

//neral Roca, 02 de junio de 2017.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "BEZPALKO JULIA SUSANA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL) S/ RECLAMO" (Expte.Nº O-2RO-1297-L2012- 2CT-25200-11).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 35/39 Julia Susana Bezpalko a través de sus letradas apoderada y patrocinante, promoviendo acción contencioso administrativa contra la Provincia de Río Negro (Unidad de Control Previsional), procurando el cobro de pesos \$ 1.076.319,00, en concepto de jubilación por invalidez, seguro por incapacidad y daño moral, con más los intereses, costos y costas hasta el día de su efectivo pago.

Comienzan su exposición con los pasos cumplidos para acreditar el agotamiento de la vía administrativa. Dicen que la vía se agotó en el expediente administrativo Nº 024-27117573421-005-01, con número de trámite de ingreso a la Unidad de Control Previsional 005. Así, relatan que en fecha 23-03-2011 interpuso pronto despacho ante la Unidad Central Previsional de la Provincia de Río Negro a fin de que se expida sobre la presentación efectuada en mayo de 2010, en donde pedía la vigencia de la Resolución 50/65 que establece una baja por incapacidad del 66% de la Sra. Bezpalko, la nulidad de lo actuado con posterioridad a dicha resolución, jubilación por invalidez, seguros por invalidez y daño moral.

Que ante el silencio administrativo interpone recurso de reconsideración en fecha 11-05-2011, solicitando pronto despacho del mismo el 28-06, sin respuesta. A lo que le siguen la interposición de recurso jerárquico el 04-08 ante la Unidad de Control Previsional a los fines de que sea elevado a la Secretaría Legal y Técnica de la Gobernación, y el día 09-08 remite dos copias a la Fiscalía de Estado conforme lo previsto por el art. 93 y 95 bis de la Ley 2938.

En fecha 29-09-2011 interpone pronto despacho respecto de este recurso, el que no es respondido, configurándose de nuevo el silencio administrativo. Contando la autoridad administrativa con un plazo para expedirse de 15 días el que venció el 21-10-2011.

Pasan a relatar los hechos, dicen que la Sra. Bezpalko se desempeñaba como agente de planta permanente, en el agrupamiento servicios generales, realizando tareas en el Hospital Área Programada de General Roca, Categoría 9, con una jornada semanal de

48 hs. Que se le dió de baja en sus tareas por incapacidad desde el 13-11-1996, según Resolución 5065/1996 del Consejo Provincial de Salud Pública. Esto a consecuencia de una Junta Médica llevada a cabo el 22-11-1994 por la entonces Caja de Previsión Social de la Provincia de Río Negro. Donde –refiere- se determinó una incapacidad del 66% producto de la grave enfermedad que sufre, denominada “estirectomía y paraestictomía”, asociada a otras enfermedades, que la obligan a tomar medicación de por vida, sin posibilidad de someterse a esfuerzos físicos y psíquicos.

Expone el camino seguido en su expediente administrativo a partir de su incapacidad a fin de obtener el beneficio previsional. Destacando que a fs. 35 lucen las certificaciones de servicios donde consta al pie “ la fecha de cesación de actividades como el 13 de noviembre de 1996 y la causa de la misma como jubilación por invalidez”, a fs 36 la Resolución del Presidente del Consejo Provincial de Salud Pública en la que se le da la baja a los fines acogerse a los beneficios de la jubilación por invalidez.

Que a fs. 37 la Unidad de Control Previsional (UCP) remite fotocopias de sus antecedentes médicos a la Junta Médica Central y Unica, en cumplimiento del único requisito faltante para el otorgamiento del beneficio con fecha noviembre de 1996.

En mayo de 1997 –dice- se remite el expediente a la UDAI Viedma. A fs. 43 se le da intervención a la Comisión Médica Zonal de General Roca. A esto le suceden una serie de reclamos por la AFJP Máxima a fin de que agilicen el trámite. Esta a su vez solicita la intervención de ANSES porque estaría afiliada a dicho sistema desde septiembre de 1994.

Todo la lleva en el año 1999 a enviar una Carta Documento el 24-03-1999 a Máxima AFJP para que envíe a la brevedad el expediente a la Caja de Previsión Social de Río Negro, para que a su vez esta lo remita a ANSES de General Roca, bajo apercibimiento de responsabilizarlos por la demora.

Le responden el 09-04-1999 informándole que la prestación solicitada debía efectuarla a través del régimen público de reparto, responsabilizando por la demora a ANSES, y le comunican que debe dirigirse a la UDAI Viedma de Anses a fin de continuar con el trámite de retiro transitorio por invalidez.

En julio de 1999 –dicen- se eleva nota de UDAI General Roca a UDAI Viedma manifestando que la peticionante estaría en condiciones de acceder al beneficio en los términos de la ley provincial al 30-11-1996, aclarando que la encargada de resolver la petición era la Unidad de Control Previsional.

Que se le comunica a la actora que según lo dispuesto por el Convenio de

Transferencias del Sistema Previsional de la Provincia a Nación, debía pasar por Comisión Médica a los fines de determinar si la estaba incapacitada desde la transferencia a la actualidad.

Manifiesta que la Comisión Médica de la AFJP le otorga una incapacidad de 36,75% al año 1996 y en la actualidad –año 2000 fecha del dictamen-. Subrayan que la Comisión Médica pertenece a la AFJP, y que ésta no tenía intervención en el trámite conforme nota de fs. 63, y además a fs. 66 ANSES manifiesta que no es organismo encargado de liquidar el beneficio sino la Unidad de Control Previsional.

Ya en noviembre 2003 se remite nota a UDAI Viedma de Anses donde la UCP solicita que informe los motivos por los cuales las actuaciones no fueron remitidas a fin del dictado de resolución sobre el beneficio.

En mayo de 2004 se solicita la remisión del expediente a la UDAI general Roca. Y en fecha 09-03-2009 obra nota de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro, dirigida a la UCP solicitando explicaciones por la demora.

Todo lo cual a su entender muestra la desidia, desinterés y falta de compromiso de los organismos.

Descripta toda esta situación expresan los fundamentos jurídicos, así dicen: A) se violento el procedimiento administrativo previsto por la ley 24241, que establece plazos para la impugnación de los dictámenes de la Comisión Médica. B) Que ya con el primer dictamen que le otorgaba una incapacidad del 66% se le debió conceder el beneficio de retiro transitorio por invalidez por 3 años, a cuyo vencimiento se la debía citar de nuevo a fin de otorgarlo definitivamente, o bien darlo de baja en caso de estar rehabilitada (art. 49 de la Ley 24241). Lo que no sucedió, todo ello en violación al procedimiento previsto a tal fin. C) Que ante un dictamen del año 1996 que le determinó una incapacidad del 66% por la Junta Médica Central y Unica de la Provincia de Río Negro, el mismo adquirió firmeza por el transcurso del tiempo. Que las omisiones en que incurrieron los organismos son exclusiva responsabilidad de la Administración Pública Provincial, que debió otorgar el beneficio previsional a través de la UCP.

Entiende que este Tribunal es competente en razón de haber iniciado el trámite ante el Ministerio de Asuntos Sociales, Caja Provincial de Río Negro, en el año 1995 –es decir con anterioridad al traspaso del sistema previsional local a la órbita del Estado Nacional dispuesto por Decreto 721/1996-, habiendo quedado bajo aquel régimen y establecidas las condiciones para el acceso al beneficio, la encargada de resolver el conflicto era únicamente la Unidad de Control Previsional Provincial, en su carácter de prolongación

de la caja.

Por lo que en ese contexto debe ésta a su criterio ser condenada a sanear la situación derivada de la responsabilidad que le cabe por la omisión de sus deberes, por la vía de declararse firme el porcentaje de incapacidad adjudicado en el año 1995 y en base a ello otorgar la jubilación por invalidez, sin perjuicio de considerarse además todos los años en que no percibió suma alguna, quedando sola, sin amparo ni beneficio y librada sólo a la ayuda de su hija y amigas.

Sostiene que se han violado derechos de primera generación de orden constitucional destinados a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público. Así se ha atentado contra la integridad física, violando las mandas de los arts. 59 y 40 inc. 9 y 12 de la Constitución Provincial, art. 14 bis de la Constitución Nacional, arts. 4, 5 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, y arts. 22,23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A esto agrega que en el caso se denota una excesiva burocracia, una dilación innecesaria en el tiempo, un daño patrimonial provocado por prácticas burocráticas desmedidas como los gastos efectuados en atención a sus problema de salud crónico; que se le afectó un derecho adquirido y constitucionalmente reconocido, teniendo en cuenta los años trabajados en el Hospital de General Roca, y realizando los aportes previsionales correspondientes. Que a la fecha no recibe ningún beneficio, no fue reintegrada a su trabajo, ni se le asignaron tareas acordes a su estado físico, quedando desamparada desde el año 1996.

Efectúa reserva de caso federal.

Practica liquidación que comprende indemnización del art. 84 de la Ley 1844, SAC y proporcionales de vacaciones; haberes de pensión por invalidez desde la baja el 11/08/1995 hasta el mes de noviembre de 2011 en que presenta la demanda; seguro por incapacidad según el régimen de la Ley 2057 vigente al momento de decretarse su incapacidad en 1995 y daño moral.

Ofrece prueba; funda la pretensión en derecho y con arreglo a los fundamentos reseñados solicita que: 1) se declare la incapacidad conforme la Resolución N° 5065 que estableció la baja en las tareas laborales por incapacidad equivalente al 66% a partir del 13-11-1996 por parte de la Junta Médica Central y Única de la Provincia de Río Negro; 2) se declare la nulidad del dictamen médico emitido por la Comisión Médica N° 18 de la Superintendencia Administrativa de Fondos de Jubilaciones y Pensiones; 3) se ordene el pago de la suma de \$ 1.076.319,00 correspondiente a la jubilación por

invalidez que le corresponde y que surge de computar los meses desde la baja el 13-11-1996 y hasta el presente con más el SAC, en función del cálculo del 82% sobre el monto del salario actual por un total de 195 meses; 4) se ordene el pago de la suma de \$ 103.400, 00 en concepto de seguro por invalidez a raíz de la falta de comunicación a las aseguradoras (IAPS y Horizonte) que impidió su percepción; 5) se ordene el pago de la indemnización prevista en el art. 84 de la Ley 1.844, computada desde la fecha de la baja por los años trabajados, por encuadrar el caso en inc. d) del art. 83 y; 6) que se ordene el pago de la suma \$ 150.000 en concepto de daño moral.

2.- A fs. 40 se ordena dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 9 de la Ley 3233, esto es dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales, obrando a fs. 45 constancia de su notificación.

A fs. 47 se intima a la actora a que denuncie concretamente a quien/quienes demanda. Lo que es aclarado mediante escrito de fs. 51.

Ordenándose a fs. 52 correr traslado de la demanda a la Provincia de Río Negro (Unidad de Control Previsional).

3.- Se presenta a fs. 94/112 el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado Dr. Raúl E. Bidart, opone las excepciones de cosa juzgada y de falta de acción comprensiva de la incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa, y subsidiariamente contesta demanda.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, expresa que la actora promovió en su momento demanda contra la Provincia de Río Negro, que en principio tramitó bajo el Expte N° 34.556-J3-2002 del Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3 de esta ciudad, pretendiendo la declaración de vigencia de la Resolución N° 5065 que estableció su baja a partir del 13/11/96 por su incapacidad superior al 75%; la declaración de nulidad de todo lo actuado con posterioridad a dicho acto; el pago de la suma de \$ 33.918,18 comprensiva del rubro jubilación por invalidez en función del cálculo del 80% del haber de actividad que se dejó de percibir por la totalidad de meses transcurridos desde la baja hasta febrero de 2002; además de la suma de \$ 21.150,00 por daño emergente al no haber podido cobrar los seguros en los que se hallaba inscripta y la suma de \$ 120.000,00 por daño moral. Es decir, una pretensión de condena por la suma total de \$ 141.150,00 por los rubros detallados, más sus intereses.

A tal pretensión –dice- que la accionada opuso excepciones de incompetencia contra la radicación del trámite ante la justicia civil y de falta de acción comprensiva de la incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa, para su consideración

oportuna por el Tribunal en lo contencioso administrativo laboral que resultara competente.

Que admitida esta defensa la causa fue remitida a esta Cámara del Trabajo, quien en la integración de ese momento en Expte. N° 1CT-16099-03, hizo lugar a la falta de acción y agotamiento de la vía administrativa por sentencia interlocutoria del 20-09-2004, con fundamento en la ausencia de elementos que permitieran inferir que el dictamen de la Junta Médica del 06-01-2000 que determinó una incapacidad del 36,75% y al que la reclamante se sometiera en forma voluntaria, hubiese sido impugnado administrativamente mediante los recursos previstos en la Sección III Y IV DEL Título VII de la Ley de Procedimientos Administrativos, resultando de ello la falta de habilitación de la sede judicial para considerar la acción. Lo que quedó firme y consentido.

Pasando a explicar las razones que lo llevan a plantear la defensa de cosa juzgada obstativa de la renovación de la pretensión que en este trámite se procura, por la existencia de identidad entre las partes, de la causa pretendi y de los rubros resarcitorios reclamados.

En segundo lugar deduce la excepción de falta de acción comprensiva de la falta de competencia por falta de agotamiento de la vía administrativa, en este caso por considerar que los escritos presentados ante la administración a partir del mes de mayo de 2010 carecen de eficacia ante el carácter consentido del acto administrativo cuya nulidad se pretende, ello a resultas de la decisión firme habida en la anterior tramitación judicial.

En capítulo siguiente contesta demanda en forma subsidiaria. Comienza negando la autenticidad de la documental acompañada por la actora, que no reconozca expresamente. Continuando con la negativa general y en particular niega: que la Resolución N° 5065/96 haya dispuesto la baja definitiva de la actora; que sea cierto que la Junta Médica que con fecha 06-01-2000 se expidió en el sentido de una incapacidad del 36,75% haya violentado el procedimiento previsional y resulte nula; que corresponda la nulidad de todas las actuaciones que pretende; que la actora haya sufrido los daños materiales o daño moral que invoca; y que le resulten aplicables las disposiciones de los arts. 83 y 84 de la Ley 1844.

Seguidamente peticiona la citación como tercero en los términos del art. 94 del C.P.C.C. de la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), para lo cual destaca que la actora omite en la demanda hacer referencia a que la revisión médica que concluyó

en el dictamen de la incapacidad disminuida y no apta para generar la jubilación, fue ordenada por ese organismo.

Motivo por el cual, en virtud de demandarse la nulidad de todas las actuaciones cumplidas con posterioridad al dictado de la Resolución N° 5065/99, entre ellas la Junta Médica del 19/01/2000, a la que atribuye especial agravio y la condición obstativa de la concesión del beneficio, por lo que considera se debe citar al organismo previsional nacional, a fin de determinar la participación que tuvo en el tema.

Finalmente, observa que no surge del escrito de demanda imputación concreta a agentes públicos provinciales o de actos administrativos determinados que permitan la identificación de sus autores en los términos del art. 54 de la Constitución Provincial, como para ejercer en esta instancia el deber de citación del art. 57 C.P. , formulando reserva al respecto.

Ofrece prueba. Peticiona se rechace la demanda con costas.

3.- La actora contesta el traslado de las excepciones a fs. 114/118, solicitando su rechazo.

Sobre la cosa juzgada destaca haber agotado todas las instancias recursivas previstas y necesarias para obtener una solución judicial, tal el fundamento de la Cámara de Trabajo en el anterior interlocutorio, encontrándose empero con el silencio administrativo frente a todas sus peticiones por lo que en esas condiciones la instancia se halla cumplida.

Enfatiza con citas de doctrina y referencia a la ley nacional 20606 (sobre reapertura del procedimiento en expedientes de jubilaciones, pensiones y reconocimientos de servicios), la naturaleza irrenunciable de los derechos en juego y la consecuencia de no hallarse impedida la reapertura de los expedientes previsionales como el del caso.

Destaca haber iniciado los pedidos administrativos en el expediente previsional con el fin de obtener el beneficio previsional que constitucionalmente le corresponde, de modo que si se permite la reapertura de un expediente previsional con posterioridad a una resolución recaída, con más razón frente a recursos administrativos no presentados anteriormente. Descartando la existencia de cosa juzgada sobre la cuestión que plantea.

Sobre la excepción de falta de acción comprensiva de incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa remite a los mismos argumentos, y manifiesta que no consintió el acto administrativo al someterse a una segunda Junta Médica, pues a su modo de ver avenirse a la realización no implica admitir su resultado, ni renunciar al derecho recursivo aunque resulte extemporáneo, ello en razón del carácter irrenunciable

de los derechos previsionales. Rechazando el carácter federal de la cuestión.

Sin embargo señala que fue la propia ANSES quien a fs. 66 del expediente administrativo la consideró en condiciones de acceder al beneficio de jubilación por invalidez en los términos de la legislación provincial vigente al 30-11-1996 debiendo ello ser resuelto por la UCP.

En definitiva desconoce la decisión de la Comisión Médica N° 18 por la falta de legitimación del organismo que ordenó su formación, para subsidiariamente dejar a salvo el derecho de ser reincorporada al trabajo si es que se considera firme la incapacidad dictaminada en el año 2000.

4.-Se dicta Sentencia Interlocutoria a fs. 138/147, mediante la cual esta Cámara de Trabajo de General Roca rechaza las excepciones planteadas, así como la solicitud de citación de tercero de ANSES y se fija audiencia obligatoria de conciliación.

A fs. 155 obra Acta de audiencia en la que se concedió un cuarto intermedio a fin de que la demandada evalúe alternativas de conciliación.

A fs. 156 renuncia la apoderada de la actora Dra. Viviana E. Sánchez.

A fs. 158 luce Acta de audiencia continuatoria en la que consta que las partes no arriban a ninguna propuesta conciliadora, y se prevé la prueba.

5.- Se producen en estos autos las siguientes pruebas: a fs. 172 informe de la Dra. Inés Cifo, a fs. 174/175 informe del Dr. Alberto E. Vespasiano, y a fs. 178 informe pericial del Dr. Ariel Martínez.

A fs. 188 luce Acta de audiencia de vista de causa, en la que consta la comparecencia de las partes, la declaración testimonial de Euclides Cheuquepan, Adela Quidel y Beatriz Noemí Correas. La actora desiste de la testigo Mellado, y la Dra. Bittner solicita oficio a ANSES a fin de que remita el expediente previsional.

A fs. 189 vta. consta informe de Dr. Osvaldo Andrés del Río, a fs. 200/202 y 204/206 obra informe de Unidad de Control Previsional. A fs. 208 y 210/214 obran informes de ANSES, a fs. 216/219 ampliado a fs. 221/224 informe de IPROSS, a fs. 227/404 se agrega el expediente administrativo digitalizado de ANSES.

A fs. 410 luce Acta de audiencia continuatoria en la que consta que la partes formularon sus respectivos alegatos y se dispuso el pase de los actos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

Ante el requerimiento de la Procuradora General de la Provincia, a fs. 414 se dispone la extracción de estos autos del acuerdo.

Disponiéndose nuevamente a fs. 416 la vuelta de los autos al acuerdo.

CONSIDERANDO: I. Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

Que, la actora Julia Susana Bezpalko cumplió funciones en Servicio Generales –costurera-, en el Hospital Área Programa de General Roca, habiendo sido designada por el Consejo Provincial de Salud Pública el 01-11-1983, en Planta Permanente, con una jornada de 48 horas semanales. (Certificación de folio 3 del Expte. N° 024-2711757348-1-005-1 acompañado como prueba documental por la actora).

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

De acuerdo a los argumentos reseñados en los que se funda la pretensión de la actora, el marco fáctico que suscita la contienda resulta principalmente de las constancias del Expediente Administrativo N° 024-2711757348-1-005-1 (de Anses) acompañado en copia como prueba documental (reservado en Caja Fuerte a fs.40), y se agregó copia certificada del mismo mediante prueba oficiatoria a ANSES que luce a fs. 227/404.

Del cotejo de estas actuaciones se pueden extraer los siguientes elementos de juicio que me permitirá abordar las cuestiones en disputa, así tenemos:

1.- Que, en fecha 14/02/1995 la actora inició el trámite para la obtención del beneficio de jubilación por invalidez ante el Ministerio de Asuntos Sociales, Caja de Previsión Social, de la Provincia de Río Negro, invocando servicios en el área del Consejo Provincial de Salud Pública, Hospital área Programática de General Roca desde el 01/11/1983 (Folio 1).

2.- Que, en los folios 4/5 luce el Formulario de Junta Médica Central y Unica (Pcia de Río Negro) de Historia Clínica de fecha 11/08/1993.

3.- Que con fecha 22/11/1994 la Junta Médica emite Dictamen que luce en folios 9/11, en cuyas partes principales dice: “ ...DIAGNOSTICO/S: TIROIDECTOMIA PARCIAL CON COMPENSACIÓN HORMONAL. PARTIROIDECTOMIA CON COMPENSACION POR OPOTERAPIA. DEPRESION REACTIVA. DISMEMORIA DESDE EL 29/08/92. ... CONCLUSIONES: HABIENDO PRESENTADO EN LA ULTIMA JUNTA MEDICA ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS REQUERIDOS SE CONSTATAN COMO PATOLOGIAS LOS MENCIONADOS EN EL ITEM: DIAGNOSTICO. PRESENTA UNA INCAPACIDAD DEL SESENTA Y SEIS (66%) POR CIENTO TOTAL Y PERMANENTE DE ORIGEN NATURAL. SE INDICA INICIAR APOYO PSICOTERAPEUTICO. DEBERA SER REEVALUADA EN DOS

AÑOS CON ESTUDIOS ACTUALIZADOS...”.-

4.- El 13/11/96 el Consejo Provincial de Salud Pública expide “Certificación de Servicios y Aportes”, con un total de servicios certificados de 13 años 12 días (folio 35).

5.- En esa misma fecha el Presidente del Consejo Provincial de Salud Pública dicta la Resolución N° 5065 “SP”, que dice: “ ...visto el Expediente N° 99607-“S”-96... mediante el cual se tramita la Jubilación por Invalidez de la Sra. Julia Susana Bezpalko agente de Planta Permanente, Categoría 9 –Agrupación Servicios Generales, con funciones en el Hospital Área Programa General Roca, reuniendo los requisitos necesarios para acceder a dicho beneficio, de acuerdo a su Expediente Jubilatorio y al dictamen médico aprobado por la Asesoría Médica de dicho organismo... RESUELVE: Artículo 1º.- Dar de baja a partir del 13/11/1996 a la Sra. Julia Susana Bezpalko..., a los fines de acogerse a los beneficios de la Jubilación por Invalidez.-...”.-

6.- El 27/11/1996 la Unidad de Control Previsional solicita a la Junta Médica Central y Única el cumplimiento del control estipulado en el art. 1 del Decreto 1/92, ratificado por la Ley 2527, esto es la remisión de fotocopias de los antecedentes médicos obrantes en el expediente jubilatorio de Bezpalko, destacando que era ese el único requisito faltante para proceder al otorgamiento del beneficio solicitado por la afiliada (folio 37).

7.- El día 13/05/1997 la Unidad de Control Previsional remitió las actuaciones a la UDAI Viedma de Anses, para su consideración por haber transcurrido los plazos de reevaluación desde la fecha de la última junta médica establecida en la legislación provincial, sin perjuicio de aclarar que la afiliada fue dada de baja con fecha 13/11/96 y aun no se ha aceptado el beneficio ni siquiera en calidad de anticipo.(folio 38)

8.- En fecha 01/09/97 la UDAI Viedma de Anses remitió las actuaciones a la UDAI General Roca, para que se proceda a la recaratulación correspondiente y a efectos de que se dé intervención a la Comisión Médica Zonal. (folio 43).

9.- El 10/09/1998 Máxima S.A. AFJP solicita a la UDAI General Roca la intervención de su competencia en el expediente, justificada en que la actora se hallaba afiliada a esa administradora desde el 26/09/1994 (folio 46).

10.- Pasado más de un año, el 05/03/1999, Máxima S.A. AFJP devuelve actuaciones, mediante nota advirtiendo que no correspondía su intervención, habida cuenta que de conformidad con las disposiciones de la Resolución SSS N° 93/97 el beneficio debe ser otorgado a través del Régimen de Reparto. En su parte pertinente la nota aclara: “ ... el beneficio solicitado por la Señora Bezpalko Susana fue iniciado en el día 14/02/95, ante el Ministerio de Asuntos Sociales Caja Provincial de Río Negro, siendo determinada la

incapacidad y acreditado el derecho a beneficio bajo el régimen previsional mencionado. Asimismo, es preciso señalar que la provincia de Río Negro se incorporó al SIJP mediante Decreto N° 721/96, por lo que teniendo en cuenta que el inicio del trámite se produjo bajo un régimen previsional preexistente al SIJP, corresponde la intervención de la ANSES, en el otorgamiento y pago de la prestación solicitada. Por lo expuesto solicitamos, se remitan las actuaciones a la Delegación que corresponda de la ANSES, a fin de que el régimen de reparto otorgue y liquide el beneficio solicitado por la Señora Bezpalko...” (folio 63).

11.- El 27/07/1999 la UDAI Gral. Roca eleva el expediente a UDAI VIEDMA mediante Nota que dice: “ ...Habiéndose analizado las constancias obrantes en el expediente administrativo de referencia, surge que la titular estaría en condiciones de acceder al beneficio de jubilación por invalidez en los términos de la legislación provincial vigente al 30-11-96 (ver fs. 27 y 38), todo ello sin perjuicio de los aportes que existen por SIJP. En virtud de lo manifestado no sería ésta Administración la encargada de resolver la petición, sino la Unidad de Control Previsional...”.(folio 66).

12.- A su vez el 06/12/1999, la Dra. Shirley Gonzalez (a/c Coordinación ExCaja Provincia de Río NEGRO, Anses Viedma) se expide mediante Nota: “ ...Atento las constancias obrantes en autos y teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto en el Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Pcia de Río Negro a Nación, ratificado por ley provincial 2988 y por el Estado Nacional mediante Dec. 721/96, se concluye que la afiliada estaría en condiciones de acceder a una jubilación por la Ex Caja de Previsión, sin perjuicio de la transferencia de aportes que pudiera corresponder desde el 26-9-94. A tal fin y a los efectos de no dilatar más el otorgamiento del beneficio peticionado elévense las presentes actuaciones –en la forma de estilo- a la Comisión Médica Nro. 18 a los efectos de determinar si la afiliada se encuentra incapacitada a la fecha de la Transferencia y a la actualidad. Luego y previo a la intervención de la UCEP en virtud de lo dispuesto por la Res. 431/99 remítanse las presentes actuaciones a la Unidad de Control Previsional a los efectos de continuar con el trámite respectivo...” ( folio 68).

13.- Mediante Nota N° 1169/99 de fecha 06/12/1999 la UDAI Viedma le comunica a la Sra. Bezpalko “...luego de merituar los antecedentes obrantes en su expediente jubilatorio he llegado a la conclusión que corresponde a la Unidad de Control Previsional tramitar el beneficio peticionado...”. Informándole que próximamente la citarían a un reexamen médico. (folio 69).

14.- El 14/12/1999 se le da intervención a la Comisión Médica N° 018 de Viedma, la que se expide mediante dictamen del 19/01/2000 en cuyas conclusiones dice: “ ...EXAMINADA LA AFILIADA ... EL DIA 6/1/00 EN LA COMISIÓN MEDICA N° 18 DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE JUBILACIONES Y PENSIONES SE CONSTATA UN CUADRO DE HIPOTIROIDISMO E HIOPARATIROIDISMO, COMPENSADOS FARMACOLOGICAMENTE POSTIROIDECTOMIA Y DEPRESION NEUROTICA GRADO III... LA COMISIÓN MEDICA N° 18 DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES ACUERDA EL SIGUIENTE DICTAMEN: LA SEÑORA JULIA SUSANA BEZPALKO PRESENTA UN CUADRO DE DEPRESION NEUROTICA GRADO III QUE SE CUANTIFICA EN UN PORCENTAJE DE INCAPACIDAD DEL 36,75 (TREINTA Y SEIS CON SETENTA Y CINCO) AL 30/4/96 Y EN LA ACTUALIDAD Y CONSIDERA NO REEXAMINAR NUEVAMENTE AL MISMO...” (folio 74/76).

15.- Mediante Nota N° 208/00 de fecha 01/03/2000 la UDAI-ANSES Viedma le notifica a la actora que: “ ... en el expte de referencia, caratulado BEZPALKO JULIA SUSANA S/ RETIRO POR INVALIDEZ que tramita por ante la Unidad de Atención Integral de ANSES sito..., a los efectos correrle traslado del dictamen emitido por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, Comisión Médica nro. 18, ..., con una evaluación de la incapacidad del 36,75% no reuniendo los requisitos mínimos exigidos, por lo que se procederá a denegar la solicitud de acuerdo a lo establecido en el art. 2 del decreto nro. 1287/97...” ( folio 77). Sin que obre constancia de su recepción y/o notificación a la interesada.

16.- EL 20-11-2003 la Gerente del Área Secretaria General –Unidad de Control Previsional Laura Isabel Ramos dirige Nota N° 523/2003 “ASG-UCP” a la Gerente UDAI-ANSES Viedma , que en lo pertinente dice: “ ... Me dirijo a Usted en relación a las actuaciones de referencia, a fin de solicitarle que: A- Se proceda al agregado de la constancia de notificación del Dictamen emitido por la Comisión Médica respecto del porcentaje de incapacidad de la solicitante, teniendo en cuenta que el mismo no alcanzaba los niveles requeridos para el otorgamiento del beneficio y en vistas de lo manifestado por esa Administración a fs. 66, 68, 69, 70 y 71, y por la AFJP afiliadora a fs. 63, respecto de la competencia para la resolución de la solicitud efectuada, sírvase informar los motivos por los cuales las actuaciones no fueron remitidas, oportunamente, a este organismo, a fin de que procediera al dictado de la resolución denegatoria del

beneficio. Asimismo, en vistas del tiempo transcurrido desde la emisión del Dictamen de la Comisión Médica N° 18, se requiere la realización de un nuevo examen, a fin de cuantificar el porcentaje, permanencia y amplitud de la incapacidad que la Sra. Bezpalko ostenta...”. (folio 78).-

Siendo esta la última actuación útil respecto el trámite previsional, pues despues obran notas y pedidos que no hacen al tema puntual.

De los antecedentes reseñados que surgen del expediente administrativo se derivan los distintos conflictos surgidos del mismo al que estamos llamados a dar solución jurídica, a fin de dar tratamiento a la pretensión en derecho, se propone como orden metodológico merituar los siguientes temas: A) Situación previsional de la actora y su invalidez; y B) Procedencia de los rubros reclamados.

A- Situación previsional de la actora y su invalidez.

De acuerdo a las principales actuaciones llevadas a cabo en el expediente previsional de la actora reseñadas, lo cierto es el 14-02-1995 inició ante Caja de Previsión Social de la Provincia de Río Negro el trámite para la obtención del “beneficio de jubilación por invalidez”. Todo a partir de Dictamen de Junta Médica Central y Única de la Provincia de Río Negro, que había determinado con fecha 22-11-1994 una incapacidad total, permanente, de origen natural del 66%, estableciendo como plazo de reexamen 2 años.

Todo ello de acuerdo al Régimen Previsional Provincial previsto por la Ley 2432 (B.O.P. 14-02-1991) que modificó la Ley 1491, vigente al momento de inicio de trámite previsional de la actora, plexo que para los casos de invalidez preveía su art. 27: “ Tendrán derecho a jubilación por invalidez cualquiera fuere su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que habiendo ingresado aptos para el trabajo, se incapaciten física o síquicamente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo – salvo los casos previstos en el artículo 42 de esta ley- y previo exámen médico oficial que lo declare incapacitado a la fecha de cesar en sus tareas. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del 66% o más se considerará total. El grado y porcentual de las incapacidades serán fijadas conforme a una escala que establecerá por vía reglamentaria. Las jubilaciones por invalidez serán acordadas una vez que los afiliados hayan agotado las licencias reglamentarias que los benefician en relación al haber jubilatorio. Las jubilaciones por invalidez serán acordadas una vez que los afiliados hayan agotado las licencias reglamentarias que los

beneficien en relación al haber jubilatorio. Los dictámenes que emitan los servicios médicos oficiales deberán ser fundados e indicar en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo. Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación de trabajo”.

Bajo estos lineamientos, en el caso tenemos que la actora tuvo un dictamen médico favorable a los fines de acceder al beneficio de jubilación por invalidez, con una incapacidad del 66% total y permanente, sujeta a reevaluación a los dos años, que a su vez contaba con más de 10 años de prestación de servicios ininterrumpidos previo a la determinación de incapacidad, lo que hace presumir que se produjo durante la relación de trabajo, es decir cumplía acabadamente con los requisitos para acceder al beneficio.

Todo lo cual llevó al Presidente del Consejo Provincial de Salud Pública a dictar la Resolución N° 5065 “SP” mediante la cual dió de Baja a partir del 13/11/1996 a la actora a fin de acogerse a los beneficios de la Jubilación por Invalidez.

Pero lo cierto es que la decisión se hizo esperar demasiado, casi dos años desde el Dictamen de la Junta Médica, lo que fue advertido por la UCP en Nota de fecha 13/05/1997 de remisión de las actuaciones a la UDAI Viedma de ANSES ( folio 38). Aclarando que la afiliada fue dada de baja con fecha 13/11/96 y aun no se ha aceptado el beneficio ni siquiera en calidad de anticipo.

Dado que de acuerdo al art. 29 de la Ley 2432, que en la parte pertinente, dispone: “ La jubilación por invalidez se acordará con carácter provisional, siendo facultad de la Caja otorgarla por tiempo determinado. El titular quedará sujeto a las normas que sobre reconocimiento médico se establezcan en la reglamentación debiendo realizarse el control médico respectivo, como mínimo cada dos años...”.

A partir de aquí comienzan los desaciertos observados en el expediente previsional de la accionante, pues lejos de reencaminar su situación previsional, el tema pasa a manos de Máxima AFJP quien reclamó su expediente por ser una afiliada a la misma desde el 26-09-1994 ( Nota del 10-02-1998, Folio 46). Esto a partir de lo previsto por el art. 30 de la Ley 24241 (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones) y su normativa complementaria que establecía los plazos de opción por el régimen de reparto (ANSES) o por el capitalización (AFJP), y que quien no ejercía la misma pasaba automáticamente a ser afiliado de una AFJP. Para que tiempo después sea devuelto por no estar la actora

dentro del régimen de capitalización.

Sin perjuicio de ello, el 05/06/1996 se sanciona por la Legislatura Provincial la Ley L N° 2988 (B.O.P. del 10/06/1996) que aprueba el Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional de fecha 31/05/1996, con entrada en vigencia a partir del 02 de mayo de ese año.

Mediante este convenio la Provincia transfirió al Estado Nacional el Sistema de Previsión Social, regulados por las normas provinciales vigentes, entre ellas la Ley Provincial N° 2432 en la que estaba comprendida la actora.

Previéndose en la cláusula cuarta del convenio, la situación de los “beneficios pendientes”, estableciendo que: “ La UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL deberá receptor y sustanciar todo reclamo efectuado por beneficiarios de las leyes previsionales provinciales, en lo relativo a otorgamientos, incluidos lo que correspondan al régimen de Retiro y Pensiones Policial, según lo establecido en cláusula octava, debiendo requerir en forma obligatoria dictamen previo de la ANSES. Los créditos por eventuales retroactividades y/o reclamos fundados en resoluciones denegatorias serán responsabilidad exclusiva de la PROVINCIA en cuanto correspondan a devengamientos anteriores a la fecha de la transferencia y se resolverán conforme se dispone en la cláusula decimocuarta y decimosexta”.

En un total desentendimiento de las obligaciones asumidas en el convenio la UCP, no se expide concediendo o denegando el beneficio, esto más allá de que cumplía los requisitos, se desliga del tema trasladándolo a ANSES cuando se trata de un beneficio pendiente sujeto a la normativa provincial.

Tal es así, que la Dra. Shirley Gonzalez (a/c Coordinación ExCaja Provincia de Río NEGRO, Anses Viedma) se expide mediante Nota del 06/12/1999: “ ...Atento las constancias obrantes en autos y teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto en el Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Pcia de Río Negro a Nación, ratificado por ley provincial 2988 y por el Estado Nacional mediante Dec. 721/96, se concluye que la afiliada estaría en condiciones de acceder a una jubilación por la Ex Caja de Previsión, sin perjuicio de la transferencia de aportes que pudiera corresponder desde el 26-9-94. A tal fin y a los efectos de no dilatar más el otorgamiento del beneficio peticionado elévense las presentes actuaciones –en la forma de estilo- a la Comisión Médica Nro. 18 a los efectos de determinar si la afiliada se encuentra incapacitada a la fecha de la Transferencia y a la actualidad. Luego y previo a la intervención de la UCEP en virtud de lo dispuesto por la Res. 431/99 remítanse las

presentes actuaciones a la Unidad de Control Previsional a los efectos de continuar con el trámite respectivo...”. ( folio 68).

A esto le sigue Nota N° 1169/99 del 06/12/1999 de la UDAI Viedma a través de la cual le comunican a Bezpalko “...luego de merituar los antecedentes obrantes en su expediente jubilatorio ha llegado a la conclusión que corresponde a la Unidad de Control Previsional tramitar el beneficio peticionado...”. Informándole que próximamente la citarían a un reexamen médico. (folio 69).

En este caso lejos de resolver la situación el expediente, recién con fecha 19/01/2000 emite Dictamen la Comisión Médica N°018 de Viedma, en el que se determina la incapacidad de la actora en el 36,75%., aclarando que el mismo es “al 30/4/96 y en la actualidad y considera no reexaminar el mismo”.

Motivo por el cual le fue denegada la solicitud, conforme el contenido de Nota N° 208/00 del 01/03/2000 (folio 77)de la UDAI – ANSES Viedma, con la que aparentemente se iba a notificar a la actora, sin que obre en el expediente constancia de su recepción por la interesada.

Pues la Nota N° 523/2003 “ASG-UCP” del 20-11-2003, de la Gerente del Área Secretaria General –Unidad de Control Previsional Laura Isabel Ramos dirigida a la Gerente UDAI-ANSES Viedma, le solicita proceda al agregado de la constancia de notificación del Dictamen emitido por Comisión Médica respecto del porcentaje de incapacidad de la solicitante, a fin de tomar intervención y dictado de la resolución denegatoria. Además sugiere la realización de un nuevo examen a fin de cuantificar el porcentaje, permanencia y amplitud de la incapacidad de la actora.

Sin que se lleven a cabo más actuaciones útiles a tal fin, pues se pidió el expediente (folio79), dado que la actora quería iniciar de nuevo el beneficio, sin que se acrediten en estos autos pedidos en tal sentido llevados a cabo en sede administrativa.

De las actuaciones llevadas a cabo en esta causa surge de manera evidente la morosidad inexplicable e injustificada del trámite del beneficio, para no llegar a nada, demorando hasta la notificación de la denegatoria en total perjuicio de la administrada.

Pues se encontró en el medio de la transferencia de Cajas Previsionales y cambios legislativos, que si tal como venimos viendo no debieron alcanzarla, dictámenes médicos contradictorios, y una demora en notificar y denegar el beneficio que no tiene explicación válida.

Más aún teniendo en cuenta que a la fecha en que se deniega el beneficio, ya regía la Ley L N° 2988, y bajo la misma el otorgamiento de los beneficios están en manos de la

UCP, pero con el visado de ANSES, y pasando a regir en determinados aspectos las Leyes nacionales 24241 y 24463, como la intervención de las Comisiones Médicas, y a su vez por el carácter transitorio del beneficio solicitado, lo que le permitía pedir nuevas intervenciones o solicitar la reapertura del procedimiento, tal como lo prevé el art. 15 de la Ley 24241 que dispone: “ Cuando hubiere recaído resolución judicial o administrativa firme, que denegare en todo o en parte el derecho reclamado, se estará al contenido de la misma. Si como consecuencia de la reapertura del procedimiento, frente a nuevas invocaciones, se hiciera lugar al reconocimiento de este derecho, se considerará como fecha de solicitud la del pedido de reapertura del procedimiento...”.

No obstante, la pretensión de la actora de que se declare la incapacidad equivalente al 66% conforme Resolución N° 5065 “SP” del 13-11-1996, no tiene asidero legal, pues no puede pretender tener un derecho adquirido al beneficio por más que reunía los requisitos al momento de su baja laboral. Ello con motivo del carácter transitorio de las prestaciones por invalidez, revisable cada 2 años en la ley provincial N° 2432 o 3 años en la ley nacional 24241, y por otro lado, porque han transcurrido casi 20 años desde aquel dictamen, pudiendo haber adquirido el carácter de definitiva su incapacidad.

Tampoco puede acogerse favorablemente el pedido de que se declare la nulidad del dictamen médico emitido por la Comisión Médica N° 18 de la Superintendencia Administrativa de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, por no ser esta la vía idónea a tal fin, a más de ser extemporáneo el pedido, pues a tal evento la accionante tenía habilitadas las vías recursivas previstas por la Ley 24241 art. 49, con los plazos allí previstos, o bien, como dijera supra solicitar la reapertura del procedimiento.

En realidad ante la discrepancia de dictámenes médicos en esfera administrativa, y el más reciente informe pericial médico efectuado en esta instancia judicial por el perito oficial que la determina en un 90% (cfr. fs. 178), esto lleva a que la interesada pueda solicitar nuevamente la intervención de la Unidad de Control Previsional a fin de que partir de los requisitos previstos por la ley se pronuncie sobre la procedencia o no de la jubilación por invalidez, con el carácter de transitorio o definitivo que tenga la invalidez de la actora.

Dando cumplimiento de las obligaciones asumidas en el Convenio de Transferencia, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en juego de orden constitucional, reconocido ampliamente en el último apartado del art. 14 bis de la C.N., en donde se expresa que “ El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable...”.

En este orden de cosas, puedo concluir que no cabe a esta decisión judicial reconocer la existencia de un derecho previsional, que no fue otorgado oportunamente por la autoridad administrativa competente, que fue denegado tardíamente, pero que en definitiva estamos hablando de un beneficio transitorio, cuyos actos administrativos no fueron impugnados en tiempo y forma.

Por lo que bajo esta realidad la actora debe encaminar necesariamente el obligado trámite administrativo para lograr la obtención del beneficio, cumpliendo con el periplo verificadorio de derechos que, en su esencia, son irrenunciables.

B- Procedencia de los rubros reclamados.

-Indemnización art. 84 de la Ley 1844: Como sabemos esta ley regula el “Estatuto del Empleado Publico Provincial”, estableciendo en su art. 77 que: “ La relación existente entre el Estado Provincial y sus agentes será la del derecho administrativo”.

La accionante funda su pedido en el art. 83 que prevé las causales que dan derecho a la indemnización, invocando que su situación esta contemplada en el inc. d) que reza: “ Por haber sido afectado en su derecho a la estabilidad por causas no determinadas en este Estatuto o esgrimidas injustificadamente y optare por sustituir la reincorporación por la indemnización fijada en el art. 84”.

En tanto, el art. 84 dice: “ La indemnización a que se refieren los incisos b) y d) del artículo precedente se retribuirá con el cien por ciento (100%) de remuneraciones y asignaciones por cada año de antigüedad, computándose las mismas sobre el promedio de los sueldos y asignaciones del agente en los tres (3) últimos meses. El resto de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 83 se resarcirán conforme a las normas vigentes”.

De acuerdo a los presupuestos fácticos expuestos supra, cabe analizar si le asiste o no derecho, pues para resolver su cese mediante Resol. 5065 “SP”/1996 se tuvo en cuenta que estaba en condiciones de acogerse a los beneficios de la Jubilación por Invalidez. Causal prevista en el art. 78 del mismo plexo normativo en su inc. d) “ Por incapacidad física o intelectual de carácter permanente” (subrayó para destacar).

Ello teniendo en cuenta el dictamen de la Junta Médica Provincial concluyó que presentaba una incapacidad del 66% de total y permanente de origen natural, cumpliendo de esta manera con lo previsto por el art. 80 de la Ley 1844 que dispone: “ Para que la autoridad con facultad de nombramiento pueda declarar a un empleado en estado de incapacidad física o intelectual, permanente o transitoria, para el desempeño de su empleo, deberá obrar previamente dictamen emitido por una Junta Médica

integrada por representantes y/o especialistas del Consejo Provincial de Salud Pública, pudiendo el agente o su patrocinante designar un médico o especialista que lo represente ante la misma”.

En consecuencia, no podemos decir que se afectó su derecho a estabilidad por causas no determinadas en el estatuto del empleado público o esgrimidas injustificadamente, pues la resolución por la que se le otorga la baja a la actora estuvo fundada en una causal prevista en el estatuto, y fue justificada al momento de su dictado.

Esto más allá de la suerte adversa que corrió su trámite previsional, lo que es otra cuestión distinta de su situación laboral. Por tales razones voto por el rechazo de este rubro con costas.

-SAC y proporcional de vacaciones: Reclama el pago de \$ 54.264,00 por estos conceptos sin aclarar si se trata de las “remuneraciones y asignaciones” que menciona el art. 84 de la Ley 1844 –es decir por considerarlos comprendidos en su acepción-, o bien si son rubros adeudados y pendientes a la finalización del contrato, o si estos emolumentos son los correspondientes a los pretendidos por el beneficio previsional. No siendo clara la pretensión sobre estos rubros corresponde su rechazo.

- Pensión por invalidez desde la baja ( 11/8/95 hasta noviembre de 2011). Daños y perjuicios. La pretensión de la actora es que se le pague el beneficio solicitado desde su baja en el empleo en Salud Pública hasta el mes en que promueve la demanda inclusive. Cabe analizar la procedencia de este rubro de acuerdo a su situación laboral y previsional.

A la fecha de baja de la actora mediante Resolución N° 5065 “SP” del 13-11-1996, momento a partir del cual se generaba la obligación de pago del beneficio, lo cierto es que ya habían transcurrido casi 2 años desde el dictamen de la Junta Médica Provincial (22-11-1994), e inexplicablemente el beneficio no había sido otorgado, colocando a la reclamante en la situación de tener que efectuar un reexamen de su incapacidad (cfr. art. 29 de la Ley Provincial N° 2432), pero ello no sucedió.

No obstante, la autoridad administrativa –empleadora- en vez de esperar la resolución favorable del beneficio, le otorga la baja para acogerse al mismo en función de su incapacidad permanente y como causal de cese prevista por la Ley 1844. Lo que no era necesario hasta tanto tuviera resolución en la Caja Previsional, pues el art. 97 de la Ley 2432 dice: “Para la tramitación de las prestaciones jubilatorias no se exigirá a los afiliados la previa presentación del certificado de cesación en el servicio; pero la resolución que se dictare quedará condicionada al cese definitivo en la actividad en

relación de dependencia y a la ley vigente en ese momento...”.-

Evidentemente la previsión normativa es para que el trabajador tenga continuidad remuneratoria entre que cesa su actividad y comienza a percibir su jubilación o retiro, y no quedar desamparado más aun en situaciones como estas donde esta incapacitado para trabajar.

Lo que inevitablemente sucedió con la situación de la actora, pues quedo inmersa en un trámite previsional de prolongada indefinición, cuyos periplos fueron resumidos supra, para llegar al año 2000 con un dictamen de Comisión Médica desfavorable para el beneficio solicitado, que recién fue notificado en 2003. Tiempo todo este en que la trabajadora quedó desamparada.

Sin embargo, la actora también pudo tomar una intervención más activa ante cuadro de situación, pues podemos decir que ya en 2003 notificada de la denegatoria por no alcanzar el porcentaje de incapacidad para el retiro, bien pudo solicitar su reincorporación, pues el art. 30 de la Ley 2432 dispone: “ Desaparecida la incapacidad causal del beneficio la repartición empleadora estará obligada a reincorporarlo a su cargo anterior u otro con remuneración equivalente y el afiliado, obligado a reincorporarse y por un tiempo no mayor de dos (2) meses a contar de dicha fecha...”.-

Lo cierto es que en este caso en ningún momento se le concedió el beneficio, ni aún a la fecha de su cese ni siquiera de manera provisional (art. 29 Ley Provincial 2432), por lo que en ningún momento se generó el derecho al beneficio mediante un acto administrativo a tal efecto. Ello más allá de que a su cese laboral reunía los requisitos, no podemos perder de vista que su intención era acceder a un beneficio esencialmente provisorio o transitorio, pues la finalidad del mismo es que el trabajador -mientras goza de esta prestación- busque la rehabilitación de integridad psicofísica, pues su condición de salud podría mejorar ante la dinámica de la ciencia médica, y eventualmente reingresar a la actividad laboral. O bien transcurridos más de 10 años y con más de 50 años de edad la jubilación por invalidez pase a ser definitiva (art. 29 Ley 2432 ultimo párrafo).

Por otro lado, la actora no explica ni da razones en esta instancia judicial de qué sucedió entre la denegatoria del beneficio con el dictamen de Comisión Medica N° 018 (2003) y la promoción de la demanda el 30-11-2011, en cuanto a su situación previsional, pues bien pudo con nuevos elementos solicitar nuevamente el retiro por invalidez.

En definitiva, teniendo en consideración el carácter provisorio o transitorio del beneficio previsional solicitado por la actora, es que estaba sujeto a sucesivas

revisaciones médicas cada 2 años para la continuidad del mismo, lo cierto es que en ningún momento se le acordó favorablemente el beneficio, y en el camino cambió su situación, por lo que de ninguna manera puede acogerse su pretensión indemnizatoria patrimonial por los haberes previsionales que considera le hubieran correspondido desde AGO/95 –fecha de inicio del trámite previsional- a NOV/2011-fecha de interposición de la demanda-, pues como se expone en esto considerando su situación hubiera variado a lo largo del tiempo.

Es más, una vez presentada la solicitud del beneficio solo hubiera tenido derecho a los haberes devengados con posterioridad por dos (2) años (art. 93 Ley 2432).

Sin embargo, no podemos perder de vista que la pretensión que se ejerce tiene por objeto la reparación de los daños y perjuicios, los que sin dudas han existido por los daños que ha ocasionado la “omisión” del Estado a través de la Unidad de Control Previsional en dictar el acto administrativo que otorgara el “retiro transitorio por invalidez”, cuyos requisitos se encontraban cumplidos al momento de la baja de la actora en sus servicios activos en Salud Pública Provincial.

Todo lo cual privó a la demandante de su haber previsional, por el periodo que va desde su baja en Salud Pública el 13-11-1996, al menos hasta el 20-11-2003 fecha de Nota N° 523/2003 “ASG-UCP”, mediante la cual la UCP requiere a ANSES UDAI Viedma el expediente, para el dictado de la resolución denegatoria del beneficio.

Como sostiene el Dr. Horacio Rosatti en su obra “El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional” (Edit. Rubizal Culzoni, pág. 373 y sts, al tratar el tema de la responsabilidad civil del Estado por “omisión” dice: “ ... Establecer en qué medida el Estado y sus entidades deben responder por los daños ocasionados por la omisión de sus órganos en adoptar las medidas que impidan la producción de los perjuicios resarcibles ha sido (y es) un tema de candente actualidad y marcada opinabilidad. La omisión se enmarca dentro del tipo de responsabilidad objetiva, que encuentra su fundamento en el principio de igualdad y juridicidad, siéndole aplicables los criterios generales de la atribución de responsabilidad por acción sobre la base de la noción de falta de servicio... Encontramos tesis más o menos exigentes en orden a la definición de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad por omisión. Así, para una tesis amplia la responsabilidad puede surgir por la omisión en la observancia de cualquier deber jurídico impuesto al Estado, aun los más generales y que –aunque no provenientes de una fuente normativa específica- se consideren necesarios o conducentes para cumplir con la función asignada; para una tesis restringida el Estado sólo será

responsable en el caso de la violación (por omisión) a un deber expresamente determinado en una fuente normativa específica. La Ley 26944 ha optado por un criterio exigente al disponer que para que surja la responsabilidad es necesario que se trate de un deber concreto de obrar y no de un deber genérico, es decir que el Estado debe encontrarse en situación de poder ser constreñido al cumplimiento de esa obligación derivada de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Ahora bien, el legislador no exigió que dicho “deber normativo” surja de una ley formal, por lo que podría deducirse que basta con que la Administración incumpla de manera irregular sus deberes u obligaciones (que no actúe conforme a lo que se espera de ella “para evitar los daños en la persona o en los bienes de los particulares”) impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento para poder endilgarle responsabilidad. No puede haber antijuricidad por omisión ilícita sin una conducta obligatoria que el Estado haya dejado de realizar y que haya producido o favorecido un daño y/o creado las condiciones para su producción...”.-

Es evidente, que el Estado ha incurrido en una conducta omisiva como fue no dictar el acto administrativo previsto por la ley previsional concediendo a la actora el beneficio de retiro por invalidez, para el que reunía los requisitos legales al momento de su solicitud, y que por una omisión injustificada se dilató en el tiempo sin siquiera emitir el acto administrativo denegatorio –por el transcurso del tiempo-, conforme surge de las actuaciones administrativa acompañadas como prueba a estos autos, por lo que considero que es responsable del perjuicio sufrido por la actora.

Por ende, considero debidamente probado el daño producido en términos económicos, recordando en tal sentido los conceptos que este Tribunal tiene sobre el derecho de daños que hiciera esta Sala en autos "Quevedo Estefanía Fabiana c/ Parmalat Argentina S.A. s/ Reclamo" (Expte. 2CT-15660-03, Sentencia Definitiva del 27/2/2009) donde se dijo que todo lo que sea mensurable económicamente de modo mas o menos preciso o aproximado a conceptos matemáticos, ingresará en la primera categoría (daño patrimonial) y aquello que genera padecimientos íntimamente unidos al dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable humanamente pertenecerá a la segunda (daño extrapatrimonial-daño moral) y a su apreciación.

El lucro cesante por la pérdida de beneficios materiales es palmario, pues se le dio la baja como personal activo, para pasar tener un beneficio previsional –retiro por invalidez-, al que puede acceder por tener una incapacidad laboral mayor al 66%, lo que no le permitía mantenerse en su puesto laboral, pero a la vez no obtuvo su retiro,

quedando en una situación de desamparo económico.

Por lo que al verse privada de su salario previsional que le hubiera correspondido, la incidencia del daño material/patrimonial respecto de la situación de la actora se traduce en un perjuicio mensurable evidente, el que se traduce en una estimación de la remuneración que le hubiera correspondido por el periodo que va desde su baja en Salud Pública el 13-11-1996 hasta el 20-11-2003, en que toma conocimiento de la denegatoria del trámite.

La parte actora propone para su cálculo las remuneraciones que le hubieran correspondido percibir teniendo en cuenta el valor actual de la remuneración de la categoría que desempeñaba que a la fecha de interposición de la demanda era de \$ 4.136,00, y aplicando el 82% sobre ese sueldo y sería a entender el sueldo pasivo de \$ 3.391,50, esto por 195 meses incluido SAC, arroja un importe de \$ 1.076.319.-

A lo que la demandada responde diciendo que estos rubros fueron reclamados en otra acción promovida por la actora, pero no impugna los mismos, ni los parámetros tomados para su cálculo.

No obstante, debemos pasar a estimar el daño conforme los fundamentos expuestos en estos considerandos, y siendo que solo contamos a tal evento con el valor de remuneración denunciado por la actora, y dado que el mismo no ha sido cuestionado, tomaré este valor de \$ 4.136,00, -como el ingreso base regular que hubiera percibido-, pero se tomará el 70% de este ingreso, en función de lo previsto por el art. 97 de la Ley 24241, que establece que la prestación del retiro por invalidez será del 70% o 50% del ingreso base, según si el afiliado es aportante regular o no.

Así tenemos que se calculará como daño patrimonial –lucro cesante- por el periodo 13-11-1996 hasta el 20-11-2003, es decir 7 años x 13 meses= 91 meses, por el haber pasivo (70%) \$ 2.895,20, todo lo cual asciende a la suma de \$ 263.463,20 , al momento de interposición de la demanda (30-11-2011).-

Intereses aplicables al daño patrimonial: En este caso propongo para el cálculo de intereses tomar dos periodos distintos para su cálculo, el primero desde que se produjo el daño concreto que es cuando la actora tomo conocimiento de que le fue denegado el beneficio es decir desde el 20-11-2003, pero teniendo en vista que el monto de capital se determina a un valor actualizado al momento de interposición de la demanda el 30-11-2011, el interés por este periodo será el compensatorio del 8% anual, y un segundo periodo a partir del 30-11-2011 en adelante y hasta el 30-04-2017, en que se aplicaran los intereses judiciales, es decir los de la tasa activa cartera general (préstamo)

nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" ( Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 efectuándose el cálculo desde que la suma es debida hasta el 31-08-2016. Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

- Seguro por incapacidad (según régimen de la Ley vigente 2057 al momento de decretarse su incapacidad en el año 1995). La demandante pretende se le abone el "Seguro de incapacidad" previsto por la Ley N° 2057, el que debió percibir al momento de decretarse su incapacidad en el año 1995, rubro que incluye en su liquidación por un monto de \$ 103.400.-, sin exponer en su demanda los presupuestos fácticos que llevan a responsabilizar a la demandada por tal incumplimiento.

Al respecto debemos decir que el postulado bajo el cual se pretende atribuir responsabilidad a la accionada, resulta poco claro en su exposición, además de carecer de sustento probatorio. Así el art. 26 inc. d de la Ley 1504 respecto de los requisitos de la demanda dice: " Los hechos en que se funda, expresados claramente", previsión similar a la del art. 330 inc. 4) del CPCC, de allí que la demanda debe contemplar una exposición de los hechos claramente explicitados; en ella se debe efectuar un relato de todos los acontecimientos concretos, espacial y temporalmente determinados, a partir de los cuales puedan deducirse los presupuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se invoca y sustentan la relación jurídica.

Ha dicho la Corte Suprema que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición ( CSJN, 30/05/95 "Obra Social para el Personal de Obras Sanitarias de la Nación c. Obras Sanitarias de la Nación" J.A. 1999- I, síntesis).

La Suprema Corte bonaerense se ha expedido concordantemente, al decir que el petitum debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al factum descripto, y al contenido de la pretensión, porque está en juego lo que el campo doctrinario ha dado en llamarse la "teoría de la sustanciación", que impone a los

litigantes la carga de formalizar los hechos y describir los ítems, a diferencia de la llamada “teoría de la individualización”, donde es suficiente con definir la relación procesal (SCBA, 19/08/97, “Caserta de Nieves Margarita c. Provincia de Buenos Aires, el Dial, WD430).

En este caso el ítem solo aparece en la liquidación sin mayores argumentaciones, ni prueba –solo el comprobante de incorporación al régimen de la Ley 2057 a fs. 14-, no explica ni expone si el mismo fue reclamado a su empleadora, si hizo gestiones procurando el mismo, si le fue denegado, o cualquier otra circunstancia que impidió el cobro del mismo.

Pues no podemos saber si la actora presentó la solicitud ante el IAPS en tiempo oportuno, es decir, dentro de los treinta días de dictado el acto administrativo que dispuso su baja por invalidez, o bien operó la caducidad del derecho a percibir la indemnización, conforme lo dispuesto por el art. 28 del Decreto 131/86 –abrogado implícitamente por la Ley L N° 4232 sancionada el 04-10-2007 –, que en su parte pertinente establecía que: “ El afiliado o su representante deberá comunicar la incapacidad por escrito al IAPS, dentro de los treinta (30) días de dictado el acto administrativo que dispuso la baja por invalidez.... El afiliado pierde el derecho a ser indemnizado en el supuesto de incumplimiento de su obligación de denunciar, salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia”. Norma esta aplicable a este caso en tanto el derecho de la actora a este seguro, nace con la Resolución de la baja de Salud Pública por incapacidad el 20-11-1996.

En función de lo expuesto voto por el rechazo de rubro, con costas a la actora.

- Daño Extrapatrimonial- Daño Moral: Tiene dicho este Tribunal, en forma reiterada, que la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral hace que su traducción económica devenga sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste.

En tanto el propósito resarcitorio radica aquí en la definición del daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (cfr. Jorge Mosset Iturraspe; "Responsabilidad por Daños"; Rubinzal - Culzoni Editores; 2006; Tomo V -Daño Moral-, pág.118). Con lo que a título de ficción legal, la reparación hace las veces del remedio para el restablecimiento, en la medida factible y sobre parámetros razonables, del estado de ánimo original.

Cuando el daño moral es apreciable "in re ipsa loquitur" a partir de la apreciación de la entidad del perjuicio en base al sentido común y las reglas de la experiencia, su cuantificación es factible prescindiendo de pruebas, sobre pautas objetivas y razonables. Lo cual concretamente ocurre en materia de responsabilidad civil extracontractual, donde "...acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los 'derechos personalísimos', debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente 'daño moral'; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto este tipo de daño..." (op.cit.pág.239).

Como explicara este Tribunal en "QUEVEDO..." ( citado supra), "...su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos ... No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."

Cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima y es la misma naturaleza la que da cuenta de que unos son más fuertes y otros más susceptibles al sufrimiento, resultando ergo parámetros objetivos útiles las diez reglas para la determinación de la indemnización por daños moral que expone Mosset Iturraspe, a saber", "...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a la tarifación con 'piso' o 'techo'; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..." (cfr.op.cit.pág.228).

Con cierto énfasis en la regla novena (la apuntada "determinación atendiendo a los placeres compensatorios"), sobre la cual sostiene que "...cuando se pretende indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de

procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido...",de suerte que "...la suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces, que no apuntan, por lo común, -como ya señaláramos- a darse placeres superfluos, voluptuarios o de lujo, sino a cubrir necesidades primarias o sentidas como urgentes..." (cfr.pág.226).

Es innegable en este caso el desgaste emocional, cercenamiento de su paz y tranquilidad de espíritu y la lesión de su honorabilidad frente a si y a sus familiares y conocidos, quienes le brindaron ayuda económica y moral, ante la espera de un beneficio al que legítimamente aspiraba, si atendemos a lo que supone una injustificada e inmotivada demora y privación de su retiro transitorio por invalidez, y el derrotero que debió seguir posteriormente para obtener una decisión denegatoria (trámites administrativos y judiciales de larga duración), con el plus de estar con incapacidad física para su desempeño laboral.

Los testigos que comparecieron a la vista de causa ilustraron al Tribunal sobre la situación de desamparo económico y moral en que quedó la actora, a la espera de una decisión administrativa sobre su beneficio previsional, y los padecimientos de la enfermedad incapacitante que la afectaba.

Así, la testigo Euclides Cheuquepan dijo que fueron compañeras de trabajo en el Hospital, que la actora trabajaba en el servicio de costuras, y la deponente era jefa de personal desde fines de 1979. Explicó que en la oficina de personal tenía el control de asistencia. Que la actora ingreso en 1981/1982 como contratada, y en 1983 pasó a planta permanente, que tenía un título como modista, y hacía toda la ropa de quirófano y enfermería. Dijo que Bezpalko dejó de prestar tareas porque estaba enferma, y como jefa de personal recibía los certificados que presentaba, que tenía tiroides. Cuando estaba bien volvía, hasta que la operaron. Después de esto dejó de trabajar. Refirió que después de un tiempo le hacían Junta Médica, porque el certificado cubría hasta 3 años, pasando a tener un 50% del sueldo, y posteriormente le daban la baja por incapacidad. Que esto ya dependía de Viedma, y en su caso recibieron la resolución de baja por incapacidad, esto fue a partir de noviembre de 1996.

Continúo el acto con la declaración de Adela Quidel –amiga de la actora y hacia uniforme para la tienda de la madre de la testigo- quién entre otras cosas dijo que supo que trabajaba en el Hospital cuando presentó problemas de tiroides, que le hicieron Junta Médica y le determinaron incapacidad. A partir de esto su situación económica fue muy mala, la ayudaban con sus análisis, no tenía obra social. Explicó que la actora

se atendía en Neuquén con el Dr. Vespaciano, en una época atendía en el Hospital, y después tenía que pagar consulta, y la ayudaba ella y alguna otra amiga. Las consultas eran caras, y tenía que tomar muchos remedios. Refirió que sus síntomas eran de gran cansancio, no tenía fuerza, ni en brazos, ni en piernas. Después de la operación continuo con dificultades, y siguió medicada, a medida que se le fue pasando le sacaron algunos remedios y su cansancio fue desapareciendo. Mencionó que compraba los remedios con la ayuda de las amistades, y con algún trabajito que le traían para hacer. Que la ayudaban a pagar el colectivo a Neuquén y las consultas, así como los estudios que le ordenaban. Que estaba sola con su hija. Dijo que se mantenía con sus trabajos de costura, que tiene un taller en su casa, que esta calificada de buena modista o bordadora. Que actualmente costea su mediación, con los trabajos que le entran.

Por último, la testigo Beatriz Noemí Correas – amiga de la actora- declaró que el reclamo de la actora es por el retiro del Hospital, y no tiene jubilación, ni obra social, y que se mantiene por ella misma y la ayuda de los amigos. De esto hace bastante más de 10 años. Dijo que esta operada tiroides y esto muy mal después de operada. Mencionó que se descompensaba, se desmayaba, estuvo después de operada 3 años, y después la retiraron por incapacidad, y no tuvo más nada. En todo colaboraron sus amigos, como consultas, medicación, estudios médicos y análisis de control. Que su hija dejó de estudiar para poder ayudarla. Ella estudiaba en la Universidad de Neuquén. Que siempre fue el comentario de porque no había hecho nada por la jubilación, que le dieron de baja y nada. Bastante reclamo y no pasaba nada, consultó con abogados, y nunca figuro.

Teniendo en cuenta los datos aportados por los testigos, a más de las restantes pruebas que muestran la excesiva burocracia que medió en su trámite, y un derrotero de conductas que hacen responsable al Estado por los perjuicios sufridos por la actora, entre ellos el detrimento moral ante la situación.

Ahora bien como dijera en otra parte de estos considerandos, la actora poco explica sobre la postura que asumió como empleada pública, administrada o ciudadana ante una grave afección a sus legítimos derechos subjetivos. Es decir, la conducta asumida de espera de una resolución por tiempo indefinido, falta de pedidos de pronto despacho, o reformulación de su trámite con nuevos elementos.

En tanto el régimen previsional vigente al momento de la denegatoria, esto es el régimen legal contenido en la Ley 24.241, prevé en su art. 15 la reapertura del procedimiento, cuando hubiera sido denegado el beneficio, con nuevas invocaciones a

tal efecto.

Por lo que no puedo menos que considerar que la conducta ciertamente pasiva asumida por la reclamante ha incidido en que hoy estemos decidiendo sobre una cuestión que data de más de quince años.

En consecuencia, a los fines de cuantificar el daño moral cabe meriturar desde factores objetivos y subjetivos, objetivos como la baja del empleo público para acceder a un beneficio que nunca fue concedido, una morosidad inexplicable en el trámite, con una serie de desaciertos a partir de la transferencia de cajas previsionales y sus consecuentes cambios legislativos. Y subjetivos como la privación de recursos económicos a los que tenía derecho, con una patología crónica con tratamiento permanente, sin obra social y con una hija a cargo, teniendo que aceptar la ayuda de amigos y familiares. Y en cuanto al hecho de no tener aún –al menos a la fecha de interposición de la demanda- su retiro por invalidez o jubilación ordinaria, en parte como dijera incidió la conducta pasiva asumida por la actora ante su situación.

Sobre la suma reclamada en demanda como reparatoria del daño moral de \$ 150.000, estimo que se debe adecuar la suma de \$ 120.000.- al día de dictado de la sentencia.

Intereses aplicables al daño moral: Como dijera esta Sala II de la Cámara de Trabajo en la reciente decisorio dictado en autos: "LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, "... Se impone la revisión de la posición sustentada en los precedentes donde se aplicaron al daño moral las pautas de cómputo de acrecidos resultantes del criterio de "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A.", por advertirse, bajo un nuevo análisis de la cuestión, que si se toman en consideración los conceptos esgrimidos en aquel pronunciamiento, se arriba como resultado a la composición mixta que parte de asumir una deuda a valores históricos y recomponerla para mantener la incolumidad del capital para, al mismo tiempo, acordar la renta de la que se priva al acreedor por la mora, a partir del hecho de que las tasas subsidiadas del Banco de la Nación Argentina distan muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento el signo monetario.

Lo cual es correcto en los casos de la indemnización por daño emergente, lucro cesante o cualquier otro tipo de pretensión mensurable económicamente en sumas históricas, pues al momento de convertirla en una deuda de valor, es razonable aplicar un interés de aquellas características, donde puntualmente se valoriza al momento en que nació el crédito, fórmula de matemática financiera mediante, sin la consideración del valor

actual del bien que representa el capital a ese momento

Mas ello no ocurre en el caso de significar económicamente el importe del daño moral, donde el juzgador hace una representación del sucedáneo que imagina en apreciaciones económicas contemporáneas a su valuación, con lo que acudir al mecanismo de interés comprensivo de un nominalismo desfasado inexistente importa excederse de la idea de interés puro que es el único que corresponde para la privación de la renta por la mora.

De ahí que propongo la aplicación del 8% anual desde el hecho dañoso, modificando así la postura seguida hasta el momento exclusivamente en lo que hace al daño moral, por entender que corresponde a este rubro una readecuación racional de los accesorios y dejar de lado en tal sentido la tasa "Loza Longo" o la prevista en "Durán", comprensiva de la nominal anual para préstamos personales libre destino el Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses...".-

En este caso los intereses se calculan desde el 20-11-2003 hasta el 30-04-2017 fecha esta a la que aquí se calculan, y partir del esta fecha los intereses habran de devengarse en las condiciones de "Guichaqueo".

III- LIQUIDACIÓN: Conforme las pautas expuestas en el punto precedente, la actora resulta acreedora de la siguiente suma:

Rubro Capital Intereses Total

Daño Patrimonial \$ 263.463,20 \$ 794.446,34 \$ 1.057.909,54

Daño Moral \$ 120.000,00 \$ 129.012,00 \$ 249.012,00

Total al 30-04-2017 \$ 1.306.921,54

Son pesos UN MILLON TRESCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIUNO CON CINCUENTA Y CUATRO.

IV- COSTAS JUDICIALES: Por último, las costas son impuesta aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504. TAL MI VOTO.

Los Dres. Gabriela Gadano y Edgardo Juan Albrieu, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: 1) HACER LUGAR parcialmente a la demanda instaurada por la actora: JULIA SUSANA BEZPALKO contra la demandada: PROVINCIA DE RIO NEGRO

(Unidad de Control Previsional), y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 1.306.921,50 en concepto daño patrimonial y moral, más intereses al 30-04-2017, todo conforme lo explicitado en los considerandos.

2) Con costas a cargo de la demandada PROVINCIA DE RIO NEGRO, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. Viviana Sanchez en su carácter de letrada apoderada de la actora por la tarea cumplida en la primera etapa -hasta su renuncia a fs. 156- en la suma de \$ 64.040,00, y los de la Dra. Stella Maris Bittner en su carácter de letrada apoderada por las dos etapas cumplidas en la suma de \$ 192.115,00 (MB: \$ 1.306.921,54, Arts. 6,7,9, 10,38, 39 y 40 Ley de Aranceles). Se deja constancia que conforme lo dispuesto por el art. 15 de la Ley K N° 88 de Fiscalía de Estado, en el texto reformado por el art. 17 de la Ley 4739 (B.O. 16/02/2012), y lo decidido por esta Sala II de la Cámara de Trabajo de Gral. Roca, en la causa: "ROJAS RICARDO ROLANDO c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° I-2RO-163-L2012- 2CT-22402-10) Auto Interlocutorio de fecha 13-09-2013, no corresponde regular honorarios profesionales al Dr. Raúl E. Bidart, apoderado de la Fiscalía de Estado.

Asimismo, se regulan los honorarios del perito teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059, correspondiéndole al perito médico Dr. Ariel Martinez en la suma de \$ 65.345.- (M.B. \$1.306.921,50 x 5%).

3) RECHAZAR parcialmente la demanda instaurada por la actora contra la PROVINCIA DE RIO NEGRO ( Unidad de Control Previsional), por los conceptos indemnización art. 84 de la Ley 1844, Sac y proporcionales vacaciones, y seguro por incapacidad Ley 2057, que se da cuenta en los considerandos. Con costas a cargo de la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Raúl E. Bidart en su carácter apoderado de la demandada, en la suma de \$ 40.630,00 (M.B. \$ 207.296,00 x 14% + 40%) Arts. 6,7, 8, 9, 10 y 40 Ley de Aranceles), y los de la Dra. Viviana Sanchez en su carácter de letrada apoderada de la actora por la tarea cumplida en la primera etapa -hasta su renuncia a fs. 156- en la suma de \$ 8.705,00 (M.B. x 12% x40% /2 /2) y los de la Dra. Stella Maris Bittner en su carácter de letrada apoderada por las dos etapas cumplidas en la suma de \$ 26.120,00 (M.B. \$ 207.296,00 x 12 + 40%/2 ) Arts. 6,7,8, 9 y 40 Ley de Aranceles.-

4) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de

los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

5) Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

Presidente

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

Vocal Vocal

Ante mi:

DRA. DANIELA PERRAMON

Secretaria