

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 28 de diciembre de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Negri, Pettigiani, Hitters, Kogan, Domínguez, Borinsky**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 57.576, "Otero, Rosa Noemí contra Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo). Demanda contencioso administrativa".

ANTECEDENTES

I. Rosa Noemí Otero, por apoderado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo), solicitando la anulación de la Resolución II-1-14 del 20-II-1996 dictada por el Secretario de Seguridad, mediante la cual se dispuso su baja por cesantía en el cargo de Oficial Subinspector de la Policía provincial, en el marco del sumario administrativo tramitado por expediente 783.982/94.

Impugna asimismo la Resolución II.1-297, del 3-VI-1996 que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto de baja.

Pide ser reincorporada a su cargo, el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la medida que impugna, con más su actualización e intereses, e indemnización por daño moral.

II. Corrido el traslado de ley se presenta a juicio la Fiscalía de Estado, quien al contestar la demanda sostiene la legitimidad de los actos impugnados, y solicita su rechazo.

III. Agregadas las actuaciones administrativas, el cuaderno de prueba actora y los alegatos de las partes, la causa quedó en estado de ser resuelta, por lo que corresponde plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

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?

VOTACIÓN

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

I. La actora en su demanda (fs. 16 a 24), pretende ser reincorporada al cargo policial que ocupaba con anterioridad a la sustanciación del sumario administrativo de cuyo resultado se agravia, por considerar que los actos administrativos en aquél dictados están viciados de nulidad.

Relata que el día 7-V-1994, se retiró franco de servicio en horas de la mañana y que posteriormente, en horas de la noche, sintió un serio malestar físico con agudos dolores, motivo por el cual requirió a la mañana siguiente la presencia de la doctora Nora Manacorda, que le diagnosticó un cólico renal, con probable infección urinaria, prescribiéndole -además de medicamentos- reposo absoluto por siete días a partir de la visita.

Expresa que en razón de la índole de la dolencia solicitó a su entonces esposo, Gustavo Alberto Fracassi (quien también se desempeñaba en la Policía de la Provincia), que avisara al servicio de su enfermedad e informara sobre la imposibilidad de concurrir, mensaje que fue comunicado a quien se identificó como Oficial de Servicio.

Relata que el día 9-V-1994 su entonces esposo recibió en su domicilio una cédula en la que se la intimaba a presentarse en el plazo de 72 hs. en la Comisaría 9ª de La Plata, o bien que justificara su inasistencia, bajo apercibimiento de iniciarle sumario por abandono de servicio.

Refiere que el 11-V-1994 le fue entregada una nueva cédula en la que se reiteraba la intimación antes citada y que al recibirla personalmente hizo constar su requerimiento de carpeta médica "RMH", aclarando que su esposo la había solicitado previamente el día 8-V-1994.

Prosigue la relación de los hechos, mencionando que el 12-V-1994 recibió una tercera cédula con igual intimación y esta vez fue el oficial notificador el que hizo constar que la Oficial Subinspector Otero había solicitado carpeta médica.

Manifiesta que el día 13-V-1994 el Oficial Subinspector Diego Galuzzi se constituyó en su domicilio para certificar los motivos que le impedían prestar servicio, siendo por la señora Otero impuesto de que había solicitado carpeta médica. Afirma también la actora haberle expresado en ese momento al Oficial Galuzzi que el día 13-V-1994 se presentaría ante el Comisario Titular, no ante el Subcomisario, a quien no conocía pues recién había tomado posesión del cargo el 9-V-1994. Expone que cuando así lo hizo, en horas de la tarde del día 13-V-1994, se le informó que el sumario ya había sido iniciado.

Se agravia diciendo que la síntesis de los hechos del acto administrativo que ordena instruir sumario no refleja lo realmente sucedido, pues sus considerandos expresan que el Oficial Subinspector Galuzzi recibió un llamado del esposo de la señora Otero, comunicando que ella no había concurrido a trabajar "por haberse quedado dormida". Agrega, que se refiere que en esa Seccional no existía su pedido de carpeta médica, cuando en verdad lo hizo constar en las cédulas de notificación.

Resalta que cuando sucedieron los hechos se domiciliaba en calle 135 y 610, zona alejada del

casco urbano de la ciudad de La Plata, sin posibilidades de comunicación y traslado, contando únicamente con la colaboración de su esposo, la que -aduna- era en realidad limitada, pues en ese tiempo la pareja se estaba separando.

Puntualiza que no existe en la administración policial una disposición legal o reglamentaria que norme la solicitud de carpeta médica y condicione la validez de tal solicitud al cumplimiento de determinadas formas inexcusables. Reflexiona asimismo que sería irrazonable que tal procedimiento existiera y obligara a quien está enfermo a concurrir a un determinado servicio a probarlo.

Expresa que hubiera correspondido que la Comisaría Novena ordenara el envío de un médico a su domicilio, a fin de corroborar su dolencia.

Resalta los principios que rigen el procedimiento administrativo, en especial el de informalismo a favor del particular, el de instrucción y el de averiguación de la verdad material, recordando que ellos están prescriptos como obligaciones concretas para el instructor en el decreto reglamentario 1675/1980.

Denuncia la existencia de vicios "insanables" en el procedimiento sumarial. En tal sentido, refiere que al ser citada para presentar oficial defensor, bajo apercibimiento de designarlo la autoridad de oficio, informó telefónicamente que ella misma asumiría su defensa según el derecho que le asiste en razón de su jerarquía, pero luego de ello nunca se le concedió el traslado para tomar vista de las actuaciones y ejercitar su defensa, tal como lo impone el art. 292 del decreto 1675/1980, con lo que -según entiende- se afectó su garantía constitucional de defenderse. Aduna, que su incomparecencia a la declaración indagatoria, no relevaba al instructor sumariante de la toma de medidas conducentes al esclarecimiento de los hechos y comprobación de su enfermedad, diligencia absolutamente omitida.

Manifiesta que el acto administrativo que dispuso su cesantía adolece de un vicio grave en su causa, porque cuando se relatan los hechos para imponer la sanción se omite mencionar el llamado telefónico de su entonces esposo y nada se dice de lo que la actora expresamente hizo constar en dos de las notificaciones practicadas.

Reflexiona que la calificación jurídica de los hechos no es un aspecto discrecional de la potestad disciplinaria, sino que se trata de un criterio reglado y por ello no puede la autoridad relatarlos a su antojo.

Advierte que la resolución que desestimó el recurso de reconsideración por ella impetrado también resulta viciada en su causa y objeto; ello, porque no tuvo en cuenta ni resolvió las cuestiones planteadas en la impugnación, ni efectuó diligencias probatorias dirigidas a corroborar sus afirmaciones, dando lugar así a un supuesto de exceso de punición.

II. Al contestar la demanda (fs. 45/50) la Fiscalía de Estado pide su rechazo, considerando que la cesantía fue dispuesta conforme a derecho, en tanto en el expediente sumarial se acreditó que la actora incurrió en abandono del servicio sin justificativo por un lapso superior a 72 horas.

Dice que las circunstancias de hecho esgrimidas por la demandante no alcanzan a desvirtuar la aplicación de la legislación vigente.

Critica que, con sustento en fotocopias simples de un certificado médico, la actora pretenda justificar su ausencia del servicio.

Cita como incumplidos los arts. 83 inc. "d" del dec. ley 9550/1980, 457 de su decreto reglamentario 1675/1980.

Afirma que la accionante no solicitó licencia por causa de enfermedad, sino que su cónyuge manifestó que ella se había dormido.

Expresa que la actora se abstuvo de contestar las citaciones que le fueran cursadas a su domicilio.

Cita como relevante lo declarado por la Oficial Arrigoni, que constató que en la Comisaría 9ª y en el Cuerpo Médico Regional no existían constancias de solicitud de licencia médica.

Cuestiona el certificado expedido por la profesional que atendiera a la señora Otero, diciendo que es un certificado médico particular y no ha emanado de un funcionario policial. Agrega, que aún si la actora acreditara su autenticidad, no lograría eximirse de responsabilidad, ya que la intervención de los médicos de policía y la Junta Médica respectiva se encuentra prevista normativamente en los arts. 457 y siguientes del decreto reglamentario citado.

En relación con los vicios de procedimiento esgrimidos por la accionante, refiere que su tratamiento se encuentra excluido de la jurisdicción de esta Corte. Además, recalca, que a fs. 91 del expediente sumarial consta que la actora tomó vista del mismo, con lo que se demostraría que no resultó conculcado su derecho de defensa.

Expresa, por último, que el menoscabo patrimonial alegado por quien demanda no ha sido acreditado, con lo cual el referido reclamo deviene improcedente.

III. De las constancias obrantes en el expediente administrativo sumarial 783.982/94, surgen los siguientes datos útiles para la solución del caso:

1. A fs. 2 obra la resolución que da inicio al sumario, suscripta por el Comisario Jefe de la Comisaría 9ª La Plata el 9-V-1994, quien resuelve recibirle declaración al Oficial Galuzzi al no haberse presentado al servicio la Oficial Otero.

En su declaración Galuzzi refiere que el día 8-V-1994, mantuvo una conversación telefónica con el esposo de la demandante, quien le expresó que la misma no había concurrido al servicio "porque se había dormido" y que no obstante lo haría luego (fs. 3).

2. A fs. 5 obra la primera notificación a la actora intimándola a presentarse a tomar servicio o justificar inasistencia bajo apercibimiento de instruir sumario, fechada el 9-V-1994, siendo recibida por Gustavo

Fracassi.

3. A fs. 8 se agrega una nueva notificación del mismo tenor, recibida esta vez por la propia Otero, quien bajo su firma agrega "Solicitó RMH mi esposo día 8 cte."

4. La tercera notificación practicada el día 12-V-1994, con idéntico contenido a las anteriores, reza luego de la firma de la actora: "Solicitó RMH" (fs. 9).

5. Se recibe luego declaración testimonial al oficial Galuzzi, comisionado para certificar los motivos por los cuales la señora Otero estaba impedida de prestar servicios. Con fecha 13-V-1994, éste relata haber sido atendido por la causante, quien le manifestó que no se había presentado al servicio debido a que había solicitado carpeta médica y que se presentaría en la fecha a clarificar la situación.

6. Por resolución del Comisario a cargo de la Comisaría 9ª, (fs. 11) el mismo día 13-V-1994 se dispuso incoar sumario administrativo por infracción al art. 58 inc. 4º del dec. ley 9550/1980 y recibir declaración indagatoria a la imputada.

En la misma fecha (fs. 12) se elevó noticia de la iniciación del sumario al señor Jefe de Policía, suscripta por el Comisario Stainnekker, refiriéndose que el esposo de la señora Otero dio aviso de que ella se había quedado dormida, motivo por el cual incompareció a prestar servicios.

En tal comunicación se mencionó que en dos notificaciones la actora dejó constancia de que había solicitado carpeta médica, pero que ello no constaba en esa Seccional Policial.

7. A fs. 13 obra la declaración a la Oficial Arrigoni quien declara el 13-V-1994 que no existe constancia de que la Oficial Otero solicitara carpeta médica ni en la Seccional 9ª, ni en el Cuerpo Médico Regional.

8. El 17-V-1994 (fs. 15) el Comisario Stainnekker informó al Jefe de Policía que, como resultado de la comisión en el domicilio de la señora Otero, el oficial Galuzzi fue impuesto por ella de que había solicitado carpeta médica y que el día 13 de mayo concurriría a clarificar su situación, cosa que -afirma- no hizo. También le hace saber que no existen constancias de tal carpeta médica ni en la seccional, ni en el cuerpo médico policial. Una nueva comunicación a Jefatura de Policía suscripta por el mismo Comisario (fs. 17) hace constar que la demandante se desempeñaba en la Convención Constituyente y que no constaba su solicitud de carpeta médica ni en la Seccional, ni en el Cuerpo Médico Forense.

9. Mediante comunicación del 25-V-1994 (fs. 20) dirigida al Jefe de la Unidad Regional VI, se solicitó la notificación a la Oficial Otero que debía comparecer a la Seccional 9ª el día 27-V-1994, bajo apercibimiento de dar por decaído su derecho. Aclaró el Comisario Stainnekker que era la cuarta comunicación cursada en tal sentido.

10. A fs. 24/26 obra la notificación a la actora de la fecha de audiencia fijada para el 27-V-1994, a los fines de prestar declaración indagatoria. Ante la falta de concurrencia, el 30-V-1994 el instructor sumariante resuelve dar por decaído el derecho de la señora Otero. Al mismo tiempo, resuelve la citación de la imputada para que comparezca a la instrucción a designar defensor o en su defecto realizar su propia defensa (fs. 27).

11. El día 2-VI-1994, se notifica a la señora Otero de que debería comparecer el 3-VI-1994 para proponer oficial defensor, haciéndosele saber que de no comparecer se le designaría defensor de oficio (fs. 39 y 40). El 8-VI-1994 (fs. 42) el instructor sumariante deja constancia de que habiendo transcurrido cinco días desde la fecha de "la audiencia señalada para dar vista para defensa", resuelve "dar por decaído tal derecho a la causante de autos".

12. El 9-VI-1994 el instructor sumariante comunica al Jefe de Policía (fs. 43) un relato de los hechos, recomendando la baja por cesantía (fs. 43 vta.).

13. A fs. 47, se aconseja al sumariante recabar constancias de la existencia del pedido de carpeta médica. A fs. 51/52, se agrega resumen del legajo de la señora Otero.

14. A fs. 55, Asesoría Jurídica dictamina que "deberá notificarse en legal forma a la encartada de autos (conforme artículos 238 y siguientes del decreto 1675/80) en su domicilio a fin de que en forma fehaciente acredite los motivos que le impidieron presentarse al servicio, toda vez que en la cédula de notificación que obra a fs. 8 manifiesta la sumariada haber solicitado carpeta médica".

15. A fs. 59 luce la respectiva cédula de notificación, recibida el día 14-XII-1994 por la tía de la actora. Una nueva notificación cursada al domicilio de Otero con fecha 19-XII-1994, es igualmente recibida por su tía, según constancia de fs. 63.

16. A fs. 67 se agrega dictamen jurídico que entiende tipificada la falta del art. 58 inc. 4º del dec. ley 9550/1980, por haber hecho la actora abandono del servicio por más de 72 hs., sin causa justificada.

17. El 14-VIII-1995 se decreta la disponibilidad preventiva de la agente Otero (fs. 68/69).

18. Con fecha 13-VIII-1995 (fs. 72) el Jefe de Policía dicta la Resolución 88.509, solicitando al Poder Ejecutivo la baja por cesantía de la señora Rosa Noemí Otero, decretando nuevamente su disponibilidad preventiva hasta que la sanción adquiera firmeza.

19. Asesoría General de Gobierno dictamina propiciando el dictado del acto expulsorio (fs. 78/79), el que es dictado el 20-II-1996 por el Secretario de Seguridad, quien dispone la Baja por Cesantía de la Oficial Otero (fs. 80/81).

20. A fs. 91/97 la actora interpone recurso de reconsideración, por el que expresa que el día 8-V-1994 recibió la visita médica de la doctora Nora Manacorda, acompañando certificado médico original a fs. 96/97; que su entonces esposo señor Fracassi dio aviso telefónico de su ausencia por enfermedad, por lo que lo declarado por el oficial Galuzzi no coincide con lo sucedido; que dos veces ella misma hizo constar en las notificaciones que se le practicaran que había solicitado carpeta médica; que en el sumario se consignó que no existía ningún pedido de carpeta médica, cuando lo que hubiera correspondido es solicitar la presencia de un

médico policial en el domicilio de la agente enferma, para constatar su enfermedad; que nunca se le notificó la vista para la defensa por el término de cinco días que establece la reglamentación en su art. 292, con lo cual no pudo ejercitar su derecho de defensa.

21. A fs. 105, en escueto dictamen, Asesoría General de Gobierno considera que la recurrente "no aporta en su libelo discursivo nuevos hechos ni fundamentaciones que puedan desvirtuar la opinión ya vertida", aconsejando por tanto el rechazo del recurso interpuesto.

22. Con fecha 3-VI-1996, se dicta el acto administrativo desestimatorio del remedio intentado, a través de la Resolución II.1.297 (fs. 107), el que es notificado a la actora el 12-VII-1996 (fs. 110).

VI. De la exposición de los antecedentes de la causa y alegaciones de las partes, se desprende que la cuestión a resolver radica en la legitimidad de la sanción impugnada por la actora. Adelanto aquí mi postura favorable al progreso de la pretensión, por los fundamentos que paso a exponer.

1. La demandante cuestiona la validez de la decisión expulsiva, sobre la base de dos argumentos principales: la ausencia de configuración de la falta tipificada en el art. 58 inc. 4º del dec. ley 9550/1980 y los vicios acaecidos en el procedimiento sumarial.

2. El estatuto citado prescribe que la medida separativa procede, entre otras circunstancias, cuando media un "... abandono de servicio que se prolongue por más de setenta y dos (72) horas, sin causa justificada" (art. 58 inc. 4º, cit.).

Ha quedado suficientemente acreditado en autos, que la impugnante fue intimada a reintegrarse al servicio o justificar su inasistencia, mediante las dos cédulas de notificación diligenciadas el 11-V-1994 (fs. 8/9, exp. adm. cit.). En la primera de ellas, "*solicitó RMH mi esposo el día 8 cte.*", mientras que en la segunda "*Solicitó RMH*". Esta última expresión fue corroborada con la declaración del Oficial Galuzzi, encargado de realizar la citada diligencia de notificación, quien declaró en las actuaciones administrativas que la Oficial Otero al atenderlo "*le manifestó que no se había presentado al servicio debido a que había solicitado carpeta médica*" (v. fs. 10, exp. adm. cit.).

El material probatorio detallado desvirtúa el supuesto hecho considerado por la autoridad administrativa para disponer el acto expulsivo. Tales probanzas revelan, por el contrario, que no ha habido un abandono de servicio sin causa justificada. Es que, al tiempo de ser intimada al reintegro a sus tareas la actora comunicó una solicitud de atención médica, consignándolo por escrito en la cédula correspondiente, frente a lo cual los órganos de la Administración interviniente no adoptaron las medidas necesarias para determinar la situación de la agente.

No se me escapa, que -tal como lo reconoce la propia demandante-, la forma en que ésta acusó sus dolencias pudo no haber resultado la de uso habitual en la institución policial. Mas computo a favor de la solución propiciada, que por aplicación del principio de informalismo o formalismo moderado que campea en el procedimiento administrativo, posibilitando la subsanación de defectos formales en que puedan incurrir los administrados para dar primacía a la verdad jurídica objetiva (doct. causas B. 48.137, "Verdún", sent. del 20-III-1984, "Acuerdos y Sentencias", 1984-I-10; B. 52.262, "Solanas", sent. del 1-X-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-III-424; B. 55.910, "Llorente Hnos.", sent. del 28-IV-1998, "D.J.B.A.", 155:282, entre muchas otras), la autoridad debió morigerar toda exigencia ritual a la hora de establecer la correcta vía de comunicación de la dolencia invocada por la interesada.

Cabe agregar que en la demanda (fs. 11) la impugnante denuncia que en la época de los hechos se domiciliaba en calle 135 y 610, esto es, en una zona alejada del casco urbano, sin posibilidades de comunicación y traslado para su dolencia, hecho no negado por Fiscalía de Estado al tiempo de su contestación (art. 25, C.P.C.A., conf. art. 78 inc. 3º, ley 12.008 -texto según ley 13.101-, 354 inc. 1º, C.P.C.C.).

3. Por otro lado, también ha quedado acreditado en autos que existió una comunicación telefónica a la Comisaría 9ª por parte del entonces esposo de la señora Otero, señor Fracassi -también integrante de la fuerza policial-, el día 8-V-1994 a las 23.30 hs., que fue recibida por el Oficial Galuzzi. Si bien este último sostiene que el cónyuge de la demandante le comunicó en dicha ocasión que ésta no concurrió porque "se había dormido" (v. fs. 3, exp. adm. cit.), la impugnante expresa que en realidad aquél puso en conocimiento de la autoridad su pedido de carpeta médica, en virtud de las dolencias padecidas. Esta última afirmación, se compadece con la inscripción obrante en la cédula agregada a fs. 8 de las actuaciones administrativas de fecha 11-V-1994, y con la declaración judicial del propio Fracassi, quien expresa haber tenido que concurrir durante el mes de mayo de 1994 a realizar un llamado telefónico a la Comisaría 9ª, "*avisando que la señora Otero no podía ir a trabajar porque estaba con cólicos en cama*", aclarando que no tenía teléfono en su domicilio (v. fs. 123/123 vta.).

4. Corresponde señalar que el Tribunal, en un caso en el que se debatía la configuración de una falta idéntica a la ventilada en autos (causa B. 57.267, "Benítez", sent. de 27-XI-2002), juzgó razonable la determinación del abandono de servicio efectuada por la autoridad policial, en tanto no existía constancia alguna de solicitud de la prestación médica por parte del agente, ni tampoco se acreditaba que éste hubiera notificado de algún modo la imposibilidad de prestar tareas, agregándose que el certificado médico fue presentado recién en la instancia judicial.

Advierto que las circunstancias fácticas que llevaron a esa decisión difieren de las que presenta el **sub lite**. Ello así, por cuanto, como quedó dicho, la actora demostró haber comunicado su imposibilidad de prestar servicio y, además, adjuntó un certificado médico avalando las patologías invocadas al tiempo de interponer recurso de reconsideración contra el acto de baja (esto es, en la instancia administrativa).

5. Tampoco encuentro atendibles los argumentos de Fiscalía de Estado, por los que plantea que la demandante, para gozar de los derechos previstos en la normativa estatutaria, debió cumplir determinados

requisitos en orden a la puesta en conocimiento de su dolencia. En el régimen aplicable (dec. ley 9550/1980 y decreto reglamentario 1675/1980), no se encuentra regulada expresamente la forma en que debe ser efectuada la comunicación de enfermedades o lesiones corporales ajenas al servicio (conf. art. 457, dec. 1675/1980 cit.).

En tales condiciones, ante la referencia efectuada por la recurrente al tiempo de ser notificada de un pedido de carpeta médica (v. **supra** 2, párr. 2º), examinado a la luz de la garantía de la defensa en sede administrativa (art. 15, Const. pcial.) así como de los principios de oficialidad y averiguación de la verdad material (doctr. causas B. 51.912, "Ferreira", sent. de 27-XII-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-IV-783; B. 54.006, "Berto", sent. de 7-VII-1998, "D.J.B.A.", 155:179; B. 50.082, "Pilomeno de Questa", sent. de 26-X-1999, "D.J.B.A.", 157:214) cabía imponer a la Administración un obrar diferente al adoptado, más acorde con el respeto al debido proceso y más activo y eficiente. Era lógico que verificara lo señalado por la interesada, vgr. enviando un médico oficial al domicilio de la impugnante, a los efectos de comprobar las afecciones invocadas.

6. Por fin, corresponde analizar el certificado médico agregado a fs. 96/97 del expediente administrativo 783.982/94 cuya autenticidad fuera negada por Fiscalía de Estado al contestar la demanda. El documento expedido por la doctora Nora Manacorda, consigna que la actora fue tratada el 8-V-1994 por un padecimiento renal agudo, diagnosticándosele cólico renal con probable infección urinaria, con indicación de reposo absoluto por siete días. A mi juicio, lo allí expuesto ha sido confirmado por la declaración judicial de la doctora Manacorda obrante a fs. 118/118 vta., quien al serle exhibido el certificado agregado a fs. 96/97 del sumario administrativo, lo reconoció como efectuado de su puño y letra.

7. Indudablemente, la autoridad administrativa cuenta con la potestad de calificar y valorar los hechos configurativos de una falta disciplinaria, así como la de determinar la sanción aplicable. Pero es principio recibido que el ejercicio de tales atribuciones es plenamente controvertible judicialmente si -como ocurre en el **sub lite**-, se demuestra la ilegitimidad o arbitrariedad en la valoración de la prueba rendida en las actuaciones administrativas (doctr. causa B. 49.131, "Parente", sent. de 23-VI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-II-511; B. 48.689, "Mendoza", sent. de 31-VII-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-II-789). El control originado en esta **litis**, a partir de la impugnación de lo actuado por la Administración, conduce a la determinación de tales vicios que afectan la juridicidad del obrar censurado.

VII. Refuerza mi convicción favorable al progreso de la acción, la verificación de los vicios sustanciales de procedimiento que la actora ha invocado en su escrito inicial, que agravan el cuadro de invalidez administrativa configurado en el caso.

1. La impugnante destaca que en el procedimiento sumarial la Administración conculcó su derecho de defensa, al no habersele notificado el traslado para ejercitar su descargo.

El art. 292 del dec. 1675/1980 dispone que una vez agotada la prueba, de estimarse acreditada la falta disciplinaria, el instructor citará al imputado a quien se le dará vista de las actuaciones por cinco días para que produzca su defensa, contados a partir de la notificación personal o por cédula, en la que se hará conocer la falta imputada y su encuadramiento reglamentario.

De las actuaciones sumariales se desprende que la vista referida no fue debidamente cumplida por la autoridad responsable de las tramitaciones. Así, por un lado, aquélla notificó a la ahora demandante que debía presentarse el día 3-VI-1994 a los "fines de proponer Oficial defensor", bajo apercibimiento de designar uno de oficio (fs. 39, exp. adm. cit.). Por el otro, posteriormente, dio por decaído el derecho de la imputada a realizar el descargo "por haber transcurrido cinco días desde la fecha de la audiencia señalada para dar vista para Defensa" (v. fs. 42, exp. adm. cit.).

Ahora bien, contrariamente a la posición asumida por la autoridad administrativa, parece evidente que la intimación realizada a los fines del nombramiento de defensor (conf. art. 296, dec. 1675/1980), no se identifica con el traslado para formular el descargo, reglado en el art. 292 del mismo cuerpo normativo. Tampoco la pasividad ante aquella intimación lleva consigo el decaimiento del derecho del sumariado a producir su defensa.

Ha existido, en suma, un vicio procedimental que reputo esencial (conf. arts. 15, Constitución provincial; 18, Constitución nacional) y afecta la validez de la actuación sancionatoria (arg. art. 103, dec. ley 7647/1970).

2. El argumento sostenido por Fiscalía de Estado a los fines de descalificar la invalidez invocada por la demandante, sobre la base de su posible subsanación en la instancia judicial, en la especie no es de recibo.

He sostenido que aquel criterio -enrolado en la doctrina del Tribunal que acepta la subsanación judicial de la ilegitimidad del trámite administrativo (conf. Linares Juan F., "La garantía de defensa ante la Administración", "La Ley", 142-1137; doctr. de las causas B. 48.976, "Fernández", sent. de 19-VI-1984; B. 55.872, "Pretto", sent. de 20-IV-1999; B. 53.911, "Moyano", sent. de 7-III-2001, entre muchos otros), no es aceptable como principio general (conf. mi voto en la causa B. 56.626, "Suárez", sent. de 17-XII-2003; B. 59.986, "Caselli", sent. de 16-II-2005), por cuanto en un Estado de Derecho, el principio de legalidad impone a las administraciones públicas obrar de acuerdo al ordenamiento jurídico (doctr. causas B. 56.364, "Guardiola", sent. de 10-V-2000; B. 54.852, "Pérez", sent. de 10-V-2000; B. 55.010, "Chaina", sent. de 2-VIII-2000). Por otra parte, en el régimen provincial el adecuado cumplimiento del procedimiento constituye un elemento inherente a la legitimidad del acto administrativo (conf. art. 103, dec. ley 7647/1970).

Por cierto, no se trata de sostener que cualquier irregularidad en el procedimiento, por intrascendente que fuere, debería proyectar inexorablemente sus consecuencias invalidatorias; mas cuando en el caso traído a juzgamiento se advierte la inobservancia o el quebrantamiento de trámites esenciales del procedimiento administrativo, la invalidez consecuente de la decisión no resulta -en principio- susceptible de ser

saneada, ante el ejercicio eventual de una pretensión anulatoria judicial por parte del afectado (conf. mi voto en la causa B. 56.626, "Suárez" cit.; B. 64.413, "Club Estudiantes de La Plata c/Municipalidad de La Plata s/Amparo", sent. de 4-IX-2002).

3. Sentado lo anterior, y de acuerdo a las particulares circunstancias de la causa, juzgo que la omisión de la vista para defensa normada en el art. 292 del dec. 1675/1980, ha configurado un vicio esencial no susceptible de ser saneado en la instancia judicial. Téngase presente que la actora recurrió en sede administrativa la sanción impuesta y que formuló diversas objeciones al trámite sumarial y adjuntando prueba (certificado médico) en abono del remedio intentado (v. fs. 91/97, exp. adm. cit.). Mas la Administración se limitó a rechazar el recurso (v. fs. 107, exp. adm. cit.) sin dar tratamiento a ninguno de los agravios deducidos y omitió toda valoración de la documentación médica aportada por la impugnante.

Vale la pena puntualizar aquí, que el certificado médico, había sido expedido por una facultativa adscripta a la fuerza policial, tal como la misma lo reconoció al declarar en la presente causa (v. fs. 118).

VIII. Por todo lo expuesto, juzgo que corresponde hacer lugar a la pretensión y disponer la anulación de los actos administrativos impugnados, ordenando la reincorporación de la actora al cargo de Oficial Subinspector de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que ocupaba con anterioridad a su dictado.

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

Costas por su orden (art. 17 C.P.C.A., ley 2961, conf. art. 78 inc. 3, ley 12.008 -según texto ley 13.101-).

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

Adhiero a lo expuesto y votado por el colega que me precede, con excepción de lo expresado en el punto VII ap. 2 de su voto.

Con dicho alcance, doy el mío también por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del distinguido colega doctor Soria a excepción de lo manifestado en el punto VII. 2 de la citada opinión.

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

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

I. Adhiero al voto de mi distinguido colega, doctor Soria, con excepción del punto VII.2.

II. Tal como lo he puesto de manifiesto anteriormente (causa B. 59.986, "Caselli", sent. del 16-II-2005), importa destacar que el desarrollo que sigue tiene en miras apuntalar de la mejor forma posible la regla de la defensa en juicio que -como es sabido- posee sus raíces en el derecho constitucional, local (art. 15), nacional (art. 18) y supranacional (art. 75 inc. 22).

Como he sostenido antes de ahora (causa B. 56.626, "Suárez", sent. del 17-XII-2003) las reglas del debido proceso legal que consagra la Convención americana de Derechos Humanos, también llamada "Pacto de San José de Costa Rica", en cuanto proclama que toda persona tiene el derecho de ser oída, con las debidas garantías, para la determinación de sus derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8.1.), el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 8.2.g.) y a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada (art. 8.2.b), son enteramente aplicables en este ámbito.

2. En el **procedimiento administrativo**, la defensa en juicio no sólo funciona como una garantía para el particular, sino que al propio tiempo permite asegurar la eficacia de dicho trámite, en el que, obviamente, se encuentra comprometido el interés público.

De tal modo, debe señalarse que la adecuada observancia del debido proceso opera como mecanismo de mejoramiento de la actividad de la Administración.

3. Admito que en el campo doctrinario, no pocos autores son adversos a **reconocer la posibilidad de subsanar en sede judicial los vicios del proceder administrativo** (entre otros, Linares, Juan Francisco, "La garantía de defensa ante la Administración", "La Ley", 142-1137 y sigs.; Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Quinta edición, Tomo 3, Capítulo IX, pág. 7; Marienhoff, Miguel S., "La garantía de libre defensa y la instancia administrativa", "Jurisprudencia Argentina", tomo 22 (1974), pág. 554 y sigs.; Mairal, Héctor A., "Los vicios del acto administrativo y su recepción en la jurisprudencia", "La Ley", 1989-C-1014 y sigs.; Comadira, Julio Rodolfo, "El acto administrativo en la Ley nacional de Procedimientos Administrativos", "La Ley", pág. 117 y sigs.).

Empero, sin olvidar lo expuesto por la expresada doctrina mayoritaria otros tratadistas entienden que las irregularidades **que no revisten carácter sustancial** no deben llevar necesariamente a la invalidación.

En tal sentido Hutchinson tras destacar el modesto lugar que ocupan los vicios en el procedimiento -salvo supuestos excepcionales, limitados a aquéllos en que el requisito tenga carácter esencial o produzcan una situación de indefensión-, propone clasificar las sanciones jurídicas ante defectos de trámite en aquellas que importan: supuestos de nulidad absoluta, de anulabilidad y de no anulabilidad (Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Editorial Astrea, 1985, pág. 330/331). Es que, como con agudeza lo señala Tribiño "... Lo cierto es también que, como materia de reflexión, hay que tener en cuenta que la anulación de un procedimiento por razones formales dilata la decisión de fondo de la cuestión..." (Tribiño, Carlos, "Procedimiento administrativo y derecho de defensa", en la obra colectiva "Procedimiento Administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Editorial Ciencias de la Administración, pág. 573 y sigs.).

4. Enfocando el punto desde una perspectiva jurisprudencial, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oscilaciones en la materia, dado que, en algunos supuestos, ante omisiones o vicios esenciales en el procedimiento administrativo (vgr. inadecuada oportunidad de audiencia y

prueba, Fallos 295:726; inobservancia de intimaciones necesarias, Fallos 306:I:1138; omisión de intervención del particular, Fallos 319:2783; omisión del procedimiento previo al dictado del acto, caso "Adidas Argentina y otros", sent. del 21-V-2002) se ha pronunciado por la nulidad del acto dictado en consecuencia, en otros (vgr. derecho a ser oído, Fallos 273:134; omisión de sumario previo, Fallos 301:I:410; omisión de dictamen jurídico previo, Fallos 301:I:953, Fallos 310:272; omisión de audiencia previa a la emisión del acto, Fallos 306:I:467; omisión en la producción de pruebas de descargo, Fallos 310:360; omisión de otorgar vista para producir el alegato, caso "Compañía Swift de La Plata S.A.", sent. del 30-V-1978), por el contrario, fundándose -expresándolo sintéticamente- en que el agraviado tuvo ocasión de ejercitar en plenitud el derecho que dice conculcado en el proceso judicial posterior, reconoció legitimidad a tal obrar.

Por su parte, esta Corte ha resuelto repetidamente que no procede la revisión judicial de vicios en el procedimiento administrativo, salvo circunstancias excepcionales que se configuran cuando ha mediado un claro atentado al derecho de defensa determinado, genéricamente, por la comprobación de deficiencias insusceptibles de corregirse en la oportunidad que el actor tiene de defenderse, probar y alegar en juicio pleno ante el Tribunal (causas B. 49.364, "Horvitz, Julio", sent. del 19-IV-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-I-677; B. 50.633, "Soto, Edith", sent. del 27-VI-1989, "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-564; B. 48.689, "Mendoza, José", sent. del 31-VII-1990, "Acuerdos y Sentencias", 1990-II-789; B. 51.977, "Ghys, Ives", sent. del 30-VII-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-678; B. 52.219, "López, J.A.", sent. del 9-II-1993, "Acuerdos y Sentencias", 1993-I-64; B. 55.704, "Mastandrea, Edgardo", sent. del 6-VIII-1996, "Acuerdos y Sentencias", 1996-III-487; B. 54.851, "Solari, Oscar", sent. del 11-III-1997, "Acuerdos y Sentencias", 1997-I-434; B. 53.040, "Buján, Carlos", sent. del 7-XII-1999; B. 53.911, "Moyano", sent. del 7-III-01; B. 56.646, "Marino, Ariel", sent. del 28-V-2003).

5. Según mi criterio, la existencia de irregularidades en el desarrollo del trámite relacionados con la efectividad del debido proceso, **no necesariamente debe llevar a la declaración de nulidad del acto administrativo**, por cuanto la adopción de tal solución, de manera genérica, podría importar -paradójicamente-, otra violación a dicha garantía, al imponer una trascendente dilación temporal en la adopción definitiva de la decisión de fondo (art. 15 de la Const. bonaerense).

Los yerros que puedan originarse en la sustanciación de un procedimiento de este tipo **admiten una categorización en función de su gravedad**, en una graduación que puede comenzar en: irregularidades intrascendentes, pasar por defectos subsanables y culminar en anomalías insanables.

Entiendo, en definitiva, que no es factible fijar criterios rígidos en la materia, razón por la cual no comparto el pensamiento de mi distinguido colega del primer voto cuando sostiene que no es aceptable como postulado general el principio de subsanación, es decir, que la ilegitimidad del trámite administrativo sea imposible de salvar en sede judicial.

Sin que lo que acabo de expresar signifique un bill de inmunidad para que las autoridades administrativas violen las reglas del debido proceso, considero que aquélla debe seguir siendo la regla, pues la anulación del acto -como dije- puede atentar contra la celeridad y la seguridad y, por ende, contra la justicia del caso.

Por supuesto que ello admite excepciones -tal cual ya lo expuse-, dependiendo de la gravedad del vicio y de las circunstancias especiales de cada asunto (ver mi voto causa B. 56.626, "Suárez", sent. del 17-XII-2003).

En síntesis -y perdónese me la hipérbole- en mi criterio esta Corte puede sanear -por regla- los defectos en el andar administrativo precedente, salvo que por su extrema gravedad ello resulte imposible.

III. Sentado lo que antecede, en el caso, el desarrollo formulado por el colega de primer voto en los puntos VII. 1 y 3, que comparto, deja al desnudo la existencia de un vicio grave, de una anomalía insanable, en tanto la autoridad administrativa omitió conferir la vista prevista en el art. 292 del decreto 1675/1980, imposibilitando de tal modo a la aquí accionante ejercer su defensa.

Reiterando la adhesión al voto del doctor Soria, con las precisiones antes detalladas, doy mi voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor Soria y doy el mío por la **afirmativa**.

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

En virtud que la actora consignó en las cédulas de notificación que había solicitado reconocimiento médico, manifestación ésta corroborada por el Oficial Galuzzi, acompañado certificado médico, la zona en que residía más particulares circunstancias; sumando la falta de vista para presentar su descargo y el tratamiento otorgado a su reconsideración: adhiero -en la especie- al voto del doctor Soria con la sola excepción a la referencia de la verdad jurídica objetiva aclarando que ello no incide en el contenido de la adhesión. Al respecto considero que si bien uno de los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo es el de su carencia de formas estrictas, este informalismo, se encuentra instrumentado a favor del administrado para facilitarle ya sea el ejercicio de la vía recursiva o la defensa de sus derechos.

La garantía del "debido proceso legal" en el procedimiento administrativo encuentra recepción, no sólo en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos sino que también ha sido consagrado en la Constitución de 1853-1860.

Claro está que nuestro sistema constitucional se encuentra integrado por disposiciones de igual jerarquía de dos fuentes diferenciadas, la nacional y la internacional, que no se anulan ni neutralizan entre sí, sino que se retroalimentan conformando un plexo axiológico de máxima jerarquía (conf. Germán Bidart Campos en "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Editorial EDIAR, año 2000, págs. 384 y ss. y 416).

Así "... el sistema de derechos humanos requiere completitud, y no en vano la doble fuente -

interna e internacional- le provee de un contenido amplio, elástico y progresivo..." (conf. José I. Cafferata Nores "Proceso penal y derechos humanos" Editores del Puerto, año 2000, págs. 4 y ss. con cita de Germán Bidart Campos y Juan Travieso).

La Constitución nacional de 1853-1860, al igual que su tributaria norteamericana, tienen como características comunes y fundamentales el de proponer y perseguir como fin del Estado y de su organización constitucional, la defensa de los derechos y libertades del hombre. Limitar al Estado y dar seguridad al individuo frente a él fueron las características de esa organización (conf. Germán Bidart Campos, Obra citada, págs.714 y ss.).

Es dentro de este esquema axiológico que debe ser interpretado el art. 18 de la Constitución nacional y las enmiendas V y XIV en donde se consagraron la idea del "debido proceso legal" (due process of law) acuñada justamente con el fin de imponer frenos a los poderes del Estado privilegiando la libertad de los ciudadanos.

La Corte Suprema de los Estados Unidos -desde "Lochner vs. New York" de 1905- fue perfilando la idea que la garantía del debido proceso legal significaba el pleno ejercicio del derecho a la libertad contra cualquier acto de imperio limitativo, con el objeto de asegurar que la decisión sea la correcta y no se cometan arbitrariedades.

La voluntad estatal debe efectivizarse respetando los derechos de los ciudadanos.

A partir de la génesis histórica y finalidad de la idea del "debido proceso legal" no puede eximirse su aplicación en los procedimientos administrativos, en respeto a lo normado por el art. 18 de la Constitución nacional (conf. Juan Carlos Cassagne, "Derecho Administrativo", Tomo II, Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot, año 2002, pág. 35 cita efectuadas de Héctor Escola, Germán Bidart Campos y Armando Grau).

"El procedimiento administrativo disciplinario ha desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al *'debido proceso legal'*. Los derechos esenciales del agente público están también garantizados por la Constitución Nacional. La violación de tal temperamento es susceptible de invalidar lo actuado" (conf. Miguel Marienhoff en Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, Editorial Abeledo Perrot, pág. 429).

El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo ... Todo ello se explica por el carácter fundamentalmente axiológico que la Constitución da a este principio en su formulación individual tradicional, y por constituir prácticamente un principio general del derecho, consustanciado con la esencia misma del derecho, de Estado de Derecho, y de lo que a veces se ha dado en llamar "justicia natural" (conf. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2. Agustín Gordillo. Fundación de Derecho Administrativo, 1998, VIII-12).

Tal como he tenido oportunidad de pronunciarme con anterioridad (causas "Monteleone" 58.742, entre otras), el derecho a ser oído integra las reglas del debido proceso legal, el cual es de aplicación al ámbito del procedimiento administrativo y se encuentra amparado por las normas de jerarquía constitucional (conf. Agustín Gordillo en Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Fundación de Derecho Administrativo, año 1998, pág. VIII-24 y ss.)

Afectar el derecho a audiencia, cuya aparición se remonta al dictado de la Magna Carta del Rey Juan de 1215, que afincara luego en la 6ta Enmienda (en función de la 9na. Enmienda) de la Constitución de los Estados Unidos de América y de allí al art. 18 de la Constitución nacional, a lo que se agrega la normativa supranacional incorporada por la reforma constitucional de 1994, reviste tal entidad que genera la peticionada nulidad del procedimiento (arts. 18 Constitución nacional, 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15, Constitución provincial).

En este sentido se ha dicho que: "El derecho a ser oído presupone entre otros aspectos: a) la publicidad del procedimiento, especialmente para el administrado afectado; b) oportunidad para éste de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo; c) consideración expresa para la administración pública de los argumentos y cuestiones propuestas por las partes, todo lo cual tiene especial vigencia en los supuestos en que el acto administrativo producido importa una sanción para el administrado. En todo procedimiento administrativo, tratándose del ejercicio de facultades regladas, debe asignarse de alguna manera, el derecho de defensa o garantía del debido proceso, lo implica entre otros derechos del administrado afectado el derecho a ser oído y los de ofrecer y producir prueba" (conf. Olga Edda Ciancia en "Debido Proceso", Directores Adolfo Alvarado Velloso Oscar Zorzoli, pág. 141, EDIAR, agosto 2006, conf. mi voto en C. 58.622, Marín Verónica c/Mun. de Lanús, conf. mi voto en causa B. 58.622).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Borinsky**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la primera cuestión 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.

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 a fs. 16 vta.), 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. El examen del tópico en tratamiento torna necesario 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.", 110-1983). 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 N° 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 (conf. 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 (conf. Pizarro, Ramón D., "El daño moral", Bs. As., 1996, p. 562, ap. "d").

d. Se impone, entonces, matizar la solución que de manera generalizada la jurisprudencia ha sostenido para diversas causas 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 conchs., 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 (conf. 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).

Aquéel debe ser punto de partida (conf. 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 (conf. 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 (conf. 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; conf. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Bs. As., 1973, t. 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, t. 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, el señor Juez doctor Negri dijo:

Esta Suprema Corte ha resuelto, empleando una doctrina que comparto, que el reclamo de las remuneraciones devengadas -como la que formula el actor- constituye un pedido implícito de resarcimiento del perjuicio material ocasionado por el cese ilegítimo (causa B. 49.176, "Sarzi", "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-212).

De tal modo, al otorgar alcance indemnizatorio a dicha pretensión, ese daño se presume por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía constitucional de la estabilidad, con la correspondiente inversión de la carga probatoria.

En cuanto respecta a la reparación del daño moral, comparto la doctrina afirmada por este Tribunal en punto a la presunción de su existencia y, por ende, a su procedencia (arts. 16, 522, 1078, 1109 y conc., Cód. Civil) en los casos en que, como en éste, se ha llegado a la conclusión de que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente, pues en tales supuestos no cabe duda acerca de que la separación provoca en el damnificado intranquilidad y sufrimientos. Tal circunstancia, se ha dicho, ha de tenerse por demostrada por el solo hecho de la acción antijurídica y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral.

Por las razones expuestas, a la segunda cuestión planteada voto por la **afirmativa**.

Costas por su orden (art. 17, ley 2961, conf. art. 78 inc. 3, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

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

En precedentes similares (causas B. 52.530, "Freiberg", sent. del 12-VIII-1997; B. 56.396, "Ceccomancini", sent. del 14-IV-1998; B. 52.902, "Vispo", sent. del 21-IV-1998; B. 55.792, "Kobilkevich", sent. del 9-III-1999; entre muchas otras) he adherido al criterio que sostuvo que producida la extinción del empleo corresponde presumir el daño (**an debeat**) por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía constitucional de la estabilidad, con la consiguiente inversión de la carga probatoria.

Por las razones expuestas, a la segunda cuestión planteada voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto de mi distinguido colega, doctor Negri y doy el mío por la **afirmativa**.

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

Tal como lo sostuve en las causas B. 57.183, "Chaparro", sent. del 21-XI-2003; B. 57.454, "Sebey", sent. del 1-III-2004; B. 60.019, "Salvatori", sent. del 30-VI-2004, entre otras, 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", sent. del 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 actor.

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

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

Adhiero a la doctora Kogan. Cuando la cesantía se decreta ilegítimamente debe presumirse la existencia del daño sufrido pues de aquél deriva la imposibilidad de desempeñar la función y cobrar los emolumentos de la relación irregularmente interrumpida, así como la privación de los beneficios previsionales y asistenciales.

También he de adherir a la magistrada en orden al rechazo de la pretensión de resarcimiento de daño moral, al compartir la opinión que el mismo no se presume configurado -siendo carga de la accionante- demostrar su producción, circunstancia ésta que no se ha verificado en el caso (conf. C. 55.237, Pignataro c/Mun. de La Matanza).

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

El señor Juez doctor **Borinsky**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la segunda cuestión por la **afirmativa**.

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.

2. En esta parcela no puedo dejar de advertir 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).

Sin embargo, dicho Tribunal ha dejado a salvo la existencia de una disposición expresa para el caso o ha mitigado tal doctrina cuando ha mediado una irregular aplicación de regímenes de prescindibilidad. En este último supuesto se ha reconocido, aun en ausencia de norma, 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).

3. Puede concluirse entonces, como pauta de interpretación, que en los supuestos en los que el agente público es afectado por una medida segregativa (sea ella producto de un procedimiento disciplinario o adoptada en el marco de un régimen de prescindibilidad) luego declarada ilegítima por el órgano judicial, se admite la posibilidad de reconocer una indemnización en concepto de reparación de los perjuicios materiales padecidos por el agente que tome en cuenta los salarios caídos, puesto que la falta de prestación de servicios, en última instancia, no resulta imputable al agente (conf. causa B. 31.217, "Acuña", sent. de 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**).

4. Tal como lo señalara en mis votos en las causas B. 57.454, "Sebey" (sent. de 1-III-2004), B. 57.484, "Obesio" (sent. de 14-IV-2004), B. 57.257, "Marino" (sent. de 27-IV-2004) y B. 57.706, "Pérez" (sent. de 2-VI-2004), en el ámbito del derecho público provincial, la conclusión arriba expuesta ha encontrado acogida legislativa en el art. 73 inc. 1, c) de la ley 12.008 (t.o., ley 13.101), maguer la redacción de esta norma, que utiliza el vocablo "devengados" para referirse al alcance del reconocimiento patrimonial allí previsto.

Es claro que tal precepto tiene su campo de aplicación en el proceso especial reglado en el Capítulo II del Título III del Código, cuyas características difieren del sustanciado en el **sub examine**. Por ello, la norma tan sólo brinda una pauta hermenéutica útil en la materia (conf. mi voto en la causa B. 57.183, "Chaparro", sent. de 12-XI-2003).

5. Por consiguiente, la procedencia del pago de la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente por todo el lapso en que estuvo excluido de los cuadros de la Administración dista de erigirse en un parámetro incontestable (doct. minoritaria en las causas B. 53.291, "Alvarez", sent. de 22-IV-1997; B. 59.013, "Meza", sent. de 4-IV-2000; B. 54.852, "Pérez", sent. de 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. de 22-IV-1958, "Acuerdos y Sentencias", 1958-III-44, voto del doctor Acuña Anzorena a la tercera y cuarta cuestión; causa B. 49.176, "Sarzi", sent. de 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).

En suma, 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 prohíbe- la menor o mayor extensión de la indemnización por el daño causado, 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, ley 12.008, t.o. ley 13.101; 375, C.P.C.C.). Bien entendido que la invalidación 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 todos los sueldos dejados de percibir, mas tampoco obsta a que pueda invocarse y acreditarse toda clase de 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, 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. del Código Civil).

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

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

Este Tribunal ha resuelto, sentando un criterio que entiendo enlaza y armoniza los fundamentos de la reparación con la naturaleza jurídica de la garantía de la estabilidad, que en estos casos debe ponderarse siempre "... la posibilidad de que el empleado despedido sin derecho pueda sufrir inmediatamente a su cesantía, un daño igual a la privación de su sueldo..." y que ese daño es "... lógico de presumir durante un tiempo prudencial suficiente como para que el cesante dedique las horas que antes empleaba en su cargo a otra actividad lucrativa" (causa B. 38.396, "Acuerdos y Sentencias": 1958-III-44, esp. voto del señor juez de primer voto, doctor Acuña Anzorena, a la cuarta cuestión planteada, citado por el señor juez de primer voto, doctor Vivanco, en la causa B. 49.176, "Sarzi", "Acuerdos y Sentencias": 1985-I-212).

De allí que la presunción del daño (**an debeat**) por la ilegitimidad del acto no puede alcanzar también a la magnitud del mismo y, sin más, determinarse que ésta siempre será equivalente a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente ilegitimamente despedido.

Antes bien, el monto del perjuicio (quantum debeat), debe estar supeditado a la demostración que sobre la magnitud del mismo efectúe la actora y en tal caso a la prueba en contrario de la demandada, en virtud del juego interactivo y dinámico de la carga en materia probatoria, propio del proceso contencioso administrativo (conf. art. 375, C.P.C.C. por remisión art. 77 del C.C.A. -ley 12.008, texto según ley 13.101-; doc. causa B. 52.530, "Freiberg", cit.; entre muchas otras).

Siendo así, con dicho alcance, a la tercera cuestión planteada doy mi voto por la **negativa**.

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

Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Negri, y doy el mío por la **negativa**.

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

Como he señalado anteriormente, coincido con la doctrina minoritaria de este Tribunal que sostuvo que no solo 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, citada; B. 56.127, "Salinas", sent. del 12-VII-2000; B. 59.013, "Meza", sent. del 4-IV-2001).

En consecuencia, soy de la opinión que cuando una cesantía es declarada ilegítima, 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.

En el mismo sentido, el alto Tribunal en su actual integración -modificando su postura anterior, ha consagrado la estabilidad propia de los empleados públicos, lo cual excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y su consiguiente reincorporación ("Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación", sent. del 3-V-2007).

En la causa citada, el máximo Tribunal, confirmando la sentencia de la Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo (Sala VI) ordenó a la Administración reincorporar a la actora y abonarle los salarios caídos desde el despido hasta su reincorporación y de no concretarse aquélla, hasta el momento de su jubilación.

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

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

En relación al daño material reclamado por la accionante, adhiero al voto de la doctora Kogan, por sus mismos fundamentos, a los cuales sólo a mayor abundamiento aduno los siguientes.

De invalidarse el acto administrativo el reconocimiento de las remuneraciones devengadas debiera ser una de las consecuencias de la sentencia, máxime en casos como el presente, donde media estabilidad del agente.

En casos como el que nos ocupa no sólo 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 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 (conf. el voto del doctor Pisano en causa B. 56.136).

En consecuencia, en atención a los fundamentos brindados por la doctora Kogan y en orden a lo dispuesto por los arts. 165 del Código Procesal Civil y Comercial y 25 del Código Contencioso Administrativo considero que correspondería fijar en concepto de indemnización el 100% de los salarios dejados de percibir por el actor con motivo de la cesantía dispuesta y hasta el momento de la reincorporación, con más el pago de los aportes previsionales.

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

El señor Juez doctor **Borinsky**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la tercera cuestión por la **negativa**.

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

Conforme a los criterios expuestos al votar la tercera 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, corresponde determinar la suma que habrá de abonarse a la actora por dicho concepto, distinguiendo, al efecto, dos períodos.

Un lapso inicial, comprendido entre el acto de cese dispuesto por la Administración -o suspensión preventiva si la hubiere- y la resolución que ha agotado la vía administrativa para acceder a esta instancia judicial. 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 Administración. 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. 25 C.P.C.A., 375, C.P.C.C.; doct. causas B. 53.291, "Alvarez"; B. 59.013, "Meza"; B. 54.852, "Pérez"; cit., entre muchas otras).

2. La aplicación de los criterios reseñados a las constancias del **sub lite**, me conducen a fijar la indemnización por daño material por todo concepto y a la fecha de esta sentencia, el que se fija en una suma equivalente al 25% de los salarios dejados de percibir por la actora, teniendo en cuenta el salario actual correspondiente al cargo del que fue dado de baja, computados desde la fecha del acto de cese y hasta la fecha

de su reincorporación.

Por el lapso comprendido entre la fecha de esta sentencia y el momento del pago, la suma en cuestión devengará el interés correspondiente a la tasa que el Banco de la Provincia de Buenos Aires pague por los depósitos a treinta días, con sus variaciones durante el período.

La suma debida será abonada a la accionante en el plazo de sesenta días (art. 163, Const. prov.).

a) El análisis del período inicial aludido en el punto anterior (v. **supra**, 1) nos arroja lo siguiente. Del lapso de más de siete años en que la demandante ha estado separada de su puesto (computado desde el 29-III-1996, fecha de notificación del acto de baja, fs. 90, exp. adm. 783.982/94), el agotamiento de la vía administrativa insumió poco más de tres meses, ya que el acto segregativo dictado el 20-II-1996 (res. II-1 14, fs. 81, exp. adm. cit.), una vez recurrida el 2-IV-1996, fue confirmada el 3-VI-1996, mediante resolución II-1-297, notificada el 12-VII-1996 (v. fs. 110, exp. adm. cit.).

b) En relación al segundo de los tramos indicados (v. **supra**, 1) de las constancias agregadas a la causa se desprende que el demandante se desempeñaba en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en calidad de Oficial Sub Inspector, encontrándose al tiempo de la iniciación de las actuaciones sumariales (mayo de 1994), afectada a la Comisaría 9ª de la ciudad de La Plata. Su antigüedad a la fecha de la baja era de 8 años y 4 meses (v. legajo, fs. 52, exp. adm. cit.).

Por fin, he de agregar, que la búsqueda de la justa estimación de los perjuicios materiales derivados de la medida ilegítima, impone justipreciar no sólo las ganancias dejadas de percibir, sino también que dado el prolongado lapso de interrupción de la relación laboral, la demandante estuvo en condiciones de aplicar su fuerza de trabajo en otros empleos o actividades lucrativas.

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

La actora solicita al Tribunal el resarcimiento "por el daño moral" (v. fs. 16 vta. pto. II).

Por fuera de tal escueta mención, nada más ha expresado en cuanto al daño moral supuestamente padecido a raíz de los actos cuestionados, y menos aún lo ha mensurado.

Tampoco ha proporcionado pauta alguna que permita al Tribunal presumir -o establecer- la ocurrencia de un perjuicio de aquella índole, ni, por ende, estimarlo en su magnitud o cuantía.

En tales condiciones, propicio el rechazo de la condena al pago de un daño moral que no ha sido establecido en la causa (arts. 77, C.P.C.A. ley 12.008 -texto ley 13.101-; 375, C.P.C.C., conf. mi voto a la tercera cuestión el dado en las causas B. 57.183, B. 57.454, B. 57.484 y B. 57.257 **ut supra** citadas).

Por último, no procede la actualización por desvalorización monetaria que reclama la accionante.

a. La ley 25.561, denominada de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, estableció en su art. 4º la nueva redacción de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, determinando así que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la ley.

El segundo de los artículos establece que se mantienen derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Dispone también que la derogación se aplicará aún a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

En suma, el art. 4º de la ley 25.561, con las modificaciones introducidas a dichos preceptos, no hizo más que ratificar la vigencia del principio nominalista plasmado en 1991 mediante la ley 23.928, una de cuyas manifestaciones consiste en la prohibición de los mecanismos de actualización monetaria (v. Lorenzetti, Ricardo L., "La emergencia económica y los contratos", p. 160, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2002).

b. Es oportuno recordar que en ocasión de examinar la compatibilidad constitucional de la ley 23.928 -precisamente, en lo relativo al roce de la referida prohibición indexatoria con el derecho de propiedad- la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció, **in re** "Yacimientos Petrolíferos Fiscales contra Provincia de Corrientes y otro", sent. de 3 de marzo de 1992 (Fallos 315:158), que dicha norma legal "constituye una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67 inc. 10 (hoy art. 75, inc.11). Ante tal acto legislativo no sólo han quedado derogadas disposiciones legales sino que además deben ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación. De allí que esta Corte no puede mantener idéntico temperamento respecto de este punto en relación a períodos posteriores al 1º de abril de 1991" (consid. 14).

Ratificando los principios rectores en la materia, esta Suprema Corte -ante planteos similares al de autos- tuvo ocasión de afirmar que "la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7º de ésta, en el que sólo cambió el término 'australes' por 'pesos', estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y, además

ratificó la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios". Añadiendo que: "el acogimiento de una pretensión indexatoria como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso" (conf. causas B. 49.139 bis, "Fabiano", sent. int. de 2-X-2002, Ac. 86.304, "Alba", sent. de 27-X-2004).

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado la vigencia del reseñado criterio, al sostener que "la prohibición de indexar impuesta en las leyes federales aludidas (en referencia a las leyes 23.928 y 25.561) procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios. Por tal motivo, la recomposición de la pérdida del valor adquisitivo ha de darse sector por sector y caso por caso". Agregando que "... la ventaja, acierto o desacierto de dicha medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial, salvo que sea arbitrario o irrazonable, extremo no alegado ni demostrado en el caso (Fallos 224:810; 300:642 y 700; 306:655, entre muchos otros)" (conf. C. 1051.XL. **in re** "Chiara Días, Carlos Alberto c/Estado provincial s/acción de ejecución", sent. de 7-III-2006).

Pues bien, no encuentro motivos para apartarme de tales precedentes, lo que obsta la procedencia de esta parcela de la demanda.

Así lo voto.

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

a) Atendiendo a las 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 el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial y 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (ley 12.008, conf. mod. ley 13.101), juzgo pertinente fijar en concepto de indemnización una suma equivalente al 50% de los sueldos dejados de percibir desde la separación de su cargo y hasta la fecha de la efectiva 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 efectivo pago (arts. 7 y 10, ley 23.928, texto según ley 25.561 -coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; 622 del C.C. y 5 de la ley 25.561).

En lo que respecta al daño moral y no habiendo la demandada presentado prueba objetiva de su improcedencia, estimo prudente fijar por este concepto el importe de pesos cinco mil -\$ 5000- (arts. 522, 1078 y concs., Código Civil).

La suma que resulte de la liquidación que de acuerdo a las pautas indicadas se practique, deberá ser abonada dentro de los sesenta días de notificado el presente pronunciamiento (art. 163 de la Constitución provincial).

b) En orden a la solicitud del accionante tendiente a que la suma definitiva que surja de la liquidación se actualice hasta la fecha del efectivo pago, considero debe ser desestimada, ello en virtud de que, no obstante las modificaciones operadas recientemente en los regímenes financiero y cambiario, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado en 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

Así, la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7º de ésta, en el que sólo cambió el término "australes" por "pesos", estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que, en ningún caso, se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, ratificándose la derogación dispuesta por su art. 10 de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Aún cuando es de público y notorio que se ha producido una depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión como la expuesta por el actor, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso (doct. causas B. 49.193 bis, "Fabiano", res. del 2-X-2002; B. 55.385, "Sosa", res. del 6-VIII-2003).

Así lo voto.

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

Dado el resultado al que se arribara en la votación precedente, corresponde determinar la indemnización a la que resulta acreedor el accionante.

Así, atendiendo a las circunstancias de la causa puestas de relieve por los magistrados preopinantes y a lo dispuesto por los arts. 165 del Código Procesal Civil y Comercial y 77 inc. 1º del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo -ley 12.008, texto según ley 13.101-, estimo que en el caso debe condenarse a la demandada a abonar a la actora, en concepto de daño material, el 50% de las remuneraciones que dejó de percibir desde la separación de su cargo y función hasta la fecha de su efectiva reincorporación.

Sobre tales importes se calcularán intereses 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 pago efectivo (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 -coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; y 622, Código Civil y 5, ley 25.561).

En cuanto a la pretensión del accionante de que la suma establecida en la liquidación que se practique se actualice hasta la fecha del efectivo pago no puede ser acogida en tanto, no obstante las sustanciales modificaciones operadas en los regímenes financiero y cambiario, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado en 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

Así, la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7º de ésta, en el que sólo cambió el término “australes” por “pesos”, estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y, además, ratificó la derogación dispuesta por su art. 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Aún cuando es de público y notorio que en el transcurso de los últimos años se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, entiendo que el acogimiento de una pretensión como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior –que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envejecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso (causas B. 49.193 bis, “Fabiano”, res. del 2-X-2002; Ac. 86.304, “Alba”, sent. del 27-X-2004; L. 90.139, “Scherbarth”, sent. del 11-VI-2008; L. 93.185, “Miloslavich”, sent. del 23-VII-2008, entre otras).

En cuanto al daño moral, lo estimo en la suma de \$ 5000.

La suma resultante de la liquidación que se practique deberá ser abonada dentro de los sesenta días (art. 163, Const. prov.).

Costas por su orden (arts. 17, ley 2961, 78 inc. 3º, ley 12.008 –texto según ley 13.101-).

Así lo voto.

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

I. En virtud del modo en que ha quedado resuelta la cuestión precedente, cabe definir ahora el porcentaje de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la cesantía ilegítima que corresponde fijar en concepto de indemnización del daño material, así como fijar el **quantum** del daño moral.

II. En cuanto al monto del perjuicio material (**quantum debeatur**), como lo sostuve al votar la causa B. 50.864, debe estar supeditado a la demostración que efectúe la actora y en tal caso a la prueba en contrario de la demandada, en virtud del juego interactivo y dinámico de las cargas en materia probatoria, propio del proceso contencioso administrativo (doc. art. 375, C.P.C.C., aplicable al caso en virtud de los arts. 77.1 y 78.3 del C.P.C.A., ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

En el caso, como en el precedente citado, la parte actora se limita a reclamar las sumas correspondientes a los daños y perjuicios por la emisión del acto impugnado y hasta la restitución a su cargo, sin aportar la prueba pertinente.

Por lo tanto, y en lo que tiene que ver con el **quantum debeatur**, corresponde que este Tribunal fije prudencialmente el mismo, atendiendo a las circunstancias de la causa y en orden a lo dispuesto por el art. 165 del Código procesal, aplicable al caso en virtud de los arts. 77.1 y 78.3 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo ley 12.008 -texto según ley 13.101-. Propongo entonces en concepto de indemnización una suma equivalente al 50% de los salarios no percibidos por la accionante desde la separación de su cargo y hasta su efectiva reincorporación.

A dichos importes deberán adicionársele el correspondiente a los intereses que se liquidarán de acuerdo con 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. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 coincidente en ambas redacciones en su contenido; 622, Código Civil y 5, ley 25.561).

III. Respecto a la cuestión referente al daño moral, juzgo que el reconocimiento de dicho rubro resulta procedente, pues no cabe duda que la sanción expulsiva aplicada provocó en la accionante intranquilidad y sufrimientos, extremos éstos que conforme lo he señalado en las causas B. 52.134, “Toti”, sent. del 26-IX-1995; B. 53.291, “Álvarez”, sent. del 22-IV-1997; B. 51.193, “Arriondo”, sent. del 12-V-1998; B. 51.616, “Pippo”, sent. del 14-VII-1998 y B. 57.469, “Tettamanti”, sent. del 23-VI-1999, pueden desvirtuarse mediante una objetiva prueba de la improcedencia del agravio moral, que debe correr por cuenta del responsable del hecho dañoso, lo que no se ha acreditado en la presente causa (arts. 25, C.P.C.A.; 165 y 375, C.P.C.C.).

Ello debe ser así, máxime teniendo en cuenta la jerarquía de las prerrogativas violadas por la Administración en el caso subanálisis: el derecho al trabajo y a la estabilidad del empleo público, ambos de raigambre constitucional (arts. 14 bis de la Constitución nacional; 6º del Pacto de los Derechos Económicos, sociales y Culturales, con jerarquía constitucional, 75 inc. 22 de la Const. nacional y 39 y 103 inc. 12 de la Const. provincial), considerando las connotaciones evidentemente conexas con principios tales como la dignidad humana y la protección moral y material de la familia que aquéllos conllevan.

Además, cabe poner de resalto que el Pacto de San José de Costa Rica dejó establecido que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5), como así también a la consideración de su honor y dignidad (art. 11).

De tal modo que no sólo por lo preceptuado en el Código fondal (arts. 16, 522, 1078, 1109 y

concs., Cód. Civil), sino por las previsiones que en tal sentido establece la Ley Fundamental al jerarquizar los tratados, juzgo que corresponde hacer lugar a la pretensión de la reparación del agravio moral, estableciendo su **quantum** en la suma de pesos cinco mil (\$ 5000).

Así lo voto.

Costas por su orden (art. 17, C.C.A., ley 2961, aplicable en función del art. 78.3, ley 12.008 - texto según ley 13.101-).

IV- En cuanto a la pretensión de actualización monetaria resulta oportuno recordar que en ocasión de examinar la impugnación con base constitucional de la ley 23.928 precisamente, en lo relativo al roce de la referida prohibición indexatoria con el derecho de propiedad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubo de declarar **in re**, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales contra Provincia de Corrientes y otro", sent. del 3 de marzo de 1992 (Fallos 315:158) que dicha ley "constituye una decisión clara y terminante del Congreso nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67 inc. 10 [hoy art. 75, inc. 11]. Ante tal acto legislativo no sólo han quedado derogadas disposiciones legales sino que además deben ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación. De allí que esta Corte no puede mantener idéntico temperamento respecto de este punto en relación a períodos posteriores al 1º de abril de 1991" (consid. 14º).

En este orden, y conforme lo declaró tal cuerpo jurisdiccional, la vinculación efectuada entre derecho de propiedad y actualización por depreciación monetaria resultó ejemplo típico de uno de aquellos remedios, donde la actualización constituyó el instrumento y la propiedad el derecho protegido. "Sin embargo" agregó "afirmar que la actualización por depreciación monetaria está 'incorporada' a la Ley Fundamental constituiría la propia refutación del enunciado, desde que se confundiría una de las posibles herramientas de protección de la propiedad con la sustancia misma de ese derecho" (considerando 28).

Cabe recordar que es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso (Fallos 302:1611), y en la tarea de razonamiento que ejercitan para indagar el sentido que corresponde acordar a las normas "deben atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos, lo que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con todo el ordenamiento jurídico (Fallos 302: 1284). En tal sentido, la inflación -hecho económico que está en la raíz de la necesidad de una actualización de los valores nominales de la moneda- ha sido señalada como disvaliosa en reiteradas manifestaciones de los poderes de gobierno materializadas, en definitiva, en la ley 23.928, y su repudio por la doctrina económica es, con diferencia de matices que no interesa indagar a nivel jurídico, prácticamente unánime.

Ello permite asegurar que es indudable decisión de las autoridades políticas la contención de la inflación, y que en base a tal postura esa decisión corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de marras, de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador conforme lo indica conocida regla de interpretación (Fallos 296:22; 297:142; 299:93; 301:460). De allí, que si bien es cierto que la asociación entre derecho de propiedad y depreciación monetaria pudo elaborarse como defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, no es menos exacto que su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10 [hoy art. 75, inc. 11] de la Constitución nacional, sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque el vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial" (considerando 30).

El máximo Tribunal de la Nación, ya dentro del esquema económico vigente desde la sanción de la ley 25.561, ha ratificado ese entendimiento relativo a que la prohibición genérica de la "indexación" constituye una medida política económica cuyo acierto no compete a la Corte evaluar, afirmando a su vez la finalidad antiinflacionaria que la mencionada ley 25.561 y su anterior 23.928 se proponen alcanzar (causa C.1051.XL, "Chiara, Díaz Carlos Alberto c. Estado provincial"; cons. 10 y 11 del voto de los doctores Petracchi y Maqueda, 8, párr. 3 del voto de los doctores Zaffaroni y Lorenzetti; 15 del voto del doctor Fayt, sentencia del 7 de marzo de 2006).

Ratificando los principios rectores en la materia, esta Corte en precedentes similares al de autos tuvo ocasión de afirmar que "la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7º de ésta, en el que sólo cambió el término "australes" por "pesos", estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y, además ratificó la derogación dispuesta por su art. 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios".

Hubo así de señalarse que "aun cuando es de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, entiende este Tribunal que el acogimiento de una pretensión indexatoria como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario

no haría más que contribuir a ese proceso" (conf. causas B. 49.139 bis, "Fabiano", sent. int. del 2-X-2002, Ac. 86.304, "Alba", sent. del 27-X-2004; L. 85.591, "Fernández", sent. del 18-VII-2007; L. 90.139, "Scherbarth", sent. del 11-VI-2008).

Así lo voto.

Costas por su orden (art. 17, C.C.A., ley 2961, aplicable en función del art. 78.3, ley 12.008 - texto según ley 13.101-).

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

Conforme lo expuesto precedentemente, entiendo que corresponde el pago de la totalidad de los haberes devengados y no percibidos desde la baja hasta la fecha de su efectiva 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. 3º, ley 12.008, conf. mod. ley 13.101, 375, C.P.C.C.).

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

Conforme a los argumentos vertidos al tratar la cuestión tercera corresponde en mi criterio el pago de la totalidad de los haberes devengados y no percibidos por el actor tanto en el período en que estuvo suspendido preventivamente como el que va desde la separación de su cargo por cesantía declarada luego ilegítima hasta el momento de la reincorporación.

Y finalmente en lo que hace al reclamo de la indemnización por daño moral coincido -como lo adelantara precedentemente- en que el mismo debe ser rechazado en los términos propuestos por la doctora Kogan.

Así lo voto.

El señor Juez doctor **Borinsky**, por los fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó 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 se hace lugar a la demanda interpuesta anulándose los actos impugnados, condenándose a la demandada a reincorporar a la actora al cargo de Oficial Subinspector de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que ocupaba y, por mayoría, a abonarle en concepto de indemnización una suma equivalente al 50% de los sueldos dejados de percibir desde la separación de su cargo y hasta la fecha de la efectiva reincorporación.

Dicha suma deberá liquidarse con intereses calculados de conformidad a las pautas indicadas, debiendo abonarse dentro de los sesenta días de la aprobación de la liquidación a practicarse (art. 163, Constitución local).

Asimismo, por mayoría, se condena a la accionada a pagar a la actora, en concepto de daño moral, la suma de \$ 5000, que deberá ser abonada dentro de los sesenta días de quedar firme la presente (art. 163, Constitución local).

Costas por su orden (art. 17, ley 2961, conf. art. 78 inc. 3º, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 54, dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

FEDERICO GUILLERMO DOMINGUEZ

RICARDO BORINSKY

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario

