

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 11 de marzo de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Kogan, Genoud, Pettigiani, Negri, Hitters, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para dictar sentencia definitiva en la causa B. 66.532, "Falbo, Susana Noemí contra Municipalidad de Quilmes. Demanda contencioso administrativa".

ANTECEDENTES

I. La señora Susana Noemí Falbo, con patrocinio letrado, promueve demanda contencioso administrativa por retardación contra la Municipalidad de Quilmes y solicita se declare la nulidad del decreto municipal 530/2002 por el cual se dispuso su cese, a partir del 1-IV-2002, en los cargos y horas cátedra que desempeñaba en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel".

Por consecuencia de la nulidad pretendida, solicita se ordene su reincorporación en los referidos cargos y horas cátedra y se le abonen los salarios dejados de percibir desde el cese con más actualización monetaria, intereses, costos y costas.

Finalmente ofrece prueba.

II. A fs. 44/46 la actora denuncia como hecho nuevo el dictado del decreto municipal 3825 del 7-XI-2003 por el que se la designa, a partir del 1-XI-2003, en cuatro horas cátedra titulares nivel superior y veintinueve horas cátedra interinas nivel superior, en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel" del partido de Quilmes.

Al respecto se agravia porque el decreto denunciado no ordena su reposición en los cargos y horas cátedras desempeñados con efecto retroactivo a la fecha del cese (1-IV-2002) sino que formula una nueva designación a partir del 1-XI-2003 por lo que no dispone el pago de los salarios dejados de percibir.

Asimismo denuncia a la Directora del mencionado servicio educativo por negarse a asignarle tareas propias de los cargos en los que se la designó.

III. Corrido el traslado de ley se presenta a juicio la Municipalidad de Quilmes que, a través de su representante legal, postula la legitimidad de los actos administrativos impugnados; niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda que no sean objeto de especial reconocimiento; y solicita el rechazo de la acción con expresa imposición de costas.

IV. Agregadas sin acumular las actuaciones administrativas; incorporados los cuadernos de prueba y los alegatos producidos por las partes, hallándose la causa en estado de ser resuelta, el Tribunal decide plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundada la demanda?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. La actora relata que ejerció la docencia en escuelas públicas de la Provincia de Buenos Aires, jurisdicción en la que se jubiló, en el año 1998, con 27 años de servicios y 51 de edad.

Agrega que en abril de 1987 ingresó a trabajar en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel" de Quilmes llegando a desempeñar en el año 2001, 24 horas cátedra interinas, 4 horas cátedra titulares y 5 horas como Jefe de Departamento.

Señala que por tal labor ganaba \$ 1.691,44 mensuales.

Refiere que el 26-II-2002 al ingresar a trabajar en la aludida escuela de arte se le informó que debía presentarse en la oficina de Jubilaciones, Pensiones y Accidentes de Trabajo del

municipio, diligencia que dice haber cumplido al día siguiente. Afirma que en esta oportunidad la Jefa de División le comunicó informalmente que sería dada de baja en las horas cátedra y funciones que desempeñaba, sin explicarle las razones de esa medida.

Seguidamente, dice haber continuado con sus tareas laborales normalmente y haber intimado a dicha funcionaria municipal para que aclarara los motivos de la supuesta baja, requerimiento que, asevera, nunca respondió.

Manifiesta que el 2-IV-2002 las autoridades de la referida escuela le impidieron dictar sus clases habituales y que recién el 3-IV-2002 le fue notificado el decreto 530/2002 que dispuso su cese.

Agrega que, contra aquella decisión, el 9-IV-2002 interpuso recurso de revocatoria que, a la fecha de iniciar la presente acción, no había sido resuelto no obstante las presentaciones efectuadas el 5-VII-2002, el 7-X-2002 y el pedido de pronto despacho incoado el 2-VII-2003.

En orden a lo dispuesto en el decreto 530/2002 aclara, preliminarmente, que desconoce absolutamente el trámite seguido por el expediente 4091-2671-D-02 al que refiere en su visto.

Además, explica que, conforme lo dispuesto en el art. 2 inc. "b" de la ley 11.757, su desempeño docente no se encuentra regido por esta ley sino por un régimen especial.

Detalla que el personal docente de las escuelas municipales reconocidas por la Dirección Provincial de Educación de Gestión Privada se rige por la ley 10.579 Estatuto del Docente- y el decreto ley 11.840/1963 y sus modificatorias que reglamenta el ejercicio de la docencia en el ámbito privado.

Afirma que el régimen jubilatorio aplicable a los docentes municipales es el consagrado en el decreto ley 9650/1980 (t.o. 1994).

Postula la nulidad del decreto municipal 530/2002 en razón de presentar los siguientes vicios:

1. Vicio en el objeto: Afirma que la potestad de disponer el cese del personal constituye una facultad reglada de la Administración, sujeta a las normas específicas de las que la Administración no puede apartarse sin incurrir en antijuridicidad e ilegalidad manifiesta.

Afirma que la norma en que la Municipalidad encuadra el cese, esto es, el art. 11 inc. "i" de la ley 11.757 no le es aplicable pues el desempeño docente posee un régimen especial al que sólo supletoriamente se aplica el estatuto del empleado municipal.

2. Vicio en la causa: Señala que a la fecha de disponerse el cese, no cumplía las condiciones de edad y servicios exigidos por la ley previsional a fin de obtener la jubilación por edad avanzada.

Aclara que a esa fecha tenía 54 años por lo que no reunía el requisito de edad (65 años) impuesto a tal efecto.

Asimismo indica que el beneficio jubilatorio del que gozaba a la fecha en que se dispuso el cese era el otorgado por la Provincia de Buenos Aires, situación que afirma no le genera incompatibilidad con el desempeño docente en jurisdicción municipal.

3. Vicio en la motivación: Se agravia porque el decreto 530/2002 no detalla en forma precisa los antecedentes de hecho y las normas que justifican su dictado.

4. Vicio en la finalidad: Expresa que el decreto impugnado justifica el cese en "razones de servicio" sin explicar en qué consisten aquéllas. Además se agravia toda vez que, en el caso, al no suprimirse los cargos y/o la función en que se la cesó, el municipio, designaría otro docente para cubrir los respectivos cargos y horas cátedra. Afirma que se trata de una mera sustitución de persona y no de la necesidad de racionalizar la Administración municipal, ni de suprimir cargas horarias u obtener algún otro beneficio o ventaja para el interés público. Concluye que el acto no responde a ninguna finalidad legal.

5. Vicio en el procedimiento: Apunta que este vicio se configuró al haberse dictado el decreto 530/2002 inaudita parte, sin intervención ni vista a las partes involucradas negándole todo

derecho de ofrecer y producir pruebas, efectuar descargos y, en general, ejercer el legítimo derecho de defensa.

Postula que en razón de los vicios que lo afectan, el decreto 530/2002 debe ser anulado.

Por consecuencia de tal anulación solicita se fije una indemnización por la pérdida de los haberes mensuales que percibía desde el 1-IV-2002 y hasta la reincorporación, con más actualización monetaria e intereses.

Asimismo, pide una reparación por el daño moral que aduce haber sufrido con motivo del mentado cese.

Dice haber padecido un enorme disgusto por una medida unilateral, inconsulta y súbita que la dejó sin trabajo y, por consecuencia, sin la fuente principal de sus ingresos.

Estima que este agravio no puede ser inferior a veinticuatro meses de salarios caídos.

II. Con posterioridad a la presentación de la demanda (9-IX-2003), la actora denunció como hecho nuevo que el 27-XI-2003 la Municipalidad dictó, en el expediente administrativo 4091-4358-F-02, el decreto 3825/2003 por el que se la designó, a partir del 1-XI-2003, en 4 horas cátedra titulares y 29 horas cátedra interinas, en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel".

Plantea su disconformidad con tal medida pues, si bien tal decreto se dictó con motivo del recurso de revocatoria que presentó contra su similar 530/2002, no decidió la revocación de éste ni ordenó su reincorporación en los cargos y/o funciones con efecto retroactivo a la fecha de cese (1-IV-2002).

Se agravia porque al disponer una nueva designación en los cargos y horas cátedra antes desempeñadas, no le reconoce el derecho al cobro de los haberes dejados de percibir con motivo del cese que reputa ilegítimo.

También cuestiona la actitud asumida por las autoridades de la Escuela Municipal de Bellas Artes en oportunidad de retomar sus tareas en cuanto le negaron la restitución de funciones. Precisa que a partir del 1-XI-2003 se le otorgaron tareas en la Biblioteca municipal.

Finalmente, a fs. 73/74 denuncia como hecho nuevo que a partir del 13-IV-2007 se la reubicó en las horas cátedra que poseía con anterioridad al dictado del decreto 530/2002.

III. La Municipalidad de Quilmes, por su parte, no responde ninguno de los argumentos ensayados por la actora al impugnar el decreto municipal 530/2002.

Enuncia someramente los caracteres de ejecutoriedad y presunción de legitimidad de los que gozan los actos administrativos y niega dogmáticamente que el cuestionado decreto adolezca de vicios en sus elementos esenciales.

Omite toda consideración al dictado del decreto 3825/2003 denunciado como hecho nuevo por la actora.

Afirma que al momento de dictarse, el decreto 530/2002 ningún defecto presentaba. Agrega que el acto cuya contradicción con el régimen legal sea "sobreviniente" debido a un cambio en el derecho objetivo, no se considera ilegítimo sino inoportuno.

También refiere a la situación de emergencia declarada por la ley 12.727 sin precisar la incidencia en el caso.

Postula la improcedencia de las indemnizaciones reclamadas por la actora. Sostiene que la alegación del daño material y moral sufrido como consecuencia de la cesantía ilegítima, sin que sea debidamente probado, resulta una presunción carente de relevancia dentro del marco del derecho positivo.

Por último, ofrece prueba.

IV. Del expediente administrativo 4091-4358-F-02 surgen las siguientes circunstancias útiles para la decisión de la causa:

1. Mediante decreto municipal 530/2002 el Intendente de Quilmes dispuso el cese, a partir del 1-IV-2002, de la señora Susana Noemí Falbo en 29 horas cátedra interinas y 4 horas cátedra titulares en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel" de ese partido (fs. 20).
2. Notificada del aludido acto administrativo (fs. 22), con fecha 9-IV-2002, la citada docente interpuso recurso de revocatoria (fs. 1/12).
3. Situación de revista de la profesora Falbo informada por el Departamento de Personal del municipio (fs. 25).
4. Con fecha 7-X-2002 la interesada presentó pronto despacho en los términos del art. 79 de la Ordenanza General 267/1980 (fs. 32) y el 2-VII-2003 pidió la inmediata resolución del mencionado recurso de revocatoria (fs. 33).
5. A fs. 34 obra dictamen de la Asesoría Letrada de la Municipalidad de Quilmes que propició hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto contra el decreto 530/2002 en razón que la docente en cuestión no reunía los requisitos exigidos por el decreto ley 9650/1980 para acceder a la jubilación por edad avanzada.
6. A través del decreto municipal 3825/2003 se designó a la señora Falbo, a partir del 1-XI-2003, en 4 horas cátedra titulares y 29 horas cátedra interinas, en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel" (fs. 35).

V. Tal como han sido expuestos los antecedentes de la causa, así como los argumentos en que cada una de las partes fundó sus pretensiones, la cuestión debatida estriba en determinar si procede el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños materiales y morales que la actora aduce haber sufrido como consecuencia del cese dispuesto por la Municipalidad de Quilmes a partir del 1-IV-2002.

1. A fin de evaluar la viabilidad y alcance de dicha pretensión indemnizatoria, he de determinar, preliminarmente, si el decreto 3825/2003, que designó a la actora en la misma cantidad de horas cátedra titulares e interinas que desempeñaba en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel" hasta el cese dispuesto por decreto 530/2002, implicó la revocación por ilegitimidad de aquél.

Es preciso destacar que, si bien el decreto 3825/2003 en su visto refiere al expediente 4091-4358-F-02 por el que tramitara el recurso de revocatoria interpuesto por la docente Falbo contra el aludido decreto 530/2002; en el art. 1, al disponer su nueva designación en la Escuela Municipal de Bellas Artes Carlos Morel, no revocó expresamente el cese, ni en los términos en que se halla facultado por las normas del procedimiento administrativo (arts. 113, 114 y conc., ord. gral. 267/80) ni en el marco del recurso de revocatoria incoado por la interesada (arts. 89 y conc., ord. gral. 267/80).

El decreto 3825/2002 se limita a señalar en su visto que en dichas actuaciones se solicita la designación de la profesora Falbo para desempeñarse en el citado servicio educativo.

En verdad, por el mencionado expediente la aquí actora planteó el recurso de revocatoria contra el decreto municipal 530/2002 y la Asesoría Letrada comunal, en el dictamen inmediatamente anterior al dictado del decreto 3825/2003, propició hacer lugar a tal impugnación.

En efecto, en el mismo se señala: "... se advierte de las constancias de autos, que el recurso interpuesto en debida forma por la señora Falbo hace mención de un hecho que por sí mismo ameritaría que esta Administración resuelva favorablemente su petición, y que consiste en que como causal para darle el cese a la misma se invocó -erróneamente- edad avanzada, cuando,

debe tenerse presente que a la fecha en que se dispusiera su baja como agente municipal, la recurrente nacida en el año 1947, contaba con 54 años de edad; y que, por otra parte, el art. 35 del decreto ley 9650/1980 dispone en su inc. a) que tendrán derecho a la jubilación por edad avanzada los afiliados que hubieran cumplido 65 años de edad, cualquiera fuera su sexo. Ante esa discordancia, no habiendo alcanzado la recurrente las condiciones de edad exigidas por la ley jubilatoria para acceder a una prestación por edad avanzada, es opinión de este servicio jurídico hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto".

Por su parte, el decreto 3825/2003 no expresa las razones de la designación que ordena. Advierto al respecto que este acto no posee ningún considerando.

En consecuencia, apreciando los términos del recurso administrativo interpuesto; el hecho de ser dictada la nueva designación en el expediente en que tramitó la impugnación del decreto 530/2002 y la omisión de la comuna de expresar los fundamentos de aquélla, es dable concluir que la ilegitimidad del cese resulta admitida por la Administración al designar nuevamente a la profesora Falbo en los cargos que desempeñaba en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel" hasta el momento de dictarse el acto separativo.

Más aún, si tenemos en cuenta los términos del dictamen de la Asesoría Letrada (v. fs. 35 del expte. adm. cit.). En él se analiza la situación de la docente Falbo a la luz del régimen establecido en el decreto ley 9650/1980 y se sugiere hacer lugar al recurso en razón de no concurrir, en el caso, las condiciones exigidas por la reglamentación para otorgar la jubilación por edad avanzada.

De tal modo, la propia dependencia jurídica comunal reconoce los errores en que incurrió. De un lado, advierte que el régimen aplicable no es el art. 11 inc. "i" de la ley 11.757 sino el decreto ley 9650/1980 (t.o. 1994). Del otro, resalta que la autoridad administrativa tuvo erróneamente por cumplidas las condiciones de hecho requeridas para conceder la jubilación por edad avanzada.

En definitiva, el propio dictamen jurídico de la Municipalidad que precedió al decreto 3825/2003, reconoce que el decreto 530/2002 presentaba vicios en los elementos "objeto" y "causa".

El objeto del acto administrativo, lo que éste decide, debe importar el cumplimiento de la ley. Toda repartición estatal debe obrar en cumplimiento del principio de legalidad objetiva. La sujeción de la Administración a este postulado determina que la actuación estatal debe encontrarse acorde a normas atributivas de competencia, con sustento en las cuales han de dictarse los actos pertinentes (conf. doctrina causa B. 66.232, "Capparelli", sent. del 18-V-2011). La "causa" del acto administrativo son los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que tuvo en cuenta la autoridad para dictarlo. Tales antecedentes deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto, por lo tanto si falta la causa jurídica, el mismo queda viciado (conf. doctrina causa B. 61.897, "Valente", sent. del 6-II-2008).

Las inconsistencias resaltadas en el dictamen de la Asesoría Letrada reflejan la concurrencia de claros e indudables vicios en los antecedentes de hecho y de derecho del decreto 530/2002 que decidió el cese de la profesora Falbo, a partir del 1-IV-2002, en las horas cátedra antes detalladas.

Tales fallas en elementos esenciales del acto como son los denominados "objeto" y "causa", me conducen directamente a concluir que el decreto 3825/2003 utilizó la figura de una designación a fin de encubrir la revocación por ilegitimidad del acto de cese.

2. Sentado ello, la cuestión se circunscribe a determinar si corresponde el pago de los salarios dejados de percibir por la docente Falbo desde el 1-IV-2002 (fecha del cese en virtud del decreto 530/2002) hasta el 31-X-2003 (fecha de designación por decreto 3825/2003).

En mi opinión, esta pretensión debe prosperar.

Ello pues, reconocida por la Administración municipal la ilegitimidad del cese dispuesto por el decreto 530/2002 (v. fs. 34 del expte. adm.), el Intendente de Quilmes designó nuevamente a la profesora Falbo en las mismas horas cátedra que desempeñaba con anterioridad al dictado de aquél, en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel". Esta última designación debe tener efectos retroactivos -ex tunc- y volver las cosas al estado en que estaban antes del dictado del acto reconocido como ilegítimo.

De lo expresado en el dictamen jurídico elaborado con motivo del recurso de revocatoria interpuesto por la mencionada docente contra el aludido acto de cese, surge que la designación efectuada a partir del 1-XI-2003 estuvo motivada en los graves vicios en el objeto y en la causa del acto de cese. Por lo tanto, tratándose de una nulidad absoluta, los efectos de su declaración deben ser retroactivos (ver D. Alsina Atienza, "Retroactividad de la Anulación de los Actos Jurídicos", en "Jurisprudencia Argentina", 1950-II, Sección Doctrina, pág. 32; J. González Pérez, "Los Recursos Administrativos y Económico Administrativos", Madrid, 1975, pág. 197 y sigtes. citados en el voto del doctor Negri en la causa B. 63.617, "Ángel Colman", sent. del 30-III-2010 y reproducidos en el voto de la doctora Kogan -al que adherí- en la causa B. 64.685, "Rodríguez", sent. del 18-IV-2012).

Para más, estimo pertinente destacar que la ordenanza general 267/80 de procedimiento administrativo municipal luego de sentar como regla que los actos administrativos producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa (art. 110), admite que, excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de otros anulados y produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de terceros (arg. arts. 111; conf. voto de la doctora Kogan -al que adherí- en la causa B. 65.685 cit.).

Esta situación excepcional es la que se presenta en el sub lite: el decreto 3825/2003, si bien no revoca su similar anterior 530/2002, va de suyo que viene a regularizar la situación generada por el decreto 530 que había cesado ilegítimamente a la profesora Falbo. A su vez, produce efectos favorables al interesado; no lesiona derechos o intereses de terceros y se basa en supuestos de hecho que existían al momento al que corresponde retrotraer los efectos de la decisión.

Asimismo, es preciso destacar que el Estatuto del Empleado municipal (ley, 11.757, art. 85) y el Régimen para el Personal de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.430, art. 103) disponen que cuando un sumario administrativo concluye por absolución o sobreseimiento definitivo del imputado "... le serán abonados íntegramente los haberes correspondientes al tiempo que duró la suspensión preventiva...".

Es inadmisibles, entonces, que un agente cuya cesantía es reconocida como ilegítima por la propia autoridad que la dictó, se halle en peor situación que otro que sometido a un sumario finalmente resulta absuelto o se le aplica una sanción menor (conf. el voto de la doctora Kogan -al que adherí- en la causa B. 65.685 cit.).

Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación ha establecido que no procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas correspondientes al lapso que va entre la separación del cargo del agente y su reincorporación (Fallos 304:199, 1459; 307:1199, 1215; 308:732 y 1795, entre otros), ese mismo Tribunal ha interpretado en una causa iniciada por un

agente público suspendido preventivamente por sumario administrativo que concluyó con una cesantía declarada nula que, cuando la falta de prestación de servicios no resulta imputable al agente, sí procede el pago de los salarios dejados de percibir (Fallos 321:635).

Si bien es loable que el Estado no deba afrontar el pago de remuneraciones sin la correlativa prestación de servicios, si ello ocurre como consecuencia exclusiva de su conducta ilegítima, no puede tal obrar recaer sobre el empleado quien no tuvo injerencia alguna en la resolución de la Administración, sino que por el contrario, fue víctima de tal decisión (conf. el voto de la doctora Kogan -al que adherí- en la causa B. 65.685 cit.).

De tal modo, corresponde condenar a la demandada a abonar a la actora el 100% de todos los salarios devengados desde la aplicación de la cesantía dispuesta por decreto 530/2002 (1-IV-2002) hasta el día anterior a su designación por decreto 3825/2003 (31-X-2003).

Las sumas correspondientes deberán ser liquidadas con 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, desde que cada mensualidad se devengó y hasta el efectivo pago (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; y 622, Cód. Civil y 5, ley 25.561).

3. Respecto del daño moral considero que la medida expulsiva ilegítimamente dispuesta ha provocado en la actora intranquilidad y sufrimientos. Tal circunstancia, se ha dicho, ha de tenerse por demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica daño in re ipsa y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral.

En cuanto a la determinación del monto de indemnización por el agravio moral, conforme al principio de la carga interactiva y dinámica de la prueba, corresponde, en general, supeditarlo a la demostración que sobre la magnitud del mismo efectúe el peticionante y, en tal caso, a la prueba en contrario de la demandada (doctrina arts. 375 del C.P.C.C.; 77 inc. 1 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

En estos autos la actora no ha aportado esas probanzas, por lo tanto, corresponde que este Tribunal determine prudencialmente el quantum de la indemnización (arts. 165, C.P.C.C.; 77 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

Por ello, estimo razonable en la presente establecer su quantum en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000).

VI. Por último, el reclamo de actualización monetaria formulado por la actora no puede prosperar.

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que de admitirse la "actualización", "reajuste", o "indexación" de los créditos se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928 (conf. Ac. 68.567, sent. del 27-IV-1999), doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (causas B. 49.913 bis, "Fabiano", sent. int. del 2-X-2002; Ac. 88.502, "Latessa", sent. del 31-VIII-2005; B. 64.606, "Di Benedetto", sent. del 3-IX-2008; B. 66.717, "Cerrillo", sent. del 26-XII-2012; B. 63.571, "Méndez", sent. del 30-IX-2014; entre otras; Fallos 333:447, "Massolo"). .

VII. En consecuencia, juzgo que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar a la actora el 100% de todos los salarios devengados desde 1-IV-2002 y hasta el 31-X-2003.

Las sumas correspondientes deberán ser liquidadas con 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, desde que cada mensualidad se devengó y 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, Cód. Civil y 5, ley 25.561).

Asimismo, corresponde condenar a la Municipalidad de Quilmes a abonar a la actora la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral.

El monto que resulte de la liquidación que según las pautas antes indicadas se realice deberá abonarse dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Const. Prov.; 78 inc. 3, ley 12.008, modificada por ley 13.101).

Con el alcance indicado, voto por la afirmativa.

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

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

Adhiero al relato de antecedentes, desarrollo argumental y solución a la que arriba el colega que inicia este Acuerdo en el sentido que corresponde condenar a la demandada a abonar a la actora el 100% de todos los salarios devengados desde la aplicación de la cesantía dispuesta por decreto 530/2002 (1-IV-2002), hasta el día anterior a su designación por decreto 3825/2003 (31-X-2003).

No obstante, disiento con lo resuelto en concepto de daño moral (punto V. apartado 3 de su exposición).

Al respecto, y conforme lo que expusiera en los precedentes B. 57.138, "Chaparro", sent. del 21-XI-2003; B. 60.019, "Salvatori", sent. del 30-VI-2004 y B. 57.454, "Sebey", sen. del 1-III-2004 (entre muchos otros), considero que, en estos casos, el mismo no se presume, y que la actora no ha logrado probar la existencia de una lesión en la esfera más íntima de sus sentimientos que como tal sea pasible de ser indemnizado. Los elementos de juicio aportados resultan insuficientes, a mi criterio, para establecer un perjuicio de aquella índole (arts. 77, C.P.C.A. y 375, C.P.C.C.).

Con el alcance señalado, doy mi voto también por la afirmativa.

Costas en el orden causado (arts. 17, ley 2961 y 78 inc. 3, ley 12.008 -texto según ley 13.101-).

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

I. De las actuaciones administrativas agregadas sin acumular a la causa surgen los siguientes elementos útiles para arribar a la solución del conflicto.

1. En fecha 5-I-2001 a pedido de la Secretaría de Políticas Institucionales de la comuna, se elaboró un informe en cuyo marco se determinó que el personal de la Escuela de Bellas Artes que se encontraba en condiciones de acceder a los beneficios jubilatorios al 1-III-2001. En dicha oportunidad se señaló a la actora como sujeta a la baja a partir del 1-IV-2002.

2. El día 19-III-2002, el Intendente de la Municipalidad de Quilmes, mediante el decreto 530, dispuso el cese de la señora Falbo a partir del 1-IV-2002, quien se desempeñaba como Profesora con 4 horas cátedra Titulares Nivel Superior y con 29 horas cátedra Interinas Nivel Superior en la Escuela Municipal de Bellas Artes "Carlos Morel".

3. Luego de interpuesto un recurso de revocatoria por la actora, la Asesoría Letrada municipal estimó que a partir de las constancias del expediente se había determinado erróneamente como causal de cese, el hecho de haber alcanzado el requisito para acceder al beneficio jubilatorio por edad avanzada, cuando en realidad contaba con 54 años de edad.

Concluyó que ante tales extremos debía revocarse el acto administrativo de cese.

4. A través del decreto 3825, del 7-XI-2003, el Intendente de la Municipalidad de Quilmes, consideró la solicitud de designación de la señora Falbo y así lo hizo con 4 horas cátedra Titulares Nivel Superior y 29 horas cátedra Interinas Nivel Superior, a partir del 1-XI-2003 en la Escuela Municipal de Bellas Artes.

5. Resta señalar que la demanda se interpuso el 9 de septiembre de 2003 y la accionante incorporó como hecho nuevo el decreto señalado en el punto anterior.

A su respecto manifestó que el decreto 3825/2003 había sido sancionado con motivo de su recurso administrativo y el contenido del mismo no hacía referencia a la revocación del cese dispuesto en su anterior, detalle que le apareja el agravio de la ausencia de reconocimiento de los haberes no percibidos por ese período.

II. 1. En tal orden de ideas es necesario considerar que al tiempo de la promoción de la acción, su petición consistió en la anulación de los señalados decretos que establecieron su baja, la reposición a los cargos y horas cátedra en los que se desempeñaba y los salarios dejados de percibir.

Luego de iniciado este pleito, una nueva decisión del Intendente municipal, designó a la señora Falbo en las mismas horas cátedra y en el mismo lugar de prestación del servicio, sin declarar, ni avanzar sobre la irregularidad de la decisión segregativa.

Si bien la Asesoría Letrada municipal estimó que a partir de las constancias del expediente se había determinado erróneamente la causa del cese y por ello correspondía dejar de lado la primigenia actitud, el decreto 3825/2003, no hace referencia alguna a dicha opinión.

2. En términos estrictos, la Municipalidad de Quilmes no produjo la reincorporación de la accionante, sino que la designó a partir del día 1-XI-2003 en los cargos antedichos.

Con tal proceder, si bien se satisface extraprocesalmente en parte la pretensión inicial, se deja pendiente de conocimiento y decisión el cuestionamiento al decreto 530/2002.

En otros términos, la autoridad comunal no ha removido, en su caso, el acto administrativo que dispuso la baja de sus planteles de la señora Falbo por encontrarse en situación de acceder al beneficio jubilatorio por edad avanzada.

III. 1. El examen de legitimidad del decreto 530/2002 demuestra que el Intendente del municipio de Quilmes, consideró que el art. 11 inc. "i" de la ley 11.757 establecía que el cese de los agentes podía ocasionarse a partir del momento en que el mismo hubiese alcanzado las condiciones de edad y servicios exigidos por la leyes jubilatorias y automáticamente al cumplir los sesenta y cinco años de edad, siempre que se halle en condiciones de obtener la jubilación. A ello añadió que debido a razones de servicio, dada la edad avanzada de la señora Falbo, correspondería disponer su cese a partir del 1-IV-2002.

2. Del mismo modo que se reseñara, una vez presentada la impugnación contra dicha decisión la Asesoría legal de la comuna, considerando que la actora tenía 54 años de edad, concluyó que había existido un error en el acto administrativo y que correspondía su revocación.

3. Dada la patencia del vicio invalidante que porta el decreto de baja que se controvierte en estos autos, no cabe más que disponer su anulación.

Ello por cuanto la consecuencia jurídica de la ausencia de motivación del acto administrativo, al igual que la aparejada por la distorsión, insuficiencia, inexistencia o mera apariencia del motivo determinante aducido en el acto resolutorio, es su nulidad (art. 108 y concs., dec. ley 7647/1970). Cuando el acto es infundado, malinterpreta, desvirtúa u omite los motivos determinantes comprobados o aducidos, procede, entonces, el control anulatorio de la actuación administrativa enjuiciada (B. 55.958, "Morosi", sent. del 26-X-2011; B. 62.942, "Vilche", sent. del 18-XII-2013).

IV. En punto a la pretensión indemnizatoria deducida por la señora Falbo, considero que la misma debe ser limitada al período que comprende el dictado del decreto 530 del 19-III-2002 y el del decreto 3825 de fecha 7-XI-2003.

1. Determinada la ilegitimidad del acto administrativo que dispuso en primera oportunidad el cese, considero que, toda vez que en 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 y que, por tanto, en principio, basta con que el actor demuestre que ha sido excluido del cargo estable de que gozaba por un acto viciado de nulidad y de la remuneración que percibía en razón de su categoría y función, entre otros elementos, para aplicar aquella presunción (doct. causas B. 57.183, "Chaparro", sent. del 12-XI-2003; B. 57.454, "Sebey", sent. del 1-III-2004; B. 57.484, "Obesio", sent. del 14-IV-2004; B. 57.257, "Marino", sent. del 27-IV-2004; B. 57.706, "Pérez", sent. del 2-VI-2004; B. 60.019, "Salvatori", sent. del 30-VI-2004; B. 58.513, "Banderet", sent. del 15-XII-2004; B. 58.606, "De Luca", sent. del 28-XII-2005; B.56.550, "Gamboa", sent. del 15-III-2006)

2. Despejada la procedencia de la pretensión indemnizatoria, entiendo que establecer porcentajes a los fines de la reparación del daño material constituye la expresión simplificada de un proceso en cuyo seno han quedado fijadas determinadas bases objetivas de ponderación de los perjuicios ocasionados.

De acuerdo a lo expresado precedentemente, corresponde determinar la suma que habrá de abonarse al actor por dicho concepto.

En las causas B. 57.183, "Chaparro", sent. del 12-XI-2003; B. 57.454, "Sebey", sent. del 1-III-2004; B. 57.484, "Obesio", sent. del 14-IV-2004; B. 57.257, "Marino", sent. del 27-IV-2004; B. 57.706, "Pérez", sent. del 2-VI-2004; B. 60.019, "Salvatori", sent. del 30-VI-2004; B. 58.513, "Banderet", sent. del 15-XII-2004; B. 58.606, "De Luca", sent. del 28-XII-2005; B. 56.550, "Gamboa", sent. del 15-III-2006, he adherido al criterio que, al efecto, distingue dos períodos. El primero de ellos abarcativo del lapso comprendido entre del acto de cese dispuesto por la Administración y la resolución que ha agotado la instancia administrativa para acceder a estos estrados.

El restante se extiende desde el acto que ha clausurado la vía administrativa hasta el dictado de la sentencia anulatoria.

3. En el caso, como se adelantara, el período de reconocimiento se encuentra limitado al que comprende el decreto 530 del 19-III-2002 y el del decreto 3825 de fecha 7-XI-2003.

Es decir, que dicho lapso se corresponde con el primero de los señalados, pues el acto administrativo citado en último término fue dictado antes de la resolución del recurso de revocatoria interpuesto por la actora y como presunción hominis, durante tal período cabe reconocerle al agente la totalidad de los haberes dejados de percibir, pues, verosíblemente, 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.

La aplicación de los criterios reseñados a las constancias del sub lite, me conducen a fijar la indemnización por daño material en el 100% de los salarios dejados de percibir por la actora durante el período señalado anteriormente.

Además, entiendo que para el cálculo del monto resarcitorio deberá tenerse en cuenta el sueldo actual correspondiente al cargo que ocupaba el demandante. 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 y deberá abonarse dentro de los treinta días de quedar firme la liquidación que, conforme a las pautas indicadas, se practique (conf. doctrina causa B. 62.104, "Tauil", sent. del 5-VII-2009).

V. En cuanto al pedido de reconocimiento y pago del daño moral que la señora Falbo alega haber sufrido, adhiero a lo expuesto por la señora Jueza doctora Kogan.

VI. Finalmente, no puede prosperar la solicitud tendiente a que la suma definitiva que surja de la liquidación se actualice hasta la fecha del efectivo pago, 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. 7 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 la deuda, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios (B. 61.015, "Astilleros Alfa Centauro S.A.", sent. del 30-V-2012).

Con los alcances parciales señalados, doy mi voto por la afirmativa.

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

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

i. Adhiero a la reseña y análisis de los antecedentes del caso efectuado por el señor Juez doctor Genoud en su voto (apartados I y II), así como a la declaración de nulidad del decreto del Intendente Municipal 530/2002 que allí propicia el referido Ministro (apartado III). Ello con la sola exclusión de la cita del precedente B. 55.958, "Morosi" (sent. del 26-X-2011) en tanto sus extremos constitutivos difieren de los verificados en estos autos.

ii. De otro lado, y en lo concerniente al reclamo resarcitorio formulado por la accionante, corresponde puntualizar que este Tribunal, en doctrina que suscribo, ha receptado favorablemente pedido análogos (en rigor, reclamos de remuneraciones dejadas de percibir) de reparación del perjuicio material ocasionado por el cese ilegítimo en supuestos vinculados con cesantías de agentes públicos integrantes de la planta permanente de personal (causas B. 49.176, "Sarzi", "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-212; B. 53.291, "Alvarez", sent. del 22-IV-1997; B. 49.753, "Ambrosino", sent. del 2-XII-1997; B. 56.758, "Neustad", sent. del 5-IV-2000; B. 59.013, "Meza", sent. del 4-IV-2001; B. 56.525, "Mathieu", sent. del 13-II-2008; B. 62.126, "Gioda", sent. del 13-VI-2011, entre muchas otras).

De tal modo, al otorgarse alcance indemnizatorio a esas pretensiones, el daño se presume por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía constitucional de la estabilidad con la consiguiente inversión de la carga probatoria (conf. doctrina causas B. 48.945, "Moresino", "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-1985; B. 49.076, "Correa", "Acuerdos y Sentencias", 1986-IV-128; b. 52.783, "Maslovich", sent. del 16-XII-1997; B. 54.852, "Perz", sent. del 10-V-2000; B. 67.047, "B. M.", sent. del 28-X-2009; entre otras).

Así, sentando un criterio que entiendo enlaza y armoniza los fundamentos de la reparación con la naturaleza jurídica de la garantía de la estabilidad, en estos casos debe ponderarse "... 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 Vivanco, en B. 49.176, "Sarzi", cit.; B. 59.013, "Meza", sent. del 4-IV-2001; entre otras).

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

Antes bien, el monto del perjuicio (quantum debeat) debe estar supeditado a la demostración que sobre el tópico 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 (conf. art. 375, C.P.C.C., por remisión art. 77 inc. 1 del C.P.A.-ley 12.008, texto según ley 13.101-; doct. causa B. 52.530, "Freiberg" cit.; entre muchas otras).

Recaudo que no ha sido adecuadamente observado por la actora en estos actuados.

Sin embargo, resultando competente este Tribunal para fijar prudencialmente el aludido quantum debeat, juzgo que, atendiendo a las particularísimas circunstancias del caso -puestas de relieve por el Ministro a cuyo voto adhiero en lo pertinente- y en el orden impuesto por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial -aplicable en virtud de lo dispuesto en los art. 77 inc. 1 y 78 inc. 3 de la ley 12.008, texto según ley 13.101-, corresponde condenar al municipio demandado a pagar una suma equivalente al 100% de los salarios no percibidos por el accionante desde la separación de su cargo y función hasta la fecha de su posterior designación.

A dicho importe deberá 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 8 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; 622, Cód. Civ. y 5 de la ley 25.561).

En cuanto al daño moral también reclamado, por las razones brindadas por el doctor de Lázzari en el apartado V.3. de su voto, coincido con el monto de \$ 20.000 allí propuesto.

iii. Finalmente, adhiero al parecer del doctor Genoud en cuanto propicia el rechazo del pedido de actualización monetaria formulado por la actora (apartado VI).

iv. En definitiva, con el alcance precedentemente indicado, a la cuestión planteada voto por la afirmativa.

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

Los señores jueces doctores Negri e Hitters, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar parcialmente a la demanda declarándose la nulidad del decreto 530/2002 dictado por el Intendente de Quilmes el 19-III-2002.

Asimismo, por mayoría de fundamentos concordantes, se condena a la comuna demandada a abonar a la actora el 100% de todos los salarios devengados desde el 1-IV-2002 hasta el 31-X-2003.

A dichos montos deberán adicionarse intereses que deberán liquidarse 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, desde que cada mensualidad se devengó y hasta el efectivo pago (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561 coincidente en ambas redacciones en sus contenidos-; 622, Cód. Civ. y 5 de la ley 25.561).

Por último, por mayoría, se ordena a la Municipalidad de Quilmes abonar a la actora la suma de pesos veinte mil en concepto de daño moral.

La sentencia deberá cumplirse dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Const. pcial.).

Costas por su orden (arts. 78 inc. 3, ley 12.008, texto según ley 13.101 y 17, C.C.A., ley 2961).

Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51, última parte, decreto ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario