**A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 1 de marzo de 2004, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Hitters, de Lázzari, Pettigiani, Salas, Roncoroni, Soria, Kogan, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 57.454, **“SEBEY, CARLOS ALBERTO CONTRA MUNICIPALIDAD DE OLAVARRÍA. DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”.**

## A N T E C E D E N T E S

1. Carlos Alberto Sebey, promueve demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Olavarría pretendiendo la anulación del decreto del Intendente 992/1995 por medio del cual se dispuso la reestructuración funcional de la Justicia Municipal de Faltas con invocación de la ley 11.685 y del decreto 998/1995 por medio del cual se dispuso el cese del actor como Juez Municipal de Faltas por razones de buen servicio por la reestructuración funcional antes aludida y del decreto 388/1996 del mismo funcionario por el que se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra los actos anteriores.

Pide, como consecuencia de la anulación, que se condene a la demandada a su reincorporación y al pago de los daños materiales y morales ocasionados por la cesantía ilegítima.

2. El Tribunal corrió traslado de la demanda y dispuso, con carácter cautelar, la suspensión de los actos impugnados (fs. 85), medida que fue levantada posteriormente a pedido de la contraria con fundamento en el art. 23 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (fs. 145).

3. La Municipalidad de Olavarría contestó la demanda, solicitando su rechazo.

4. Agregadas las actuaciones administrativas y el alegato de la demandada y dictada la providencia de autos para sentencia, corresponde plantear y votar las siguientes

**C U E S T I O N E S**

1ª) ¿Es fundada la demanda?

En caso afirmativo:

2ª) ¿Debe presumirse la existencia de un daño derivado de la ilegitimidad de la cesantía?

En caso afirmativo:

3ª) ¿Debe la reparación ser equivalente a la totalidad de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la cesantía ilegítima?

En caso negativo:

4ª) ¿Qué porcentaje de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la cesantía ilegítima corresponde en este caso fijar en concepto de indemnización del daño material y en qué monto debe determinarse el daño moral?

# **V O T A C I O N**

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I. Los hechos del caso son los que siguen.

El Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Olavarría fue creado por Ordenanza 39 del 27-VIII-1977 emanada del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires.

El doctor Carlos Alberto Sebey -hoy actor- fue designado a partir del año 1989 titular del Juzgado Municipal de Faltas, nombramiento efectuado por decreto del Intendente 1342 y previo acuerdo del Concejo Deliberante (cfr. Ordenanza 1030/1989), vale decir, de conformidad con lo dispuesto por el Código de Faltas Municipal (art. 21 y concs., dec. ley 8751/1977 y ley 10.269).

El 26 de diciembre de 1995 el Intendente decretó la reestructuración de la Justicia Municipal de Faltas, asumiendo él la competencia administrativo-jurisdiccional específica, en los términos de los arts. 52, 53 y ccs. del dec. ley 8751/1977 y modificatorias. Hizo lo propio invocando la vigencia de la ley 11.685 y en uso de las facultades que le son propias y lo dispuesto en los arts. 190, 192 y concs. de la Constitución provincial y 107, 108 inc. 16 y concs. de la Ley Orgánica Municipal (decreto 992 del 26-XII-1995, fs. 34/35 de la causa).

El 28 de diciembre de 1995 el Intendente decretó el cese del actor como Juez Municipal de Faltas por razones de buen servicio por la reestructuración funcional antes aludida.

Impugnados los actos por el doctor Sebey mediante revocatoria, previo dictamen jurídico, el Intendente los confirmó rechazando el recurso (fs. 70/71 de la causa).

II. 1. La cuestión que se discute en autos es la legitimidad de la reestructuración de un Juzgado Municipal de Faltas -que ocupara el actor- y asunción de su competencia por el Departamento Ejecutivo municipal, efectuada al amparo de la ley 11.685, de Reorganización de estructuras administrativas de las municipalidades.

Pues bien, la materia de pronunciamiento ha sido objeto de atención por parte de esta Corte al resolver un conflicto suscitado, precisamente, con motivo de la supresión del Juzgado de Faltas por parte del Departamento Ejecutivo y con fundamento en lo dispuesto por la ley 11.685 (causa B. 57.912, “Concejo Deliberante de Coronel Suárez c/Municipalidad de Coronel Suárez s/conflicto art. 196 Const. prov.”, res. 6-V-1997). Allí, por mayoría y en decisión que he compartido y reitero ahora, se sostuvo que una vez creados por el Concejo Deliberante, los Juzgados de Faltas no pueden válidamente ser suprimidos o reestructurados asumiendo su competencia por el Departamento Ejecutivo, no otorgando facultades al respecto la ley 11.685.

Para decidir así, se consideraron tanto la actual organización de la Justicia de Faltas en la Provincia de Buenos Aires cuanto los alcances de la citada ley 11.685. Cabe pues volver aquí sobre tales fundamentos.

2. La actual organización de la Justicia de Faltas en la Provincia de Buenos Aires ha sido instituida por el dec. ley 8751/1977 -enmendado posteriormente por la ley 10.269-, norma que modificó sustancialmente la escasa reglamentación que sobre el punto traía el dec. ley 6769/1958 (arts. 162 a 164). El llamado Código de Faltas Municipales (art. 18) establece que el juzgamiento de éstas estará a cargo de la justicia de faltas “... cuya organización, competencia, régimen de sanciones y procedimiento se regirán por la presente ley”. También dispone que la jurisdicción en materia de faltas será ejercida por los jueces de faltas en aquellos partidos en los que el Departamento Deliberativo hubiere dispuesto la creación de juzgados de faltas; por los intendentes, en los partidos donde no hubiere juzgados de faltas o donde los hubiere en los casos de excusación de éstos y, en grado de apelación, por los jueces de primera instancia en lo penal -actualmente en lo criminal y correccional- (art. 19).

El mismo ordenamiento, tras consagrar los requisitos para ser juez de faltas, prevé que éstos serán designados por el Intendente municipal, previo acuerdo del Concejo Deliberante (art. 21), determina expresamente su inamovilidad del cargo y regla un procedimiento especial de remoción (arts. 22 a 25), así como aspectos vinculados con la remuneración que no podrá ser disminuida mientras permanezcan en las funciones (art. 26).

Como ha sostenido el Tribunal -por mayoría- en la causa B. 57.912 citada, sea cual fuere la naturaleza de la Justicia de Faltas desde el punto de vista de la organización institucional de los municipios de la provincia de Buenos Aires, el citado ordenamiento legal (Código de Faltas: dec. ley 8751 y ley 10.269) ha instaurado un órgano dotado de alguna autonomía funcional y de cierta independencia en relación a los dos departamentos que componen la Municipalidad.

Y, principalmente, en lo que respecta al tema de debate en autos, a que, enmarcado en tal propósito, se ha previsto claramente que su creación sólo puede ser dispuesta por el Concejo Deliberante (art. 19 inc. “a”) y que para la designación de los jueces es necesario el concurso de ambos departamentos (art. 21). La misma finalidad, evidentemente, persiguen las normas recordadas supra que consagran su inamovilidad y la intangibilidad de sus remuneraciones.

3. En virtud de tales principios que fluyen, de las normas citadas, se decidió entonces que un Juzgado de Faltas creado por ordenanza del Concejo Deliberante, cuyo funcionamiento fue reglamentado por decreto del Intendente y en el que el funcionario a cargo del mismo fue nombrado por éste previo acuerdo de aquél hacía relativamente poco tiempo -circunstancias, todas, que resultan semejantes a las del **sub lite**- no podía ser suprimido por decisión del Departamento Ejecutivo, pues ello violaba las normas que al respecto consagra el decreto ley citado y su ley modificatoria. Se sostuvo, en efecto, que en tal caso -que reitero, es sustancialmente análogo al presente- y de admitirse la posibilidad de que una vez creados los juzgados de faltas municipales pudiera válidamente suprimirse, ello sólo podría hacerlo, en el marco normativo vigente y en virtud del principio del “paralelismo de competencias”, el Concejo Deliberante.

4. En torno a la incompetencia del Departamento Ejecutivo para suprimir órganos de la Justicia de Faltas municipal, la ley 11.685 no permite una conclusión distinta. Como se dijo en el mismo precedente, esa ley no autoriza el dictado de un acto de semejante alcance, pues si bien establece, en su art. 2º, que los titulares de los departamentos ejecutivos podrán disponer la extinción, supresión, transformación, escisión o fusión de unidades o dependencias orgánicas cualquiera sea su denominación o ubicación estructural, su art. 26 -más bien recuerda- que “... las atribuciones otorgadas por la presente ley al Departamento Ejecutivo son propias y exclusivas del mismo, integrando el plexo de aquellas otras atribuciones deslindadas en el artículo 108 del dec. ley 6769/58, cuyo ejercicio no requiere ordenanza del Departamento Deliberativo”.

5. Lo expuesto demuestra que, en el presente caso, ha mediado una desinteligencia evidente de las normas en cuestión por parte del Intendente municipal cuando decidió, por sí, la reestructuración de un juzgado de faltas asumiendo su competencia invocando atribuciones otorgadas por la ley 11.685 que, en verdad, ésta no le confiere razón suficiente para descalificar el acto respectivo por vicio en la competencia del órgano y en la causa, lo que provoca su nulidad.

6. Juzgo en efecto que, dado el contenido de la ley 11.685, la interpretación de las medidas que ella establece debe efectuarse conforme un criterio estricto.

Con particular referencia al tema que motiva el debate, se trata de disposiciones de emergencia y transitorias. Ellas, según los propios términos utilizados por el legislador, “... ponen en ejercicio el poder de policía en la emergencia, propendiendo al mejoramiento de la organización administrativa municipal y regirán hasta el 31 de diciembre de 1996” (art. 2º).

Se trata, entonces, de medidas de excepción que no pueden exceder lo expresamente previsto. No cabe en materia de normas de emergencia la extensión interpretativa.

La “amplia” facultad otorgada a los titulares de departamentos ejecutivos de suprimir estructuras es ya, en sí misma y así concebida, una atribución de carácter excepcional enmarcada en una finalidad legal transitoria de mejoramiento de la organización administrativa. Es que no se trata de la potestad propia de la organización del aparato administrativo que incumbe al Intendente en tanto ejerce la Jefatura del mismo y que se ejerce en el marco de normas jurídicas pertinentes y con los límites estatutarios en cuanto afecte a su personal (v. en ese sentido, causa B. 52.052, sent. 9-XI-1992), sino de una autorización legal genérica de reorganización estructural con modalidades severas en relación a los agentes -disponibilidad y cese-, en el marco de una política de racionalización y ordenamiento de recursos humanos (esp. arts. 1, 2, 3 y sigts.). Por eso y porque la propia ley lo dice, es de emergencia y transitoria. Y ella no contempla el ejercicio de tales facultades del Ejecutivo respecto de la organización de la Justicia de Faltas, ni cabe considerarla incluida en los términos del art. 3º debido a que las atribuciones otorgadas al departamento ejecutivo son propias y exclusivas (art. 26) y no comprenden, por tanto, las que un ordenamiento jurídico “específico” otorga al otro departamento comunal o a ambos en decisiones compartidas, como es el caso de la materia de faltas conforme quedó visto. Lo dispuesto por el citado art. 26 de la ley 11.685, en tanto remarca que las atribuciones otorgadas al ejecutivo municipal son propias y exclusivas y su ejercicio no requiere ordenanza del Departamento Deliberativo, implica para el caso que no pueden entonces ser desarrolladas en relación a los órganos de faltas municipales.

En suma, los términos con que está consagrada la atribución -art. 3º- no permiten extenderla a los órganos de la Justicia de Faltas, dada la especialidad del régimen jurídico que la establece y que, por lo mismo, no cabe entender derogado ni suspendido en su vigencia por imperio de este régimen transitorio.

Con esa inteligencia, en la que lejos de llegarse a un conflicto normativo se logran armonizar dos ordenamientos -el uno permanente y específico, y el otro transitorio para una situación de emergencia-, no se configura el supuesto del art. 27, última parte, de la ley 11.685.

7. Aunque los Juzgados de Faltas no son órganos judiciales, las razones expuestas demuestran que las atribuciones otorgadas por la norma excepcional no abarcan todas y cualquier organización del municipio.

Sería, por otra parte, impensable que un Intendente contase con facultades de reestructuración respecto de órganos del Poder Judicial, de manera que, en todo caso, lo que merece destacarse es la relativa independencia funcional con que se ha dotado a los órganos de la Justicia de Faltas municipal, la que conlleva, en el marco legal respectivo, un fundamento sólido para considerarla, salvo expresa inclusión, una estructura ajena a potestades ejecutivas amplias de supresión.

Nótese que, de otro modo, se estaría autorizando lisa y llanamente la eliminación de una organización diferenciada para atender asuntos -como son los de faltas- que implican un juzgamiento de las personas en el ámbito del denominado derecho penal administrativo, y cuya implementación debe ser considerada un avance jurídico que separa dicho ámbito funcional de las tareas netamente ejecutivas. Es por ello que la circunstancia de que el Intendente municipal conserve atribuciones en materia de faltas en los términos del Código respectivo (dec. ley 8751 y ley 10.269) se explica como potestad residual para determinadas hipótesis, pero no como principio de competencia ni, mucho menos, como criterio que permitiría extender los alcances de la ley 11.685.

III. Siendo entonces nula la reestructuración del Juzgado de Faltas de la Municipalidad de Olavarría dispuesta por decreto 992/1995 y confirmada por decreto 388/1996 -todos del Intendente-, queda sin sustento la decisión consecuente en sendos actos instrumentada atinente al actor, en su condición de titular de aquel órgano.

Por consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda, anular los actos impugnados en ella, lo que implica la reincorporación del actor al ejercicio del cargo de Juez de Faltas de la Municipalidad de Olavarría, condenándose a la demandada a hacerla efectiva en cumplimiento de este decisorio, dentro del plazo de 60 días de quedar firme la sentencia (art. 163, Const. prov.).

Costas por su orden, por no ser el caso del art. 17 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (conf. art. 78 inc. 3, ley 12.008).

Voto por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Considero que la demanda no puede prosperar.

I. La Constitución de la Provincia, en su Sección Séptima dedicada al Régimen Municipal, no contiene ninguna disposición que aluda a la justicia de faltas municipal. El art. 166 -en su texto de 1994- confiere a la Legislatura la atribución de establecer “una instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales” (segundo apartado, art. cit.), siendo ésta la única referencia constitucional acerca del punto.

En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 191 de la Carta local, la legislatura deslindó las atribuciones de los dos departamentos que componen una comuna en la Ley Orgánica de las Municipalidades -decreto ley 6769/1958-. La escasa reglamentación que esta norma incluyó sobre la materia confirió al Departamento Ejecutivo la facultad de aplicar “... las sanciones establecidas en las ordenanzas” (ver arts. 162 a 164).

La actual organización de la justicia de faltas fue instituida por el dec. ley 8751/1977 -posteriormente enmendado por la ley 10.269-, norma que modificó sustancialmente la reglamentación que sobre el punto traía el dec. ley 6769/1958 a la que se hizo alusión en el párrafo anterior.

Esa legislación prevé que las faltas municipales sean juzgadas, en principio, por los Intendentes y, en los municipios en los que se creen Juzgados de Faltas, por los Jueces de Faltas. Es verdad que incorpora ciertas disposiciones destinadas a que, en caso de ponerse en marcha esos organismos, éstos gocen de cierta autonomía funcional, como aquéllas que establecen los procedimientos para el nombramiento y la remoción de los jueces de faltas.

Con todo, el llamado “Código de Faltas Municipales” no ha organizado una suerte de “Poder Judicial Municipal”, dotado de la independencia que, como dato esencial, caracteriza a los órganos jurisdiccionales. Prueba de ello es que el juzgamiento de las faltas se confiere tanto a los intendentes como a los jueces de faltas y, en uno u otro caso, las decisiones que dicten están sujetas -con idéntico alcance y efectos- a revisión de los jueces pertenecientes al Poder Judicial.

De lo expuesto cabe inferir que los juzgados de faltas municipales, en aquellos municipios en los que han sido creados, son dependencias administrativas de la comuna, que forman parte del Departamento Ejecutivo.

En el caso, el Intendente de Olavarría decretó la reestructuración de la Justicia Municipal de Faltas, invocando las atribuciones conferidas por la ley 11.685 a esos funcionarios; y dispuso, por consecuencia, el cese del actor como Juez Municipal de Faltas, lo que motivó su impugnación administrativa y luego judicial.

La ley 11.685 declaró de interés provincial la reorganización de las estructuras y la racionalización y ordenamiento eficaz de los recursos humanos de las comunas de la provincia (art. 1º). Transitoriamente (art. 2º), facultó a los titulares de los departamentos ejecutivos municipales a disponer la extinción, supresión, transformación, escisión o fusión de unidades o dependencias orgánicas cualquiera sea su denominación o ubicación estructural (art. 3º). A su vez, autorizó a los intendentes a mantener en situación de disponibilidad y a disponer el cese, por razones de buen servicio y con indemnización, al personal de sus dependencias (arts. 4 a 11).

Sobre la base de lo dicho acerca de la naturaleza de los juzgados de faltas, no parece dudoso que las facultades así atribuidas a los intendentes puedan válidamente ejercerse en relación a esos organismos y a los funcionarios que los integran, por más que el llamado “Código de Faltas Municipales” contenga disposiciones incompatibles con éstas ya que, en razón de ser la ley 11.685 posterior al dec. ley 8751/1977, deben reputarse derogadas las disposiciones de éste que se opongan a lo normado en aquélla en virtud del principio según el cual, cuando reglan una misma materia, la ley posterior deroga a la anterior -**lex posterior derogat priori**-. Por otra parte, esta solución está expresamente consagrada en la ley 11.685, cuyo art. 27 establece que “todo conflicto normativo relativo a su aplicación deberá resolverse en beneficio de la presente ley” (art. 27, 2º párrafo).

II. Debo concluir entonces que los actos cuestionados en la causa se ajustan a derecho. Fueron dictados en los términos de la ley 11.685 -que es aplicable a la situación así subsumida en ella conforme se analizó- y en uso de las facultades propias del Ejecutivo municipal (art. 108 inc. 16, L.O.M.).

Voto por el rechazo de la demanda y que las costas se impongan en el orden causado (arts. 17, C.P.C.A., 78 inc. 3, ley 12.008).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó a la primera cuestión planteada en el mismo sentido.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, Salas y Roncoroni**, por los fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron a la primera cuestión planteada por la **afirmativa.**

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Hitters, mas entiendo necesario efectuar una precisión a lo sostenido en el noveno párrafo del Punto I de dicha opinión.

I. La sanción de la ley 11.685, lejos de derogar el régimen especial de remoción -por las específicas causales legalmente establecidas- de los Jueces de Faltas prescripto en el dec. ley 8751/1977 y sus modificatorias, sólo habilitó temporaria y excepcionalmente, la supresión de dichos cargos mediando razones de emergencia administrativa. Así, sólo por el período de vigencia de la emergencia -hasta el 31 de diciembre de 1997 (cfr. arts. 2, ley 11.685 y 1º, ley 11.907)- y con las condiciones prescriptas en la normativa de excepción, el Departamento Ejecutivo municipal contaba con facultades para separar de sus cargos a los jueces de faltas municipales, sin que mediara otra causa más que la existencia de la situación administrativa extraordinaria.

Vencido el plazo de la habilitación legal para llevar a cabo reorganizaciones fundadas en la emergencia, el único procedimiento legal específicamente dispuesto para adoptar medidas segregativas respecto de aquellos funcionarios es el previsto por el dec. ley 8751/1977 y sus modificatorias (cfr. causa B. 63.590, “Saisi”, sent. de 5-III-2003).

II. Siendo que la reestructuración de la Justicia Municipal de Faltas en la Municipalidad de Olavarría fue llevada a cabo por el señor Intendente municipal ejerciendo la habilitación contenida en la ley 11.685, dentro del período de vigencia de la referida norma de emergencia y conforme a los requerimientos en ella contenidos, ningún reproche judicial cabe efectuar a los actos cuestionados por el accionante.

Voto, en consecuencia, por la **negativa.**

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Por los mismos fundamentos que el señor Juez doctor Soria, voto por la **negativa.**

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Negri, sin perjuicio de lo cual y a mayor abundamiento agrego lo que sigue.

En mi opinión, durante el plazo de vigencia de la ley 11.685 (hasta el 31 de diciembre de 1997), en el art. 22 del dec. ley 8751 se operó una suerte de ampliación, mediante la incorporación -excepcional y transitoria- de la causal que establece la norma precitada (art. 2 de la ley 11.685). Contemporáneamente se habilitó con los mismos caracteres de excepcionalidad y transitoriedad, un método de aplicación de la nueva causal al art. 23 de la ley 8751.

Así las cosas, según fuere la causal invocada, se utilizará un sistema u otro, pero en el supuesto que se invocara la causal de emergencia, lo que habilitaría el sistema de excepción, es que necesariamente deberían de intervenir los órganos con cuyo concurso se conformó la voluntad de la Administración Pública municipal que determinara la creación del juzgado de faltas municipal.

Por ello, al decidirse recorrer el camino inverso, tal es la supresión del organismo, resulta indubitable la intervención de los mismos órganos que lo crearon. No se advierte cuál pudo ser la razón que habiéndose establecido el requisito del “acuerdo legislativo previo” (fs. 9, decreto 1342), el legislador prescindiera del mismo recaudo para la toma de una decisión (supresión del juzgado de faltas) de la misma entidad de otra en que sí lo exige.

Además, constituye un dato elocuente y significativo el modo potencial utilizado por el Departamento Ejecutivo municipal en el texto del decreto 388 (fs. 7) cuando expresa “... cuya inamovilidad relativa quedaría superada por las prescripciones de la emergencia...”.

Por las razones expuestas, la circunstancia de no haberse requerido el acuerdo del Honorable Concejo Deliberante para la supresión del Juzgado de Faltas, torna ilegítimo el acto administrativo dictado.

Voto por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

Conforme me he expedido en precedentes similares (causas B. 53.291, “Alvarez”, B. 55.364, “Tamborini”, B. 53.466, “Chousa”), el daño que provoca la separación ilegítima del agente debe presumirse **in re ipsa**. Por tal razón, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters, de Lázzari, Pettigiani, Salas y Roncoroni**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron a la segunda cuestión planteada por la **afirmativa.**

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Para abordar la cuestión planteada es necesario distinguir el tipo de daño cuya existencia es dable presumir.

1. Puesto que, de ordinario, el empleo público constituye la fuente de ingresos del agente, cabe presumir, **iuris tantum**, que el cese ilegítimo de aquel vínculo laboral le provoca un detrimento patrimonial susceptible de resarcimiento en el marco del proceso administrativo (doct. causas B. 38.396, “Benítez”, sent. del 22-IV-1958, “Acuerdos y Sentencias”, 1958-III-44; B. 48.945, “Moresino”, sent. del 26-II-1985, “Acuerdos y Sentencias”, 1985-I-203; B. 49.176, “Sarzi”, sent. del 26-II-1985, “Acuerdos y Sentencias”, 1985-I-213; B. 54.852, “Pérez”, sent. del 10-V-2000, “D.J.B.A.”, 158:244; B. 59.013, “Meza”, sent. del 4-IV-2001, “D.J.B.A.”, 160:237; entre muchos otros) y que, por tanto, en principio, basta con que el actor demuestre la relación de empleo que mantenía, que ha sido excluido del cargo estable de que gozaba por un acto viciado de nulidad y la remuneración que percibía en razón de su categoría y función, entre otros elementos, para aplicar aquella presunción.

Con el alcance dado, voto por la **afirmativa**.

2. Ahora bien, supuesta la procedencia de la reparación del daño material, cuya extensión o alcance dependerá de la prueba a rendirse en la causa, lo atinente al daño moral -solicitado subsidiariamente (cfr. Punto 7 del petitorio a fs. 21) en las circunstancias señaladas exige unas precisiones básicas.

a. Este rubro indemnizatorio, sabido es, resarce el detrimento o lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las molestias o preocupaciones tolerables.

En el supuesto de cese ilegítimo de una relación de empleo público esta Suprema Corte ha interpretado que el padecimiento sufrido por el agente configura una “ ... *circunstancia* [que] *ha de tenerse demostrada por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la posibilidad de un daño moral*” (causas B. 52.123, “Toti”, sent. del 26-XII-1995, “Acuerdos y Sentencias”, 1995-III-714; B. 53.291, “Alvarez”, sent. del 22-IV-1997; B. 53.899, “Contreras”, sent. del 4-XI-1997; B. 49.843, “Ibañez”, sent. del 3-XII-1991, “Acuerdos y Sentencias”, 1991-IV-386; B. 49.334, “Bauza”, sent. del 14-VI-1988, “Acuerdos y Sentencias”, 1988-II-452; L. 36.489, “Pérez Narciso”, sent. del 2-IX-1986, “Acuerdos y Sentencias”, 1986-III-29; entre muchas otras).

b. Como tal presunción es nuevamente esgrimida por los colegas preopinantes para conceder la indemnización pretendida es preciso detenerse en el derrotero jurisprudencial de esta Corte, particularmente en los antecedentes invocados en el caso citado en la causa L. 36.489, “Pérez Narciso”, antes indicada, fallado con fecha 26-X-1976.

Un primer precedente digno de resaltar es el considerado en autos Ac. 21.317, “Turienzo” (“D.J.B.A.”, 110-83). Allí la Corte sostuvo que: “... *el daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (prueba 'in re ipsa', o sea que surge inmediatamente de los hechos; “Acuerdos y Sentencias”, 1958-IV, página 546; 1970-II-página 56, entre otros; Orgaz, “El daño resarcible”, página 259 Nº 66), y es el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral”.*

El caso “Turienzo”, a su vez, había hecho pie en la causa Ac. 1471, “Grasso de Hernández” (“Acuerdos y Sentencias”, 1958-IV-546), sentencia que ha gestado la señalada línea jurisprudencial de esta Corte. Allí decidió un recurso extraordinario contra una sentencia que había condenado a pagar una suma en concepto de indemnización de daños y perjuicios, por el homicidio de quien fuera el cónyuge y padre respectivamente de los actores. Bajo el régimen del art. 1078 del Código Civil anterior a la reforma introducida por el dec. ley 17.711/1968, el recurrente había aducido que no correspondía indemnizar el daño moral dado que no estaba probado su acaecimiento y, además, no mediaba un pronunciamiento firme que calificara el hecho como delito penal (cfr. sent. cit., considerando 5º). En el voto que fundó el fallo, así como en el dictamen del Procurador General (punto 5) se interpretó que “*el daño moral de la cónyuge e hijos no debe ser acreditado*”. *Como enseña Orgaz* “*la existencia de este daño se tiene por acreditada con el solo hecho de la acción antijurídica y por la titularidad del accionante (“El daño resarcible*”*, pág. 259)*” (considerando 4º, “f”, Ac. 1471 cit.).

La referencia a la opinión del nombrado jurista fue precisa. Estaba dirigida a la siguiente reflexión doctrinal: *“...* [c]*uando quien pretende la reparación del daño moral es una de las personas titulares de la acción... ella no necesita probar en el caso que realmente ha sufrido un agravio como consecuencia del delito criminal ... Es una prueba re ipsa, como suele decirse, esto es, que surge inmediatamente de los hechos mismos: verbigracia, el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposo; ni el padre por la muerte de un hijo...*”. Y sigue diciendo: “*Por lo mismo, no cabe discutir por el responsable en cada caso la realidad del afecto que invoca el titular de la acción, cuando se trata de un delito cometido contra un miembro de su familia. Lo único admisible es que a la situación objetiva que presenta el accionante como fundamento de su pretensión -situación de padre, cónyuge, hijo, etc.- y que hace presumir la existencia del daño moral, oponga el responsable otra situación objetiva que destruya aquella presunción...”* (Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, 1952, págs. 259/260).

c. Tanto el caso “Grasso” como los ejemplos dados por Orgaz (v.gr. reclamo del daño moral por parte de la cónyuge e hijo de la víctima de un homicidio; del padre por la muerte de un hijo, etc.) aludían a extremos fácticos que, por su incontrastable gravedad, permitían asumir que el solo hecho del obrar antijurídico -y como su directa consecuencia- acreditaba el daño moral. La prueba del perjuicio se desprendía del hecho mismo, **in re ipsa.**

No hallo razón para trasladar mecánicamente tal criterio a situaciones litigiosas diferentes, como son aquéllas en que se dirimen las consecuencias emergentes de la extinción de una relación de empleo público. La obligación de resarcir en modo integral el perjuicio causado (v. gr. por un acto administrativo nulo) comprende -**in abstracto** o en potencia- la indemnización del daño moral (arg. art. 17, Const. nac.), mas no implica erigir la dispensa probatoria en regla aplicable a todos los casos en que se reclaman perjuicios derivados de actos ilícitos (cfr. Pizarro, Ramón D., “El daño moral”, Bs.As., 1996, p. 562, apartado “d”).

d. Se impone, entonces, matizar la solución que de manera generalizada la jurisprudencia ha sostenido para diversas causas -incluyendo la examinada en autos- pues, al menos en el tipo de asuntos en debate, no siempre ha de tenerse por configurado **res ipsa loquitur** el agravio moral derivado del cese ilegítimo de una relación de empleo público. Es posible que, en razón de las especificidades de cada litis a tal resultado se arribe merced al uso correcto de la presunción **hominis** (arts. 77 y 78 inc. 3, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 163 inc. 5, segundo párrafo, C.P.C.C.). Pero, en general, la condena indemnizatoria ha de depender de la suficiente alegación que del perjuicio formule el reclamante (arg. arts. 31 inc. 6, C.P.C.A.; 330 inc. 6º, C.P.C.C.; 27 último párrafo, ley 12.008 conf. mod. ley 13.101) como de la prueba que lo corrobore, sumado a ello la prudente valoración judicial fundada en las particulares circunstancias de la controversia y en la sana crítica (arts. 77 y 78 inc. 3, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 163 inc. 5, 375 y concs., C.P.C.C.). Es que, más allá de la innegable dinamicidad con que en el proceso se distribuyen las cargas probatorias, estimo subsistente el criterio orientador que exige la prueba del daño -en el que se comprende al daño moral, dado su carácter resarcitorio y no punitivo- a quien lo alega (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, Buenos Aires, 1998, t° I, p. 485). No hay que olvidar, además, que toda indemnización, regida ya sea por el derecho público o por el derecho privado, supone la existencia del daño (C.S.J.N., “Astilleros Príncipe y Menghi S.A.”, sent. del 5-III-1996, “La Ley”, 1996-C-420).

Aquél debe ser punto de partida (cfr. Pizarro, Ramón D., ob. cit., págs. 562 y 613) a falta de una previsión genérica sobre la aplicación presunta del daño moral a cualquier hipótesis de acto ilícito (cfr. Agoglia, María M. - Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A., “La prueba del daño moral”, ps. 153, 170, en Rev. de Derecho de Daños, n° 4, “La Prueba del Daño - I”) lo cual tiene particular relevancia en la materia de empleo público tratada, cuyo contenido, evidentemente, no es homologable al de otras en que el ordenamiento jurídico, al incorporar ciertas presunciones “normativas” de daño (v. gr. en los arts. 622, 656, 1078, 1084 y 1085, Código Civil) hace que ciertos rubros resarcitorios -como tales y con prescindencia de su magnitud- queden dispensados de cabal probanza. Tampoco se equipara a determinados supuestos reflejados por la experiencia jurídica (v. gr. mala praxis médica, ciertas lesiones al afectado -como los daños estéticos-, intromisiones en la autodeterminación informativa de la persona, atentados a su intimidad, arrestos ilegítimos, etc.) en los que la afectación causada surge de las aristas típicas, tanto de la conducta ofensiva como del bien dañado, posibilitando un avance decidido en la dirección de aquella dispensa.

e. Entonces, ante una resolución administrativa expulsiva inválida, el hecho de no partir de la presunción de daño moral significa que el perjuicio a esa esfera personal del agente no ha de reputarse como un efecto necesario de la puesta en práctica del acto referido. Es necesario que en el proceso sea objetivada la lesión o repercusión negativa sobre aquella esfera vital invocada por el demandante. Vaya dicho ello sin ánimo de excluir que, según las circunstancias del actuar antijurídico de la Administración, en algún caso sea razonable inducir y predicar, así como tener por determinada, una lesión extrapatrimonial indemnizable que se acumule al resarcimiento del daño material.

En suma, evitar la adopción mecánica de la presunción **in re ipsa** de daño moral en modo alguno implica desconocer que en tales supuestos de gravedad, la existencia de esta clase de detrimento pueda ser establecida sin mayores dificultades. Así, por ejemplo, la especial situación personal en que se hallaba el agente al tiempo del inicio y tramitación del sumario, o de la comunicación del acto separativo -con o sin sumario-, la difusión pública del hecho y el posible descrédito que una decisión administrativa expulsiva -posteriormente nulificada- razonablemente produce en el agente, comportan pautas útiles que eventualmente conducirán a morigerar o invertir la carga de la prueba del daño moral que recae sobre el demandante. Incluso, sobre la base de estos indicios sobre el perjuicio ocasionado, el daño podría considerarse probado “por el hecho mismo”. Por ello, en este campo no es imprescindible sentar reglas aplicables bajo cualquier hipótesis, dado que la ofensividad del obrar administrativo, su gravitación sobre la subjetividad del agente afectado así como la gravedad de los vicios que determinaron la nulidad del acto administrativo lesivo, influirán sobre la configuración y procedencia del resarcimiento reclamado.

f. Lo dicho hasta aquí queda reafirmado en cuanto se cotejan los principios generales del proceso que imponen la carga de precisar con claridad la pretensión que se deduce (arts. 31 inc. 6, C.P.C.A.; 330 inc. 6º, C.P.C.C.; 27 último párrafo, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101), y -en la medida de lo posible- el monto reclamado en la demanda (art. 330 **in fine**, C.P.C.C.). Y si bien es cierto que la cuantificación del daño moral presenta dificultades, ello **per se** no exime a quien demanda su reparación de aportar al juzgador pautas o criterios concretos que permitan calibrar la existencia y envergadura del perjuicio reclamado.

En esta misma inteligencia, sin mengua del prudente arbitrio judicial, se ha supeditado el monto del daño, **quantum debeatur**, ya sea moral o material, a la demostración que sobre la magnitud del mismo efectúe quien lo demanda, y en tal caso, a la prueba en contrario de la demandada (cft. voto del doctor Hitters en causa B. 52.134, “Toti”, cit.).

g. Por otra parte, la exigencia de invocar y mensurar el daño moral de quien resulta separado ilegítimamente de su empleo, se compadece mejor con el debido resguardo de la garantía de la defensa en juicio de la parte accionada (art. 18, Const. nac.). Esta podría quedar indefensa al impedírsele controvertir un planteo resarcitorio incorporado a la litis huérfano de datos objetivos que permitan evaluarlo razonablemente.

h. En mérito a las razones expuestas no encuentro motivos suficientes para apartarme de los presupuestos que rigen la responsabilidad del Estado, entre los cuales figura la existencia del daño (C.S.J.N., “Fallos”, 312:1657; 318:1539; cfr. Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Bs.As., 1973, tº IV, p. 708 y ss.; Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Bs.As., 1983, p. 145 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, 7ª ed. Actualizada, Bs.As., 2002, tº I, p. 504), cuya prueba, como se ha puntualizado, debe ser practicada en el juicio -en principio- a instancias de quien lo invoca (arts. 77 y 78 inc. 3, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 375, C.P.C.C.).

Criterio, además, que armoniza con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al decidir que los agravios relativos a la condena por daño moral, ante un supuesto de cesantía ilegítima, remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa (C.S.J.N, “Solá, Roberto y otros v. Estado Nacional -Poder Ejecutivo s/ empleo público”, sent. del 25-XI-1997, “Fallos”, 320:2509).

Así lo voto.

**A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

No obstante mi voto a la primera cuestión, en virtud de la mayoría alcanzada en la causa, he de expedirme sobre las restantes cuestiones planteadas para lo cual mantengo mi criterio sostenido en situaciones análogas de cesantías ilegítimas.

Entiendo que cuando la cesantía se decreta ilegítimamente debe presumirse el perjuicio ocasionado al empleado, derivado de la pérdida del empleo y su consiguiente detrimento patrimonial, vulnerándose así la garantía constitucional de la estabilidad (conf. doct. causas B. 49.196, “Sarzi”, sent. del 26-II-1985, B. 50.864, “Rodríguez”, sent. del 29-VIII-1995, B. 57.637, “Duville”, sent. del 21-VI-2000, B. 50.550 “Velazco”, 23-IV-1990).

En cuanto al daño moral, adhiero al voto del doctor Soria por entender que el mismo no se presume debiendo la carga de invocarlo y acreditarlo recaer sobre el empleado público.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa.**

El señor Juez doctor **Genoud,** por los fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó a la segunda cuestión planteada en el mismo sentido.

**A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

Sin perjuicio de lo expresado al votar la segunda cuestión planteada, considero que la magnitud del perjuicio ocasionado a un agente que ha sido separado sin derecho no puede establecerse en forma genérica y dependerá de las características y particularidades del caso, que corresponde evaluar al juzgador (conc. arts. 519, 522 y conc., Código Civil).

Con ese alcance, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters, de Lázzari y Pettigiani**, por los fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron a la tercera cuestión planteada por la **negativa.**

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Salas dijo:

Discrepo con el criterio expuesto por los colegas preopinantes pues, según entiendo, en estos casos no solo cabe presumir la existencia del daño sino también su magnitud, que debe fijarse en la totalidad de las remuneraciones de las que el agente se vio privado como consecuencia de la expulsión ilegítima en razón de que, en principio, ése es el menoscabo efectivamente sufrido. De allí que, salvo prueba en contrario de la demandada, ésta debe ser condenada a una reparación que equivalga a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el empleado injustamente despedido.

Por tal razón, a la tercera cuestión planteada doy mi voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Roncoroni**, por los fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó a la tercera cuestión planteada por la **negativa.**

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. La responsabilidad estatal emergente del cese ilegítimo de una relación de empleo público, en tanto materia perteneciente al derecho administrativo, encuentra en las normas provinciales su fuente primaria de regulación (arts. 121 y 122, Const. nac.; 1, Const. prov.).

Sobre la cuestión bajo examen, la Legislatura ha establecido ciertas pautas en orden al resarcimiento al agente público que deben ser tenidas en consideración. Así, tanto la ley 11.757, estatutaria del empleo público municipal, como la ley 11.430 (T.O. 1996) reguladora del provincial, disponen que cuando un sumario administrativo culmina con la absolución o sobreseimiento definitivo del agente imputado, deben abonárseles íntegramente los haberes correspondientes al tiempo por el que se ha prolongado la suspensión preventiva (arts. 85, ley 11.757; 103, ley 11.430). Tales normas, al establecer la cuantía de los perjuicios causados al empleado público suspendido, han determinado como daño el equivalente a los salarios caídos.

Por su parte, el Código Procesal Contencioso Administrativo, aprobado por la ley 12.008 (conf. modificación de la ley 13.101) aplicable en la especie en función de lo dispuesto en su art. 78 inc. 3, primera parte, en el Capítulo relativo al proceso de impugnación de sanciones en materia de empleo público, establece que cuando la sentencia fuere favorable al impugnante, entre otras medidas el Tribunal “... conforme a las particularidades del caso” dispondrá “... todas o algunas de las siguientes medidas: ... el reconocimiento de los haberes devengados” (art. 73, ley 12.008 cit.). Esta vez a las resultas de las circunstancias de la causa, la norma admite la posibilidad de condenar a la autoridad administrativa al pago de una reparación equivalente a las remuneraciones no percibidas por el empleado.

2. Puede concluirse entonces que tanto en los supuestos en los que el agente público es suspendido preventivamente por la autoridad y luego reincorporado tras decretarse su absolución sumarial, como en aquéllos en que la medida segregativa resulta declarada ilegítima por el órgano judicial, el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de acordar una indemnización equivalente a los salarios caídos en concepto de reparación de los perjuicios materiales padecidos por el agente estatal.

En ambos supuestos, el fundamento de la solución es el mismo, ya que la falta de prestación de servicios no resulta imputable al agente (cfr. causa B. 31.217, “Acuña”, sent. del 23-IX-1947, voto del doctor Ramírez Gronda, “Acuerdos y Sentencias”, serie 20ª, tomo X, pág. 331; arg. C.S.J.N., “Fallos”: 321:635, considerando 6º **in fine**).

3. No se me escapa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha rehusado a reconocer el pago indiscriminado de salarios por funciones no desempeñadas (como acontece en relación con el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su incorporación; “Fallos”, 307:1199, 1215; 308:732, 1795; 321;635, entre otros). Empero, dicho Tribunal ha dejado a salvo la existencia una disposición expresa para el caso. Y como ha quedado evidenciado (v. supra 2 y 3) el régimen jurídico provincial habilita en ciertos supuestos el pago de los haberes caídos. A lo que cabe agregar que, debatiéndose en autos los efectos de la declaración de ilegitimidad de una cesantía de un empleado público de la Administración provincial, a la luz de las normas del derecho público local, esta Suprema Corte se encuentra habilitada para apartarse fundadamente de los precedentes de su par nacional, en virtud del sistema federal adoptado por la Constitución nacional (doctr. C.S.J.N., “Fallos”: 315:1320).

4. También resulta oportuno tener presente que ante supuestos de irregular aplicación de regímenes de prescindibilidad, aún en ausencia de norma expresa la Corte Suprema nacional ha reconocido el derecho del agente a la percepción de los haberes caídos, desde la fecha del cese hasta la reincorporación dispuesta como consecuencia de una acción judicial (C.S.J.N., “Fallos”: 297:415).

5. Lo anteriormente puntualizado no proclama como criterio incontestable la procedencia del pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente por todo el lapso en que estuvo excluido de los cuadros de la Administración (doct. minoritaria en las causas B. 53.291, “Alvarez”, sent. del 22-IV-1997; B. 59.013, “Meza”, sent. del 4-IV-2000; B. 54.852, “Pérez”, sent. del 10-V-2000, “D.J.B.A.”, 158:244, entre otras). Ello así, porque si bien el empleado sufre un daño que inicialmente equivale a la privación de su sueldo, no es lógico reputar que la subsistencia de tal perjuicio se prolongue más allá de un tiempo prudencial, suficiente para la obtención de otra actividad lucrativa (doct. causa B. 38.396, “Benítez”, sent. del 22-IV-1958, “Acuerdos y Sentencias”, 1958-III-44, voto del doctor Acuña Anzorena a la tercera y cuarta cuestiones; causa B. 49.176, “Sarzi”, sent. del 26-II-1985; B. 48.945, “Moresino”; voto de la mayoría en las causas B. 53.291, B. 59.013, B. 54.852 cit., entre muchas otras).

6. En resumen, sin descartar de plano una compensación equivalente a los haberes no abonados al empleado público, en situaciones como la examinada -pues el ordenamiento no lo prohibe- la menor o mayor extensión de la indemnización por los daños, cuya existencia cabe presumir en modo relativo, está ligada a las constancias de la causa y, por cierto, de la prueba reunida en el proceso (arts. 77 y 78 inc. 3, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 375, C.P.C.C.). Bien entendido que la declaración judicial de nulidad del acto de cese, pese a lo dispuesto por el art. 1050 del Código Civil -aplicable por analogía a las nulidades administrativas (arg. arts. 171, Const. pcial. y 16, Cód. Civil)- en orden a la retroactividad de los efectos de la invalidación (C.S.J.N., “Fallos”, 321:635) no conlleva inevitablemente al pago de los sueldos dejados de percibir, mas tampoco obsta a que pueda invocarse y acreditarse toda clase perjuicios ocasionados por la baja ilegítima (C.S.J.N., “Fallos”, 313:472; 321:2748).

Con tal alcance, voto por la **negativa**.

**A la tercera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

1.- Corresponde analizar si la cesantía declarada judicialmente nula trae aparejado el pago de la totalidad de los salarios devengados y no percibidos.

2.- Dispone el Estatuto del Empleado municipal (ley 11.757, art. 85) y el Régimen para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.430, art. 103) que cuando un sumario administrativo concluye por absolución o sobreseimiento definitivo del imputado “... le serán abonados íntegramente los haberes correspondientes al tiempo que duró la suspensión preventiva...”. Las normas citadas hacen referencia a los casos de absolución o sobreseimiento de los sumariados. No obstante, entiendo que la reparación allí estipulada resulta aplicable analógicamente a supuestos de separación del empleado de la Administración por una cesantía declarada ilegítima. Siendo ello así, infiero que tanto en uno como otro supuesto, procede el pago de todos los salarios devengados, ya sea durante el tiempo en que haya durado la suspensión del empleado o desde la separación del cargo hasta su reincorporación.

3.- Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas correspondientes al lapso que va entre la separación del cargo del agente y su reincorporación (“Fallos”, 304:199, 1459; 307:1199, 1215, 308:732 y 1795, entre otros), ese mismo Tribunal ha interpretado -en una causa iniciada por un agente público suspendido preventivamente por sumario administrativo que concluyó con una cesantía declarada nula- que cuando la falta de prestación de servicios no resulta imputable al agente, sí procede el pago de los salarios dejados de percibir (“Fallos”, 321:635).

4.- Es loable que el Estado no deba afrontar el pago de remuneraciones sin la correlativa prestación de servicios, pero si ello ocurre como consecuencia exclusiva de su conducta ilegítima, no puede tal obrar recaer sobre el empleado quien no tuvo injerencia alguna en la resolución de la Administración, sino que por el contrario, fue víctima de tal decisión.

5.- Por otra parte, si el proceso en el que se persigue la declaración de nulidad de la cesantía, se prolonga excesivamente, ello también constituye un defecto imputable al Estado, sea por la imperfección de las normas procesales o por la lentitud en la administración de justicia, y no puede inferirse de ello que durante el transcurso del mismo el empleado pudo razonablemente haber encontrado otro empleo, debiendo esta circunstancia en todo caso, ser probada por la demandada.

6.- Coincido con la doctrina minoritaria de este Tribunal que sostuvo que no sólo cabe presumir la existencia del daño sino también su magnitud, que debe fijarse en la totalidad de las remuneraciones que el agente se vio privado como consecuencia de la expulsión ilegítima en razón de que en principio, ese es el menoscabo efectivamente sufrido, salvo prueba en contrario de la demandada (causas B. 56.675, “Lallana”, sent. del 7-VI-2000; B. 57.637, “Duville”, sent. del 21-VI-2000; B. 56.127, “Salinas”, sent. del 12-VII-2000; B. 59.013, “Meza”, sent. del 4-IV-2001).

7.- Sostuvo el Tribunal Superior de la Nación en el precedente citado “Baya Simpson Enrique s/haberes-legítimo abono” (sent. del 17-III-1998, “Fallos”, 321:635) que la declaración judicial de nulidad de la cesantía tiene efecto retroactivo al momento de emisión del acto revocado (conf. C.S.J.N. “Fallos”, 321:635, Marienhoff Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, 3ª ed., Bs.As., 1981, págs. 549 y 551; Gordillo, Agustín A., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. III, 1ª ed., págs. XI-33 y 34, Escola, Hector J., “Tratado General de Procedimientos Administrativos”, Bs.As., 1975, págs. 108 y 109), por lo que al retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al acto declarado ilegítimo, debe compensarse el detrimento patrimonial del empleado estatal mediante el pago de la totalidad de los salarios caídos, desde la baja de la Administración hasta su reincorporación.

En base a los fundamentos vertidos, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó a la tercera cuestión planteada por la **negativa.**

A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Que dado el resultado al que se arribara en la votación precedente, corresponde determinar el monto de la indemnización a la que resulta acreedor el accionante.

Atendiendo a las especiales circunstancias de la causa y teniendo en cuenta asimismo lo expresado por el actor al fundar el monto de los daños y perjuicios que solicita se le reconozcan en orden a lo dispuesto por los arts. 165 del Código Procesal Civil y Comercial y 77 y 78 inc. 3 de la ley 12.008 (conf. mod. ley 13.101), juzgo pertinente fijar en concepto de indemnización una suma equivalente al 70% de los sueldos dejados de percibir desde la separación de su cargo y hasta la fecha de su reincorporación.

Dicha suma deberá calcularse con intereses que se liquidarán a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación hasta el pago efectivo (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 -coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; 622, C.C. y 5 de la ley 25.561).

En concepto de daño moral, considero razonable fijar la suma de pesos diez mil a la fecha de este pronunciamiento (arts. 522, 1078 y concs., C.C. y 165, C.P.C.C.).

El importe que resulte de la liquidación que con tales pautas se practique, deberá abonarse dentro de los sesenta días (conf. arts. 163 y 215, Const. prov.).

Las costas se imponen por su orden por no configurarse el caso que para imponerlas prevé el art. 17 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (conf. art. 78 inc. 3, ley 12.008).

Así lo voto.

**A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

En virtud de la opinión mayoritaria de este Tribunal corresponde me expida al respecto, proponiendo en tal caso, sobre la base de la facultad que confiere a los jueces el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial y la prudencia con que se debe actuar en estos casos (arg. art. 1084, C.C.), fijar en concepto de daño material un 25% del total de las remuneraciones que dejó de percibir el actor con motivo de los actos cuya ilegitimidad se declara. En cuanto al daño moral, estimo prudente la fijación efectuada por el doctor Negri (arts. 522, 1078, y doct., C.C., causa B. 52.936, “Ferreyra”). Costas por su orden (art. 17, C.P.C.A., art. 78 inc. 3, ley 12.008).

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **de Lázzari y Pettigiani**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron a la cuarta cuestión planteada en el mismo sentido.

**A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Salas dijo:**

Dejando a salvo mi opinión -expresada al fundar mi posición respecto de la cuestión anterior-, adhiero al voto del doctor Negri.

Así lo voto.

**A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Roncoroni dijo:**

En lo relativo al monto de la indemnización patrimonial reclamada por el actor, no se debe dejar de considerar que si bien este último al ser desplazado de su cargo fue privado del sueldo o haberes que le habrían correspondido como justa contraprestación por el ejercicio del mismo, por esa misma razón y durante todo el largo tiempo transcurrido (desde fines de 1995 hasta nuestros días) él quedó con todos los elementos que se conjugaban en la actividad profesional que prestaba a la demandada (tiempo, capacidad y fuerza intelectual y física de trabajo, etc.) totalmente libres para emplearlos en la obtención y cumplimiento de otras labores o prestaciones profesionales hacia terceros.

En estos casos, en la búsqueda de la justa estimación, tarifación y reparación del daño, no solo cabe ponderar y sopesar las probables ganancias perdidas, sino, también, el hecho que en virtud de la abrupta y prolongada interrupción de la relación de empleo, el damnificado dejó de hacer los aportes o actos de atribución patrimonial a que se encontraba obligado por dicha relación, quedando las fuerzas intelectuales y físicas que son la fuente de tales actos de atribución, intactas y en plena disponibilidad dentro de la esfera de acción y de su patrimonio.

De manera tal que, aun conscientes de la ilegal interrupción de la relación de empleo que trajera aparejada la injustificada caída de los salarios a que tenía derecho el actor hasta nuestros días, ese ejercicio de confrontación entre lo que dejó de entrar y lo que dejó de salir de su patrimonio, nos permite acotar con mayor justeza la entidad del menoscabo sufrido y, paralelamente, nos aleja de la indebida posibilidad de que el damnificado lucre con el daño (arts. 1, 3, 60 y concs., C.P.C.A.; 78 inc. 3º, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; doct. arts. 1068, 1069, 1083, C.C.).

Por ello, sin que todo lo anterior ennebline u opaque el actuar arbitrario e ilegal que provocara el daño y echando mano al art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial por reenvío del art. 77 y 78 de la ley 12.008 (conf. mod. ley 13.101) -tal como lo indica el doctor Negri en su voto- propicio que la indemnización se fije en una suma equivalente al 50% de los sueldos dejados de percibir por el actor desde la separación de su cargo hasta la fecha de su reincorporación, con mas los intereses correspondientes, que se liquidarán tal como se indica en el voto al que ya hiciera referencia del prestigioso colega. Voto este último al que adhiero en todo lo relativo al daño moral.

Así lo voto.

**A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Conforme a los criterios expuestos al votar la segunda cuestión, establecer porcentajes a los fines de la reparación del daño constituye la expresión simplificada de un proceso en cuyo seno han quedado fijadas determinadas bases objetivas de ponderación de los perjuicios ocasionados. Ello sentado, he de responder por separado lo atinente al monto de la indemnización, según se trate de la reparación del daño material o el moral.

1. Con respecto al daño material, de acuerdo a lo expresado al examinar la tercera cuestión, corresponde determinar la suma que habrá de abonarse al actor por dicho concepto, distinguiendo, al efecto, dos períodos.

Un lapso inicial, comprendido entre el acto de cese dispuesto por la Administración (de fecha 28-XII-1995) y la resolución que ha agotado la vía administrativa para acceder a esta instancia judicial (31-V-1996). Al menos, como presunción **hominis**, durante tal período cabe reconocerle al agente la totalidad de los haberes dejados de percibir, pues, verosímilmente, hasta la notificación de la decisión final adversa, pudo abrigar razonables expectativas de obtener un pronunciamiento favorable y ser reintegrado a su empleo por la Municipalidad accionada. De modo que recién al anoticiarse de la decisión administrativa final el agente segregado tuvo certeza en cuanto a la imposibilidad de reintegrarse a su función, debiendo orientar en lo sucesivo sus esfuerzos en pos de obtener una nueva inserción laboral.

El segundo período, se extiende desde el acto que ha clausurado la vía administrativa hasta el dictado de esta sentencia anulatoria. Por principio, la presunción arriba señalada ha de ceder y la extensión del perjuicio material depende de la prueba obrante en la causa (arts. 77 y 78 inc. 3, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 375, C.P.C.C.; doct. causas B. 53.291, “Alvarez”; B. 59.013, “Meza”; B. 54.852, “Pérez”; cits., entre muchas otras).

2. La aplicación de los criterios reseñados precedentemente a las constancias del **sub lite**, me conducen a fijar la indemnización por daño material, que engloba los dos períodos arriba individualizados, en el 25% de los salarios dejados de percibir por el ex agente, computados desde la fecha de la baja hasta la de reincorporación.

Ello así, en tanto del período de más de siete años en que el demandante estuvo separado de su cargo, el agotamiento de la vía administrativa insumió aproximadamente cinco meses, ya que el acto segregativo dictado el 28-XII-1995 (decreto 998/1995; fs. 4/5), una vez recurrido, fue confirmado por decreto 388/1996 del 30-V-1996 (confr. fs. 7/8).

Por otro lado, y en relación al segundo de los períodos indicados en el punto anterior (v. supra, 1) de las constancias agregadas a la causa se desprende que el actor fue designado como Juez Municipal de Faltas de la Municipalidad de Olavarría mediante decreto 1342/1989 (fs. 9) habiendo contado su designación con el acuerdo del Concejo Deliberante local (fs. 10), conforme exige la normativa aplicable (art. 21, dec. ley 8751/1977 y sus modificatorias). Ejerció el cargo por un período de aproximadamente cinco años y no resultó alcanzado por otras incompatibilidades legales y éticas a las que se encuentran sometidos los demás funcionarios municipales (art. 27 del decreto ley citado).

En consonancia con lo expuesto al tratar la tercera cuestión (pto. 5) y lo apuntado por el doctor Roncoroni en su opinión sobre el tópico en examen (cfr. su voto a la 4ª cuestión), que la búsqueda de la justa estimación de los perjuicios materiales derivados de la medida ilegítima, impone ponderar no sólo las ganancias dejadas de percibir, sino también que, en el prolongado lapso de interrupción de la relación laboral, el demandante (abogado de profesión) estuvo en condiciones de aplicar su fuerza de trabajo en otros empleos o actividades lucrativas. No pasa inadvertida en el razonamiento anterior la edad del reclamante a la fecha del cese: 40 años (Clase 55 según surge de fs. 9), esto es, en la plenitud de su capacidad laborativa.

3. En relación con el daño moral, corresponde analizar si de acuerdo al principio expuesto al votar la segunda cuestión, procede hacer lugar a la pretensión resarcitoria de dicho concepto.

Debe repararse a tal fin que el actor ha requerido subsidiariamente y “para el hipotético supuesto que ...no corresponda la reincorporación” una indemnización por agravio moral.

En primer lugar, según surge de lo resuelto por mayoría al votar la primera cuestión del presente acuerdo, el Tribunal estaría ordenando la reincorporación del accionante, por lo que su pretensión indemnizatoria subsidiaria devendría inatendible, por los propios términos en los que fue incoada en la causa (ver fs. 21).

En segundo término, el actor no ha expresado las razones de tal agravio, ni siquiera mínimamente ha probado su efectiva materialización, careciendo, por ello, el Tribunal de pautas para establecer -o presumir indiciariamente- la ocurrencia de un perjuicio de aquella índole y en consecuencia, estimarlo en su magnitud o cuantía. La carencia absoluta de elementos de juicio que permitan siquiera inducir al Tribunal la existencia de una alteración en el modo de estar del agente que se encontraba antes del acontecer administrativo ilegítimo, impiden acceder a la reparación del daño moral solicitado. En consecuencia, ninguna suma debe determinarse en concepto de indemnización por daño moral.

Así lo voto.

**A la cuarta cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

En base a los fundamentos vertidos al votar la tercera cuestión, entiendo que corresponde el pago de la totalidad de los haberes devengados y no percibidos por el accionante, desde la cesantía declarada ilegítima hasta el momento de la reincorporación.

En cuanto al daño moral reclamado, observo que el actor no ha logrado probar la existencia de un daño de esa naturaleza que como tal sea pasible de ser indemnizado (conf. arts. 77 y 78 inc. 3, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101; 375, C.P.C.C.).

Así lo voto.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó a la cuarta cuestión en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar a la demanda interpuesta, anulándose los actos en ella impugnados en tanto suprimieron el Juzgado de Faltas ocupado por el actor, ordenándose la reincorporación del mismo al ejercicio del cargo de Juez de Faltas de la Municipalidad de Olavarría, que deberá hacerse efectiva en cumplimiento de esta sentencia dentro del plazo de 60 días de quedar firme la misma (art. 163, Constitución provincial) y condenándose a abonar al actor en concepto de daño material, el 25% de los haberes dejados de percibir desde la separación y hasta la efectiva reincorporación en el cargo, en el plazo y conforme a las pautas fijadas precedentemente, y en concepto de daño moral la suma de 10.000 pesos, dentro del mismo plazo.

Costas por su orden, por no ser el caso del art. 17 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (art. 78 inc. 3, ley 12.008).

Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, dec. ley 8904).

Regístrese y notifíquese.

**A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 22 de septiembre de 2004, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Roncoroni**, **Kogan**, **Genoud**, **Hitters**, **Soria**, **Pettigiani,** se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 57.454, “Sebey, Carlos Alberto contra Municipalidad de Olavarría. Demanda contencioso administrativa”.

**A N T E C E D E N T E S**

I. Por sentencia del 1-III-2004, registrada bajo el nº 27, esta Corte se expidió haciendo lugar a la demanda interpuesta, anulando los actos en ella impugnados en tanto suprimieron el Juzgado de Faltas ocupado por el actor, ordenándose la reincorporación del mismo al ejercicio del cargo de Juez de Faltas de la Municipalidad de Olavarría y condenándose a abonar al actor el 25% de los haberes dejados de percibir desde la separación y hasta la efectiva reincorporación en el cargo, en el plazo y conforme las pautas que en la misma se fijan, y en concepto de daño moral la suma de $ ....

II. La actora plantea a fs. 283 un recurso de aclaratoria para que este Tribunal especifique qué tasa de interés deberá aplicarse al 25% de los haberes devengados y no percibidos por el actor hasta su efectivo cobro (conf. sentencia del 1-III-2004, en estos mismos autos a fs. 214/240).

Lo expuesto impone el planteo y votación de la siguiente

**C U E S T I O N**

¿Procede enmendar la sentencia dictada en la causa con fecha 1-III-2004?

**V O T A C I O N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Roncoroni dijo:**

I- Los arts. 36 inc. 3ro. y 166 inc. 2do. del Código Procesal Civil y Comercial ‑aplicables supletoriamente al proceso contencioso administrativo en razón de lo dispuesto por los arts. 77 inc. 1º y 78 inc. 3º de la ley 12.008, texto según ley 13.101 y su remisión a los arts. 25 y 66 del antiguo Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo‑ establecen entre las facultades ordenatorias de los jueces la de corregir algún error material de la sentencia o aclarar conceptos oscuros, siempre que con ello no se altere lo sustancial de la decisión, pudiendo suplirse cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio (arg. art. 166 inc. 2do. del C.P.C.C.).

En tal orden de ideas, de la lectura de la sentencia dictada en la causa con fecha 1-III-2004 se advierte que se ha incurrido en una omisión en su parte dispositiva, en cuanto a los intereses a devengarse por la suma liquidada.

II- Sin embargo, es dable mencionar que tanto los votos de los doctores Negri y Salas, como el que propusiera declaran en forma expresa que la suma a otorgar deberá liquidarse con intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación hasta el pago efectivo.

Por otra parte, es doctrina inveterada de esta Corte que las sumas derivadas de la responsabilidad deben ser indemnizadas de conformidad a los criterios de la reparación integral, siendo aplicables en consecuencia, tales intereses (cfr. B. 49.909 “CAS S.A.”, I. 22‑X‑1991; Ac. 47.829, “Lynch”, sent. del 30‑VI‑1992; B. 51.251, “Saint Jean”, sent. del 27‑X‑1992; B. 51.859, “Yaregui”, sent. del 30‑III‑1993; B. 50.924, “De Aduriz”, sent. del 7‑VI‑1994; B. 55.364, “Tamborini”, sent. del 10‑VI‑1997; B. 53.644, “Chousa”, sent. del 10-VI-1997; B. 49.386, “Ravinovich”, sent. del 18‑XI‑1997; B. 49.441, "Francisco Natino e Hijos S.A.”, sent. del 25‑XI‑1997; Ac. 58.556, “Terrero de Lagos”, sent. del 17‑II‑1998; B. 54.006, “Berto”, sent. del 7‑VII‑1998; B. 52.976, “Fregonese”, sent. del 8‑III‑2000; B. 51.846, “Ferro”, sent. del 5‑IV‑2000; B. 51.079, “Bustos”, sent. del 1‑IV‑2004; entre otras).

III‑ En atención a lo expuesto corresponde rectificar la aludida omisión en la parte dispositiva de la sentencia dictada en la causa con fecha 1-III-2004, en el sentido de que los intereses serán liquidados de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación hasta el efectivo pago (arts. 36 inc. 3ro. y 166 inc. 2do. del C.P.C.C. y 77 inc 1º y 78 inc. 3º de la ley 12.008 ‑texto según ley 13.101‑y 25 y 66 ley 2961).

Voto así por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan**, **Genoud**, **Hitters**, **Soria** **y** **Pettigiani,** por los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Roncoroni, votaron por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

# S E N T E N C I A

Por las razones expuestas en el acuerdo que antecede, rectifícase la aludida omisión en la parte dispositiva de la sentencia dictada en la causa con fecha 1-III-2004, en el sentido de que los intereses serán liquidados de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación hasta el efectivo pago (arts. 36 inc. 3ro. y 166 inc. 2do. del C.P.C.C. y 77 inc. 1º y 78 inc. 3º de la ley 12.008 ‑texto según ley 13.101‑y 25 y 66, ley 2961).

Difiérese la regulación de los honorarios profesionales (art. 51, dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.