

Expte. N°: 10382/19 -Foja: 117/121- CEJAS JUAN CARLOS
C/INSSSEP S/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -
Sentenciaentencia

"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia" .

N° 116/ En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los seis días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúnen las Señoras Juezas de la Sala Primera de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Única Instancia, Natalia Prato Stoffel y Silvia Geraldine Varas, para dictar sentencia en estos autos caratulados "CEJAS JUAN CARLOS C/ INSSSEP S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", Expte. N° 10382/19, de cuyas constancias;

RESULTA:

A fs. 04/06 se presenta el Sr. Juan Carlos Cejas, por apoderada, e interpone Demanda Contencioso Administrativa contra el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos (en adelante INSSSEP), solicitando el pago de una indemnización en concepto de daño moral por la suma de \$ 70.000,00, derivado de la falta de otorgamiento de la licencia por fallecimiento de su madre. Con costas. Justifica la competencia contencioso administrativa y el agotamiento de la vía previa. Comenta que es agente beneficiario de los Bonos para la Creación de Empleo Privado (BOCEP) y que fue reincorporado a fin de cumplir funciones en la oficina de la Obra Social del INSSSEP. Que por Ley N° 1614-H se facultó al Poder Ejecutivo, entes autárquicos, descentralizados y empresas del Estado a dictar los instrumentos pertinentes a fin de que ex retirados por BOCEP accedan a bonificaciones, adicionales especiales y beneficios sociales en condiciones similares que el resto del personal. Relata que el 18/05/18 falleció su madre, por lo que solicitó licencia por seis días. Que no obstante el organismo se lo denegó de manera arbitraria y discriminatoria, por lo que se vio obligado a concurrir a trabajar en medio del sufrimiento que implicó el fallecimiento de su madre. Que formuló un reclamo administrativo solicitando que se lo indemnice por tal accionar, el que fue rechazado por Resolución N° 4102/18, e interpuesto el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, el primero fue desestimado por Resolución N° 6174/18, estando pendiente de resolución el segundo. Señala que la demandada denegó la licencia y el pago de la indemnización, argumentando que solo cumple una jornada de trabajo de cinco horas, y desvirtuando la relación laboral que lo vincula con el INSSSEP sobre la base de ser un ex retirado BOCEP. Funda la procedencia de la indemnización por daño moral con el argumento de que, al ser privarlo de la

licencia por el fallecimiento de su madre y tener que ir a trabajar sin hacer un duelo mínimo, sufrió un profundo pesa en su interior y que lo acompaña día a día. Que por ello, solicita el pago de una indemnización por la suma de \$ 70.000,00, o lo que surja de las constancias de la causa. Cita jurisprudencia y funda en Derecho. Ofrece pruebas y concluye con petición de estilo.

A fs. 15 la parte actora amplía la demanda adjuntando nuevas pruebas que obran glosadas a fs. 08/14, y acompaña copia del Decreto N° 897/19 que denegó el recurso jerárquico oportunamente planteado.

A fs. 26/28 se presenta el INSSSEP, por apoderado, y contesta la demanda solicitando su rechazo.

Fórmula negativa general y particular de los hechos invocados, salvo aquellos expresamente reconocidos.

Relata que el actor se desvinculó de la administración pública al acogerse al sistema de retiro BOCEP, y por el que recibió sumas de dinero en concepto de indemnización. Que, luego de su fracaso en el orden privado, logró la asistencia del Estado y comenzó a cumplir prestaciones en el marco de la Ley N° 1370-H (antes Ley N° 5496). Que estas prestaciones sociales no le da el estatus de empleado público, sino que el objetivo de las normas fue que los beneficiarios realicen sus aportes al INSSSEP para luego acceder a la jubilación.

Indica que por tales normas debe realizar contraprestaciones en el organismo de hasta cinco horas diarias, y que tiene derecho a acceder a una prestación remunerativa no bonificable. Que por Decreto se reconocieron a los agentes BOCEP bonificaciones de los activos, y por Resoluciones N° 1242/07 y N° 4576/11 el Directorio otorgó licencia anual, receso invernal y licencia por enfermedad.

Comenta que, al ausentarse el actor en el mes de mayo de 2018 se le comunicó que su situación no se incluía en las previsiones de la Ley N° 645-A (antes Ley N° 3521), porque los beneficiarios de BOCEP solo cuentan con los beneficios otorgados por las distintas leyes dictadas desde el año 2005. Que por ello el actor formuló un reclamo administrativo solicitando el pago de una indemnización, el que fue rechazado por Resolución N° 4102/18.

Que contra este acto administrativo interpuso recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio, remedios desestimados por Resolución N° 6174/18 y Decreto N° 897/19, respectivamente.

Entiende que al actor no le corresponde la licencia por fallecimiento de su madre, y que la pretensión de una suma de dinero en concepto de indemnización por daño moral es antojadiza y sin fundamento alguno. Que no se adeuda al actor suma alguna, porque el organismo ha dado cumplimiento con las previsiones legales vigentes y específicas del marco normativo que los vincula como beneficiario de la prestación especial BOCEP.

Ofrece pruebas y funda en Derecho. Formula reserva del Caso Federal y peticiona.

A fs. 30/31 se presenta la Fiscalía de Estado, por apoderado, y asume intervención en los términos del art. 172 de la Constitución Provincial. Introduce Cuestión Constitucional y peticiona.

A fs. 32 se corrió traslado de las instrumentales acompañadas por la demandada, el que no es contestado por la actora. A fs. 34 se recibe la causa a pruebas y se proveen las ofrecidas. A fs. 64 se clausura el período probatorio y a fs. 94 se ponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar. No habiendo presentado memoriales las partes, a fs. 99 se dio por decaído el derecho dejado de usar y se corre vista de la causa a la Sra. Fiscal de Cámara, quien se expide a fs. 101 por el rechazo de la acción.

A fs. 112 se llama autos para sentencia.

CONSIDERANDO:

I. El Sr. Juan Carlos Cejas pretende el pago de una indemnización en concepto de daño moral por la suma de \$ 70.000,00, o lo que surja de las constancias de la causa, derivado de la falta de otorgamiento de la licencia por fallecimiento de su madre. Con costas.

Alude que es agente beneficiario del BOCEP y que fue reincorporado a fin de cumplir funciones en la oficina de la Obra Social del INSSSEP. Que por Ley N° 1614-H se facultó reconocer a los ex retirados BOCEP las bonificaciones, adicionales especiales y beneficios sociales en condiciones similares que el resto del personal.

Funda la procedencia de la indemnización por daño moral señalando que el 18/05/18 falleció su madre, pero el organismo le denegó la licencia correspondiente de manera arbitraria y discriminatoria. Que por tener que ir a trabajar sin hacer duelo, sufrió un profundo pesa en su interior que lo acompaña día a día.

A su turno, el INSSSEP indica que el actor cumple funciones en el marco de la Ley N° 1370-H (antes

Ley N° 5496), y que ello no le da el estatus de empleado público. Que por tal norma debe realizar contraprestaciones en el organismo de hasta cinco horas diarias, y que su situación no está incluía en las previsiones de la Ley N° 645-A (antes Ley N° 3521).

Señala que al actor no le corresponde la licencia por fallecimiento, y que la pretensión de una indemnización por daño moral es antojadiza y sin fundamento alguno. Que el organismo ha dado cumplimiento con las previsiones legales vigentes y específicas del marco normativo que los vincula.

II. Expuestas las posiciones de las partes, está reconocido que el Sr. Juan Carlos Cejas fue beneficiario del sistema de retiro BOCEP, y que luego se reincorporó a cumplir funciones en el INSSSEP en el marco de la Ley N° 1370-H. Tampoco se encuentra controvertido que solicitó licencia por el fallecimiento de su madre y que esta fue

denegada.

En tal contexto, la cuestión se circunscribe a determinar si la falta de otorgamiento de la licencia por fallecimiento de su madre a provocado en el actor un perjuicio moral y si, en consecuencia, corresponde el pago de una indemnización.

Conforme se ha sostenido reiteradamente, el Tribunal no se encuentra obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación ponderar todas las pruebas agregadas a la causa, sino aquellas que estime apropiadas para resolverla (Fallos: 300:552; 301:602; 302:1191; 274:113, 280:320, 144:611).

Por otro lado, destacamos que el Tribunal está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, resulta acreditada en la causa, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal formuladas por los litigantes e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619.XXII, en autos "Gaspar, Rodolfo y otros c/ Segba SA").

III. Con la sanción de la Ley N° 1370-H se creó el Sistema de Prestaciones Sociales para Ex

Empleados de la Administración Pública Provincial retirados a través de los BOCEP, el que se regirá por las prescripciones de la presente ley y la normativa complementaria que a sus efectos se dicte (art. 1).

Entre las condiciones que se debían cumplir para acceder a las prestaciones de la ley, el beneficiario

debía haber sido agente del sector público provincial y haber optado por el retiro voluntario del sistema BOCEP (art.

2, inc. a), no percibir remuneración por el desarrollo de tareas en relación de dependencia ni prestaciones

prestaciones previsionales (art. 2, inc. c y b), y debía realizar las contraprestaciones de servicios que la autoridad de

plaicación disponga de hasta cinco horas diarias (art. 2, inc. f). En caso de incumplimiento de alguna de las

condiciones de la norma, se producirá el cese inmediato de dichas prestaciones (art. 2, último párrafo).

Por este nuevo régimen se otorgó a los beneficiarios una prestación remunerativa no bonificable,

consistente en un haber mensual de pesos seiscientos (\$ 600), sin adicional o complemento alguno, y a la

percepción de la suma que corresponda en concepto de sueldo anual complementario, cuya liquidación se efectuará

conforme la legislación vigente. Asimismo, tal prestación remunerativa se incrementará en igual porcentaje que el del

escalafón general cuando esta aumento sea aprobado por ley (art. 4).

La autoridad de aplicación del Sistema de Prestaciones Sociales creado por la ley es el INSSSEP (art.

11). Este organismo es quien asignará las tareas a desarrollar (art. 9), y las erogaciones que demande su

cumplimiento son financiadas con aportes del Tesoro Provincial (art. 12).

El 19/12/07 se sancionó la Ley N° 1614-H que facultó al Poder Ejecutivo, entes autárquicos y descentralizados, y empresas del Estado a dictar los instrumentos pertinentes a los efectos que los beneficiarios de las Leyes N° 1369-H y N° 1370-H que prestan servicios en el sector público provincial accedan a bonificaciones, adicionales especiales y beneficios sociales en condiciones similares que el resto del personal donde presten las contraprestaciones, manteniendo el carácter de prestación social de sus actuales ingresos.

IV.1. El Sr. Juan Carlos Cejas pretende el pago de una indemnización en concepto de daño moral

argumentando que, la denegación de la licencia por el fallecimiento de su madre fue arbitraria y que ir a trabajar sin hacer duelo lo afectó anímicamente.

En esa línea, la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado, lo que abarca todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su

persona, en su patrimonio o en sus derechos. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna

medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos:

324:2979, 314:729, 316:1949; art. 63.1 de la Convención Americana sobre DD.HH.; Sentencia del 29/07/88, caso

"Velázquez Rodríguez Vs. Honduras", Corte IDH, en adelante).

Ahora bien, para que surja la responsabilidad estatal deben reunirse cuatro presupuestos: a) la

existencia de un acto ilegítimo; b) la efectiva producción del daño; c) la imputabilidad jurídica del mismo a la

Administración; d) la relación causal entre el acto ilegítimo y el daño.

El daño moral es la lesión de los derechos extrapatrimoniales del sujeto que afectan su paz interior,

honor, dignidad, pudor, seguridad personal, afecciones legítimas o el goce de sus bienes. En suma, todos los

padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho ilícito, no siendo necesario que ellos sean permanentes e irreparables.

Lo esencial y determinante del daño moral es el resultado de la violación del derecho y de la frustración

del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que genera

responsabilidad. De tal modo el daño moral se define como "una modificación disvaliosa del espíritu en el

desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y se traduce en un modo de estar de la persona

diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (conf.

Matilde Zavala de Gonzalez, en Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias", T. II, pág. 232). Conforme

lo señala Roland Arazi, puede determinarse su existencia mediante presunciones judiciales en base a las máximas

de experiencia o de los hechos notorios, según cada caso (conf. aut. cit., "Prueba del Daño Moral", en revista de

Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 1999, pág. 107).

2. De las constancias de la causa surge que, el Sr. Juan Carlos Cejas solicitó el 22/05/18 licencia de seis días por el fallecimiento de su madre, deceso que ocurrió el 17/05/18 (fs. 14 del Expte. Adm. N° 18406 reservado a fs. 32, y fs. 09/11). Que el 13/06/18, con el argumento de no haber tenido respuesta al reclamo y por un supuesto desprecio de la empleadora al dolor que lo afectó, solicitó el pago de la suma de \$ 30.000,00 en concepto de indemnización por daños y perjuicios (fs. 26/27 del Expte Adm., y fs. 10).

El Departamento de Personal y Servicios Internos informó a la Presidenta del INSSSEP el 21/05/18, que en fecha 18/05/18 un compañero de trabajo del Sr. Cejas avisó del fallecimiento de un familiar del actor, que en tal oportunidad se le hizo saber que la licencia solicitada no se encuadra en los permisos otorgados a los agentes beneficiarios BOCEP, y que posteriormente se le comunicó al actor puede solicitar que se le considere los días solicitados de licencia por fallecimiento de familiar como adelanto de la licencia anual (fs. 06 del Expte. Adm.).

La Presidenta del INSSSEP dictó la Resolución N° 4102/18 del 29/08/18 denegando el reclamo indemnizatorio del Sr. Cejas, con fundamento en que las únicas licencias que le corresponde conforme Resoluciones N° 3697/06, N° 1242/07 y N° 4576/11 son la licencia anual, el receso invernal y las licencias por enfermedad, y que la reglamentación vigente nada dice en relación al permiso por el fallecimiento de un familiar (fs. 03 del Expte. Adm.).

Contra este acto administrativo interpuso recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio, remedios desestimados por Resolución N° 6174/18 y Decreto N° 897/19 respectivamente, con el argumento de que la licencia por el fallecimiento de un familiar no se encuentra contemplado en la norma que regula su situación jurídica (fs. 01/02, fs. 46 y fs. 56/57 del Expte. Adm.).

Los testimonios de Nicolás Raúl Castillo (fs. 41), Juan Carlos Correa (fs. 43) y Arminda Lopez (fs. 44) coinciden en que el INSSSEP no le concedió la licencia al Sr. Cejas por el fallecimiento de su madre con el argumento de que no es agente de planta del organismo (4° pregunta), que esto lo afectó mucho y "estuvo muy mal" (5° pregunta), y que al momento del fallecimiento de su madre concurrió a trabajar decaído, que estuvo llorando y deprimido, que se iba y venía al velorio de la misma (6° pregunta). El Sr. Cejas brindó una entrevista periodística al Diario Norte publicada el 21/05/18 cuestionando el comportamiento institucional del INSSSEP (fs. 07 del Expte. Adm., y fs. 08).

Destacamos que la apreciación de la eficacia probatoria de los testigos debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de

sus declaraciones. De tal modo los magistrados y magistradas gozan de amplias facultades para admitir las que conformen el correcto entendimiento humano, y considere de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente, y al mismo tiempo desestimarlas si no logran formar convicción.

En se sentido observamos que, si bien el INSSSEP no concedió la licencia por el fallecimiento del familiar porque no estaba contemplado en el régimen, ofreció al actor tomar la cantidad de días de licencia solicitados como adelanto de la licencia anual a fin de guardar luto y realizar los trámites que correspondan. Por otro lado, del testimonio brindado por la Sra. López verificamos que el Sr. Cejas pudo participar del velorio de su madre durante su jornada laboral, ceremonia necesaria para asumir la pérdida de un ser querido y expresar emociones con su entorno más cercano, sentir su apoyo y ofrecer consuelo.

En tales condiciones advertimos que no se aportaron pruebas con suficiente fuerza convictiva para justificar la procedencia de la reparación reclamada, ni para acreditar el impacto concreto que la conducta cuestionada hubiera podido tener en el fuero interno del actor, en su afectividad, en su personal percepción de sí misma y del mundo exterior.

Como expone Matilde Zavala de González, a fin de justipreciar el daño moral deben tenerse en cuenta factores objetivos, relativos a las características del hecho dañoso y a los menoscabos resultantes, y factores subjetivos vinculados a la personalidad de la víctima y a su receptividad particular. Valorar la situación dañosa constituye la plataforma previa e indispensable para arribar a una reparación apropiada, porque es imposible resarcir un perjuicio moral sin conocer cuál es y que intensidad reviste (conf. aut. cit., "Resarcimiento de daño", Tomo II, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2006, pág. 442 y sig.).

Si bien la situación descrita es reveladora de gran aflicción para todas las personas, no puede dejar de considerarse que el régimen al cual está sometido el Sr. Cejas no contemplaba específicamente esa licencia.

Además el organismo administrativo ofreció encausar su pedido de licencia dentro de la licencia anual, prevista específicamente en el régimen laboral que se hallaba sujeto. Lo que se rechazó por el recurrente, que concurrió a trabajar (según testimoniales) a pesar de los hechos acaecidos.

Por lo que en este contexto específico, no se reúnen los recaudos para la procedencia de la acción.

Sin perjuicio de ello, ante la sanción de la Ley N° 1614-H que facultó al INSSSEP a dictar los instrumentos pertinentes a los efectos de que los beneficiarios de las Leyes N° 1369-H y N° 1370-H accedan a los beneficios sociales en condiciones similares que el resto del personal, consideramos que la parte actora tuvo motivos suficientes para interponer la demanda, debiendo por ello imponerse las costas de la presente en el orden

causado (art. 99, inc. c, CCA).

En tal sentido se expresó que: "a veces se ha decidido que procede eximir de costas al actor vencido si este pudo creerse razonablemente con derecho a promover la demanda" (conf. Cám. Nac. de Com., sala C, 17-10-80; LL 1981-B-224; LL 1979 A-569, cit. por Morello y otro en Código Procesales Comentados y anotado, Tomo II, pág. 121 Librería Editora Platense Abeledo Perrot 1984) (criterio sustentado por este Tribunal en los Exptes. N° 592/07 y N° 3130/08, entre otros).

Los honorarios profesionales se regulan según las pautas fijadas por los arts. 3, 5, 6, 7, 10 y 25 de la Ley N° 288-C. No se regulan honorarios al abogado de la demandada, dada la forma en que se imponen las costas y la relación que lo une a su representada.

Por ello, la Sala Primera de la CÁMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; RESUELVE:

I. RECHAZAR la demanda interpuesta por el Sr. Juan Carlos Cejas.

II. IMPONER las costas en el orden causado.

III. REGULAR los honorarios de la Dra. Verónica Mayer Piragine en la suma de pesos ciento

sesenta y cinco mil doscientos (\$ 165.200,00) como patrocinante, y en la suma de pesos sesenta y seis mil ochenta (\$ 66.080,00) como apoderada. Todo más IVA si correspondiere.

Notificar a Caja Forense. Cúmplase con

los aportes de ley. No se regulan honorarios al abogado de la demandada por los fundamentos expuestos en los considerandos.

IV. PROTOCOLICÉSE, REGISTRESE Y NOTIFÍQUESE conforme Anexo de la Resolución N° 735/22

del Superior Tribunal de Justicia -Reglamentación de Notificaciones Electrónicas-.