pesos setecientos mil) en concepto de daño material, con más los intereses que deberán calcularse al 8 % anual desde el momento del hecho hasta el presente pronunciamiento y, a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general -préstamos- nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Las costas en ambas instancias se imponen por el orden causado al no advertirse temeridad (art. 15 del Código Procesal Contencioso Administrativo). El Dr. Guillermo Alberto Catalano y las Dras. Adriana Rodríguez Faraldo y Sandra Bonari, dijeron: 1º) Que adherimos a los considerandos 1o y 2o del voto que abre el presente acuerdo, pero disentimos de la solución que allí se propicia por los siguientes fundamentos. 2o) Que el actor interpuso demanda contra la Provincia de Salta con el objeto de reclamar una indemnización por incapacidad laboral, y encauzó su pretensión recursiva por la vía de la responsabilidad civil con fundamento en los arts. 1112 y 1113 del Código Civil, régimen vigente al momento en que se produjo el reagravamiento de su enfermedad. En el caso, no se encuentra controvertida la existencia de la patología que padece el actor como ocasionada «en y por actos de servicio», de acuerdo a lo determinado por la ANSES (v. fs. 1114/1117 del Legajo Personal No 1221; 90/96 y 109/112 del Expte.Nº 50-51.674/2010, ambos reservados como prueba).

En ese marco, corresponde señalar que, a los efectos de evaluar la procedencia de reclamos indemnizatorios por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad fundados en normas de derecho común, es preciso distinguir entre las lesiones que resultan de acciones típicamente accidentales y las que, por el contrario, provienen del cumplimiento de misiones específicas, toda vez que éstas últimas no son indemnizables en los términos de las reglas generales que rigen la responsabilidad del Estado pues «están estrechamente relacionados con las funciones típicas de la fuerza» en el caso penitenciaria (cfr. CSJN, considerando 6° de Fallos, 330:5205, «in re»: «Aragón»; y en igual sentido Fallos, 334:1795; 340:1296, entre otros), tal como lo sostuviera recientemente esta Corte (cfr. Tomo 228:669). Desde esta perspectiva, se advierte que la jueza realizó un pormenorizado análisis de la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación en cuestiones vinculadas a los daños sufridos por miembros de los cuerpos de seguridad policiales y penitenciarios, y a las vías posibles para su reparación; destacando en especial los supuestos en que existe un régimen específico y propio de las fuerzas. Así, en el considerando V, reseñó la diferencia efectuada por la Corte Federal respecto del origen de los daños y distinguió entre lesiones experimentadas como consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de la función, de aquellas lesiones originadas accidentalmente. En ese orden de ideas, explicó que en diversos precedentes de la CSJN («Leston» -L.377.XLI-, «Goyenechea» -Fallos, 340:1296-, «Azzetti» -Fallos, 321:3363- y «Aragón» -Fallos, 330:5205-, entre otros) se estableció como doctrina que no resultan aplicables las normas de derecho común para aquellos daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y típicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público brindado, lo que impide la generación de un derecho al resarcimiento por la vía civil. En esas condiciones, consideró que el daño reclamado en autos, sufrido «en y por actos de servicio» en circunstancias en que el agente cumplía sus deberes, es consecuencia directa del riesgo propio de la actividad penitenciaria, por lo que corresponde la aplicación de la doctrina señalada. Así, en base a las constancias de autos y a los hechos en que funda su pretensión el actor, queda claro que se configuran los extremos referidos y, en tanto el agente se encontraba desarrollando misiones específicas que hacen procedente la aplicación de la exclusión en el modo en que lo ha resuelto el Máximo Tribunal Nacional, no corresponde indemnización fundada en el derecho común. En efecto, el actor sufrió la afección que padece como miembro del ser vicio penitenciario, por lo que no se trató de un episodio meramente accidental. En otras palabras, el daño se produjo en el contexto de una misión inherente a la acción típica de la fuerza de seguridad de la Provincia. Por ello, no se advierte en este punto irrazonabilidad ni arbitrariedad en los fundamentos de la sentencia que rechazó la demanda.

3o) Que por otro lado, conviene recordar que quien se incorpora al servicio penitenciario queda sometido específicamente a las normas y reglamentaciones que rigen la actividad, las cuales desenvuelven sus principios propios en la órbita del derecho público local. De modo tal que los agentes penitenciarios tienen una relación de especial sujeción a los reglamentos específicos en la materia (que prevalecen por encima de regulaciones ajenas), y se gobiernan por esa normativa, en la medida y extensión que ésta establezca.

En este sentido, la sentencia en crisis ha indicado la existencia de un régimen especial para los integrantes del cuerpo penitenciario que rige en el caso (v. considerando VI de la sentencia). Así, la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario 5639, el Reglamento de Calificaciones, Ascensos y Eliminaciones del S.P.P.S.- Decreto 1105/85- y la Ley 6719 que regula el retiro policial y penitenciario, entre otras normas, conforman el marco jurídico diseñado para regular las relaciones y situaciones de quienes integran las filas del servicio penitenciario y que,

considerando las particularidades de esta profesión, contempla las contingencias (accidentes, enfermedades) que pueden afectar al personal policial y sus consecuencias jurídicas. En ese marco, cabe señalar que la Ley 5639 establece que el servicio penitenciario es el organismo técnico de seguridad y defensa social que tiene a su cargo la custodia y guarda de los internos procesados, la readaptación social de los condenados a sanciones penales privativas de libertad y el traslado de los internos entre los establecimientos dependientes y de éstos a los juzgados (art. 1º). A su vez, el art. 42 de la citada Ley señala que el estado penitenciario es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y decretos, para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía del Servicio Penitenciario provincial; se obtiene a partir del nombramiento y se conserva en todo momento hasta la baja de la institución. Por su parte, el personal penitenciario en actividad debe desempeñar funciones penitenciarias en el destino o comisión que disponga la superioridad hasta el momento del retiro (cfr. art. 54). Esta norma también prevé en los arts. 105 a 108 subsidios especiales por fallecimiento o incapacidad total y permanente como consecuencia del cumplimiento de sus deberes como miembros de la fuerza, «además de los beneficios que para accidentes en y por actos de servicio le correspondan». Y finalmente, se destaca que en el régimen de previsión social aplicable a los agentes penitenciarios se establece una bonificación especial para el caso que la invalidez se hubiere producido a raíz del cumplimiento de deberes inherentes a la función, en los términos de los arts. 65 inc. «b», 74 y 75 de la Ley 6719 de conformidad con la cual se pasó al actor a retiro obligatorio. Además, en el caso se tuvo en cuenta (y fue reconocido en la demanda), que el actor recibió por parte de Provincia Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A., los beneficios y prestaciones que le correspondían de conformidad a la Ley 24557, según el grado de incapacidad que se le determinó oportunamente. Sobre las bases expuestas, no resultaba viable el reclamo de la indemnización de los daños sufridos en cumplimiento de misiones específicas del servicio en los términos pretendidos en la demanda. De modo que, siendo aplicables las disposiciones específicas de la Ley de Riesgos del Trabajo -cuyas prestaciones se cumplieron- y el marco normativo que rige al personal penitenciario y, tal como se asevera en la sentencia (considerando VIII), la Provincia cumplió con las obligaciones impuestas por las regulaciones señaladas, por lo que la invocación de estas normas no puede resultar motivo de agravio.

4o) Que por otro lado, conviene precisar que los precedentes de la Corte Federal que invoca el apelante no resultan aplicables al caso pues se refieren a presupuestos fácticos y encuadres normativos distintos al de autos. En efecto, en los casos en que se consideró procedente la reparación de los daños sufridos por miembros de fuerzas de seguridad con fundamento en el derecho común, se trató de daños que reconocían «un origen típicamente accidental» (cfr. Fallos, 334:1795) y no vinculado al cumplimiento de misiones específicas, o se justificó la posibilidad de recurrir al derecho común ante la inexistencia de un régimen indemnizatorio específico para la actividad (cfr. Fallos, 318:1959), situación ésta que -como se dijo- no se verifica en la especie y, tal como resulta de la doctrina de Fallos, 312:2382 resulta incompatible la acumulación de beneficios. Por ello, cabe descartar la pertinencia de la doctrina de los precedentes invocados por el apelante en este sentido. 5o) Que en definitiva, la decisión cuestionada, en cuanto rechaza la acción civil por reparación integral de daños, no aparece como arbitraria o irrazonable ni se aparta de las constancias de la causa, de la normativa aplicable, ni tampoco de la doctrina jurisprudencial del Máximo Tribunal de la República en la materia. En tal sentido, la interpretación realizada por la señora jueza «a quo» en su sentencia es consistente con la doctrina expuesta y los cuestionamientos del recurrente resultan insuficientes para desvirtuar el fallo de primera instancia, pues si bien el apelante critica el pronunciamiento, no ha logrado rebatir el encuadre jurídico que llevó a

decidir en este sentido, ni se hace cargo de los argumentos centrales en que se apoya la sentencia en orden a la improcedencia del reclamo de una indemnización por la vía civil que repare los daños padecidos con motivo de la patología que padece como consecuencia directa e inmediata del ejercicio de las funciones penitenciarias. Por lo demás, los restantes agravios que plantea el recurrente también son inidóneos para rebatir la decisión cuestionada. Como ya lo ha señalado esta Corte, corresponde rechazar el recurso de apelación cuyos agravios omiten atacar concretamente los verdaderos fundamentos del fallo, limitándose a efectuar formulaciones genéricas que sólo traducen una discrepancia con la interpretación y aplicación de las normas legales que rigen el caso (cfr. Tomo 58:1157); o aquellos que no contienen nuevos argumentos o razones valederas que justifiquen adoptar una solución distinta (cfr. Tomo 64:117; 228:669).

6o) Que las consideraciones efectuadas precedentemente resultan suficientes para rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar la sentencia apelada. Con costas por el orden causado, al no advertirse temeridad (art. 15 C.P.C.A.).

Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 346 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 330/340 en los términos del considerando 13 del voto mayoritario. Costas por su orden.

II. MANDAR que se registre y notifique.

Dras. Teresa Ovejero Cornejo

-Presidenta-

Adriana Rodríguez Faraldo

Dres. Ernesto R. Samsón

Sergio Fabián Vittar

Horacio José Aguilar

Dra. Sandra Bonari

Dr. Guillermo Alberto Catalano

Dra. María Alejandra Gauffin

Dr. Pablo López Viñals

– Juezas y Jueces de Corte-

Ante mí:

Dra. María Jimena Loutayf

– Secretaria de Corte de Actuación-