

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 24182/09-STJ-

SENTENCIA N° 94

///MA, 28 de setiembre de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Italo Balladini y Luis Lutz, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “ORTIZ, Héctor c/CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO) s/CASACION” (Expte. N° 24182/09-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver los recursos de casación deducidos por la parte actora a fs. 958/991 y por la parte demandada a fs. 992/1005 y vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

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

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:-----

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud de los recursos de casación deducidos por la parte actora a fs. 958/991 y por la parte demandada a fs. 992/1005 y vta., contra la Sentencia N° 14/09 de fecha 26 de julio de 2009, dictada a fs. 910/937 de autos; que rechazó los recursos de apelación de fs. 848 y///.- ///.-fs. 851 y confirmó la sentencia de Primera Instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada en autos y condenó a la Provincia de Río Negro a pagar al Dr. Ortiz la suma de pesos ochenta y tres mil ciento setenta y ocho, más un interés del 18% anual unificado desde el 6-9-99 hasta el efectivo pago.-----

-----Ingresando al examen de los recursos interpuestos por ambas partes litigantes, ante todo hay que aclarar que, en primer lugar, será tratado el de la demandada, dado que allí se cuestiona, principalmente, la procedencia de la acción incoada en autos; por lo que del resultado del mismo dependerá el alcance del análisis del recurso de la actora, cuyos planteos se circunscriben a los rubros por los cuales procedió la misma.- -

-----Recurso de la Demandada: Esta parte ataca directamente el fondo de la cuestión, y considera que la responsabilidad indemnizativa del Estado Provincial como se pretende y consigue en la sentencia que se ataca es un despropósito jurídico infundamentado. En tal sentido señala que en ambos expedientes administrativos se han dado todos y cada uno de los presupuestos de procedimiento, es decir se ha dado el trámite del sumario administrativo, se ha dado y así se ha ejercido el derecho de defensa, a ofrecer prueba, etc., y así lo ha realizado el aquí accionante agente sumariado sancionado, luego revisada la sanción (administrativa o judicialmente); y de ello deviene que tales actos administrativos sancionatorios luego del sumario con debido proceso legal y ejercicio pleno del derecho de defensa del agente judicial, nunca, pueden ser violatorios de derechos constitucionales y generadores de indemnización económica.///.- ///2.-En apoyo a su postura cita precedentes de este Superior Tribunal de Justicia (“LLUL” del 2005; “CAMARA ARGENTINA DE BEBIDAS ENERGETICAS s/AMPARO” del 2006; “M.J.M c/AIC” del 2007; entre otros).- - - - -

-----Seguidamente la recurrente efectúa un análisis de los requisitos o elementos que deben estar presentes en cualquier supuesto de responsabilidad civil. Así considera que la actuación sumarial no fue antijurídica, y que menos aún se puede endilgar culpa o dolo al actuar de los instructores del sumario administrativo como hecho generador de daño; y que tampoco existe en los sumarios imputabilidad expresa en sus agentes funcionarios, ni daño alguno, sino que es el sacrificio especial que todo agente público esta obligado a soportar en mérito al funcionamiento de la propia administración. Por último, entiende que tampoco existe relación causal como causa eficiente entre el hecho y el daño inexistente, y que no existe concausalidad generadora de perjuicio. Concluye en este punto que es el principio general de la administración el de revisar, inclusive de oficio, sus actos administrativos entre los que se encuentran los de los órganos disciplinarios, por lo que en consecuencia, no puede tomarse la decisión administrativa como generadora de responsabilidad cuando después la alzada y/o en instancias superiores o jerárquicas o jurisdiccionales se confirma lo contrario. Mal puede hablarse de error administrativo sancionatorio y su consiguiente responsabilidad del Estado,

cuando la decisión achacada eventualmente errónea es producto de una merituación ajustada a derecho y es además legítima y legal.-----

///.- ///.-Por otro lado advierte que el sumario disciplinario lo fue por la actitud y actividad del propio agente médico y tuvo todo el tránsito administrativo y jurídico normal de la doble instancia, e incluso instancia jerárquica superior, y que ese devenir procesal da la garantía del proceso y la legitimidad del mismo, lo cual nunca puede ser un elemento suficiente para determinar error administrativo inexcusable y por ende pasible de responsabilidad estatal. También señala que el art. 1112 del Código Civil consagra un sistema de responsabilidad especial directa del Estado por los actos y omisiones de los agentes públicos, en ejercicio de las respectivas competencias, cuando su desempeño provoca un funcionamiento irregular o defectuoso, del respectivo servicio público; y que aquí no hay culpa, ni falta de servicio por parte de la administración, y ningún acto ilícito puede serle atribuido al órgano disciplinario. Tampoco es un caso donde se pueda aplicar la doctrina de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos.-----

-----A su vez alega que, en el supuesto de autos, a la situación de acogimiento al retiro voluntario, es aplicable la teoría de los actos propios, ya que el actor accedió a dicho beneficio en forma libre y voluntaria; con lo cual, tal decisión, no puede posteriormente, en forma seria y jurídicamente procedente, traer como consecuencia o efecto de ella, responsabilidad indemnizativa del Estado Provincial. Recuerda que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.-----

-----Finalmente sostiene que debe necesariamente el///.- ///3.-accionante demostrar los vicios del consentimiento en relación a la eventual y no alegada lesión enorme (arts. 1137, 1197 y 1198 Código Civil); y que cuando se le endilga no haber alegado y menos aún probado que el Dr. Ortiz tuviera otra alternativa al retiro voluntario, se invierte la carga probatoria (art. 377 CPCyC.), y que su parte no tenía nada que demostrar al respecto.-----

-----Ingresando ya en el examen de este remedio procesal, corresponde efectuar una revisión de los distintos actos administrativos que dieron motivo a la demanda de daños y perjuicios. Así tenemos que: 1)por Resolución 57 “JD” del 25.2.97, la Junta de Disciplina dispone aplicar al Dr. Ortiz 30 días de suspensión (fs. 129); 2)el citado profesional luego de agotar los recursos administrativos pertinentes, recurre a la Cámara del Trabajo de Bariloche mediante una acción contencioso-administrativa laboral, y

dicho Tribunal dicta sentencia el 25-3-98, declarando la nulidad de la Resolución N° 57 “JD”; 3)por Resolución 186 “JD” del 21.5.97, la Junta de Disciplina declaró cesante al Dr. Ortiz (fs. 102/103); 4)por Resolución N° 2272 del 17 de Julio de 1997 el Presidente del Consejo Provincial de Salud Pública, declaró cesante a partir del 06.09.97, al Dr. Ortiz; 5)por Decreto N° 1896 del 26.12.97, el Sr. Gobernador de la Provincia, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el mencionado profesional, dejando sin efecto la cesantía señalada (fs. 98/99); 6)por resolución 918 del 16.03.1998, el Presidente del Consejo de Salud Pública, resolvió reincorporar a partir del 06.09.1997, al Dr. Ortiz, para desempeñar funciones en el Poder Legislativo por el término de 180 días, por///.- ///.-solicitud del Presidente de la Legislatura de Río Negro (fs. 61/62); 7)en fecha 21.08.1997, el Dr. Ortiz peticiona acogerse a los beneficios del retiro voluntario, y presenta la renuncia al cargo de médico cirujano del Hospital de El Bolsón en el marco del Decreto de Naturaleza Legislativa N° 7/97 (fs. 506 y vta.); 8)por Resolución N° 2406 del 16.06.1998, el Presidente del Consejo Provincial de Salud Pública, acepta la renuncia al Dr. Ortiz –a partir del 1.05.98-, para acogerse a los beneficios del mencionado retiro voluntario (fs. 542); 9)por Resolución N° 957/98 –del 21.06.1998- de la Unidad de Control Previsional, se le acordó, al mencionado profesional, el beneficio de retiro voluntario.- - - - -

-----Ahora bien, del señalado derrotero de los distintos actos administrativos ocurridos con anterioridad al reclamo incoado en los presentes autos, considero en primer lugar que no es como se sostuviera en las instancias precedentes que los sumarios administrativos terminaron por “minar” su vocación profesional y fatalmente lo condujeron a aceptar un retiro voluntario motivado por la intrínseca de su “virtual” reincorporación; menos aún se puede llegar a sostener que se acogió a esa forma de desvinculación del estado porque no se le diera lugar a otra alternativa, y que ello fue producto del acoso laboral o mobbing. Por el contrario, entiendo que de los actos descriptos precedentemente, se pueden distinguir dos situaciones bien diferenciadas, a los efectos del análisis de la supuesta responsabilidad de la Provincia en los daños reclamados por el actor, y que además, pueden arrojar soluciones diferentes para el reclamo de autos. En efecto, por un lado es preciso///.- ///4.-analizar la situación generada por los sumarios administrativos que culminaron en las sanciones de 30 días de suspensión y de cesantía del agente en cuestión; y por otra la situación que se da a partir de la reincorporación del mismo.- -

-----Respecto a esa última circunstancia –período que sobreviene a la reincorporación-,

cabe tener en cuenta, ante todo, que en ningún momento el actor se opuso a su reingreso en un lugar de trabajo diferente a aquel en que se encontraba cumpliendo funciones hasta el momento de la cesantía. En efecto el agente público tenía a su disposición la posibilidad de ejercitar todos sus derechos para poder corregir –si así lo consideraba- el supuesto desvío que en que hubiera incurrido la administración al momento de reincorporarlo. De hecho, él mismo demostró que ante cualquier sanción que consideró injustamente aplicada –como ocurrió con la suspensión de 30 días y la cesantía- utilizó los medios administrativos o jurisdiccionales para obtener la revocación de las mismas; con lo cual es evidente que el actor tenía conocimiento de los recursos disponibles para atacar –si así lo consideraba- una medida que lo perjudicaba y afectaba sus legítimos derechos como empleado del estado. Sin embargo, ese actuar del agente –al no oponerse o recurrir la Resolución 918/98 del Consejo de Salud Pública- significa un consentimiento a su reingreso en un ámbito diferente al que desempeñaba su trabajo, lo que no puede luego devenir en un perjuicio para el agente administrativo.- - - - -

-----En relación a lo expuesto, este Superior Tribunal de Justicia en varios precedentes, que si bien se refieren al error judicial son plenamente aplicable al supuestos de autos, ha///.- ///.-dicho que, la falta de empleo de los recursos disponibles actúa como causal de liberación de la responsabilidad estadual. Así, respondiendo al por qué de esta causal de eximición de responsabilidad, Kemelmajer de Carlucci se pregunta si deben agotarse las vías recursivas –las existentes, todas, hasta que la resolución dañosa quede firme- y contesta que “en principio sí: cuando el que se dice damnificado no ha agotado la vía recursiva, su conducta debe interpretarse como consentimiento -asentimiento o aceptación- a la resolución que lo agravia y no tiene entonces de qué quejarse”. “Hay una presunción iuris tantum de consentimiento del daño producido por una decisión perjudicial no recurrida. Kemelmajer de Carlucci recuerda la decisión del Consejo de Estado de Francia al condenar al Estado a reparar los perjuicios sufridos por el accionante, quien no apela la decisión administrativa por cuanto la Administración Pública lo “disuadió” con maniobras dilatorias, privándolo de ese modo, de las chances serias de resultar victorioso en el recurso de apelación. Equivale a decir que el por qué, se halla si pensamos: “En la aceptación de la decisión errónea dañosa, y la culpa de la propia víctima, o la imposibilidad de alegar su propia torpeza, o volver sobre sus propios actos.” (citado por Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, T.VII, El Error Judicial, págs. 164/165, Ed. 1999). Continúa el citado autor, haciendo

referencia a la normativa española que reza: “No podrá entablar el juicio de responsabilidad civil el que no haya utilizado a su tiempo los recursos legales contra la sentencia, auto o providencia en que se suponga causado el agravio o no hubiere reclamado oportunamente durante el juicio, pudiendo///.- ///5.-hacerlo” (arts. 906, L.E.C. y 413, L.O.P.J.). Es la manera de evitar que el daño se produzca por los procedimientos normales (pág. 166). Y más adelante cita un comentario de Diez Picaso que en referencia a la normativa italiana sostiene: “este requisito -se refiere al agotamiento de los remedios procesales disponibles- resulta a todas luces correcto, porque la acción de responsabilidad no debe convertirse en “un instrumento alternativo respecto de los remedios ordinarios de naturaleza procesal”, ni se puede convertir en un instrumento con el que las partes puedan intentar influir en el resultado del proceso a quo...” (págs. 166/167). En idéntico sentido se ha expedido la jurisprudencia nacional al sostener que: “Una decisión judicial consentida por el litigante, quien no interpuso los recursos previstos, nunca puede comprometer la responsabilidad del juez que la dictó, ni, en consecuencia, la del Estado. Ello es así, porque el desacierto judicial carece de eficacia causal cuando el daño se originó en la negligencia del propio damnificado, que no interpuso los remedios procesales contra aquel yerro. Para que quede expedita la acción reparadora civil es necesario que el damnificado haya hecho uso de todos los recursos legales previstos por el ordenamiento jurídico.” (conf. C.N.F. Cont.Adm., Sala 3, 8.11.92, L.L., 1993-A, 484). La posición que he asumido en párrafos precedentes al considerar objetivamente improponible la acción de autos me exime de ingresar en el análisis de la discusión entablada en torno a la aplicación del régimen de responsabilidad establecido en los arts. 1109 y 1112 del Código Civil, respecto de la responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales; como así también de la pertinencia///.- ///.-de ubicar el origen de dicha responsabilidad en materia resarcitoria civil, en las normas constitucionales aplicadas por el fallo venido en recurso (Conf. STJRN., Se. N° 46/00, in re: “C. G., E. C. c/PROVINCIA DE RIO NEGRO”; Se. N° 136/05, in re: “Z., H. J. y Otro c/PROVINCIA DE RIO NEGRO”).- - - - -

-----Siguiendo con el análisis de los actos posteriores a la reincorporación del Profesional Médico, también se advierte la ausencia de responsabilidad del Estado provincial –a los fines del reclamo de daños y perjuicios- en la aceptación de renuncia del agente y el otorgamiento del beneficio de retiro voluntario. En efecto, para que nazca la mencionada responsabilidad debe existir una actividad materialmente administrativa del órgano que produzca un daño en el administrado, que el acto sea

declarado ilegítimo y que sea dejado sin efecto. Pero, a contrario de ello, se puede observar que aquí, el acto cuestionado (retiro voluntario) no sólo que no fue objetado, sino que fue producto de la decisión y voluntad del propio administrado. Es decir, que la renuncia al cargo que detentaba y el acogimiento al beneficio de retiro, de ningún modo fue impuesta por el Estado Provincial; sino que como bien surge de las distintas actuaciones administrativas detalladas precedentemente fue el propio actor quien –libremente- eligió concluir su relación laboral con la administración y acceder a esta forma de desvinculación.-----

-----Con lo cual, como bien lo señalara la demandada recurrente, fue la decisión material y subjetiva del actor la que determinó que se lo reincorporara en otro lugar distinto al que prestaba originariamente sus actividades –al no recurrir la resolución/// ///6.-Nº 918/98 del Presidente del Consejo de Salud Pública-, como así también la desvinculación del Estado a través del retiro voluntario; por lo que luego, esas decisiones, no pueden generar responsabilidad indemnizativa de la Provincia, sin que se afecte la doctrina de los actos propios; ya que hubo un sometimiento voluntario –y sin reserva expresa- a un determinado régimen. Al respecto este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: “Así, el obrar incoherente lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación, ya que, ‘...quien, mediante cierta conducta, positiva o negativa, infunde o crea en otra persona, la confianza fundada de que aquél mantendrá su comportamiento en lo sucesivo, deberá, sí, mantenerlo efectivamente, aunque en su fuero interno hubiere abrigado otro propósito en realidad’ (conf. Alsina Atrenza, citado por Alejandro Borda en “La Teoría de los Actos Propios”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 52).” (STJRN Se. Nº 25/04, in re: “PROVINCIA RIO NEGRO”; Se. Nº 18/06, in re: “Y. DE M., N. B. c/INSTITUTO PROVINCIAL SEG. SOCIAL (IPROSS)”; “Resulta aquí de aplicación la doctrina de los actos propios, en base a la cual, nadie puede validamente en derecho venir contra su propia conducta ya sea activa u omisiva; y en el caso pretender, luego del consentimiento al trámite impuesto, la aplicación de un proceso distinto al regulado para el tipo de proceso asignado y consentido” (STJRN., Se. Nº 13/05 in re: “B.P.R.N.”).-----

-----También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en forma reiterada el principio de que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberadamente///.- ///.- cumplida, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos: 275:235; 294:220,--La Ley, 1976-C, 435-33-694-S--; 300:480; 307:1602), el que ha sido exigido tanto en el

ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter privado como en las existentes entre particulares y organismos estatales, comprendiendo asimismo la coherencia en el obrar en el marco de actuaciones administrativas y judiciales (Fallos: 311:120; 312:592; 315:158 y 865). Asimismo, ha expresado que: “Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada contra el Estado Nacional por una sociedad comercial, fundada en el supuesto incumplimiento de un proyecto industrial propuesto por la actora, dado que la conducta de la apelante resulta contraria a sus propios actos, pues, ella misma se había sometido voluntariamente a un nuevo acuerdo jurídico en el que se habría convenido sustituir la obligación primigenia por otra.” (CSJN, Se. de fecha 12/08/2008, in re: “Hisisa Argentina S.A.I.C.I. y F.” Publicado en: La Ley Online; Cita Fallos Corte: 331:1730). Y que: “...el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una protección judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 310:1623, 2117; 311:1695, 1880; 316:1802; 317:524, entre otros; así como lo previsto en los arts. 724, 725 y concordantes del Código Civil y 17 de la Constitución Nacional)”(Fallos: 327:2905).- - - - -

-----Que en efecto, la actora en autos, al consentir las///.- ///7.-actuaciones administrativas de reincorporación y de retiro voluntario (el que además solicito expresamente), no puede luego ponerse en oposición a ellos, sustrayéndose de sus consecuencias y reclamando una indemnización por la violación de sus derechos como empleado público –en especial referencia a la estabilidad-, toda vez que habiendo consentido –e inclusive instado en el caso del retiro voluntario- dichos actos, ningún derecho puede pretender a su respecto.- - - - -

-----Distinta es la situación en relación a los actos administrativos que determinaron las sanciones (suspensión y cesantía) hacia el administrado. En efecto, partiendo del extremo tenido por probado en las instancias de grado –cuestión esta de hecho y prueba no revisable en esta instancia-, de que las sanciones aplicadas en los respectivos expedientes administrativos constituyen dos supuestos graves de arbitrariedad administrativa; es que considero que tales actos son idóneos por sí para generar perjuicios morales en el agente.- - - - -

-----La decisión discrecional de la Administración pública será ilegítima, a pesar de no transgredir ninguna norma concreta y expresa, si es irrazonable, lo cual puede ocurrir

cuando: a) no dé los fundamentos de hecho o de derecho que la sustentan, o b) no tenga en cuenta los hechos acreditados en el expediente, o públicos y notorios; o se funde en hechos o pruebas inexistentes; o c) no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea lograr, o sea, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación con lo que se quiere lograr (conf. GORDILLO, “Tratado de///.- ///.-Derecho Administrativo”, t. 1, Cap. X, § 15, ps. X-30-37.2). En el caso, en las instancias precedentes se ha sostenido, que habían sido alegados hechos falsos o inexistentes para suspenderlo por 30 días, en un caso, o cuando se lo dejó cesante, en el otro. Es decir, en este contexto se ha actuado arbitrariamente, y la prohibición de arbitrariedad de la Administración constituye un principio general del derecho administrativo que es algo así como el punto central que debe abordar la teoría de la discrecionalidad a cuyo alrededor gira, en gran medida, la problemática que se plantea en lo que concierne al alcance del control judicial. Esa interdicción, cuyo fundamento se apoya, principalmente, en los artículos 18, 19 y 28 de la C.N., tiene su punto de partida en el principio contenido en el artículo 19 de la misma, por el cual la Administración está sometida a la ley y al derecho (la Administración no puede mandar fuera de esos límites de sujeción). El principio de legalidad que la norma menciona con el término “ley” no se circunscribe sólo a la ley formal y material (ni a la potestad reglamentaria alcanzada por el principio de la derogación singular); alude también al derecho, es decir, a los principios de justicia material (principio de legitimidad o principio de juridicidad). La principal consecuencia que deriva de todo ello es la de que los juicios técnicos o de oportunidad son susceptibles del control judicial de la arbitrariedad, no siendo necesario que ésta aparezca en forma manifiesta habida cuenta que la gravedad del vicio no se purga por el hecho de que éste no surja en forma patente del propio acto y se requiera la producción de prueba para verificarlo. Ni la técnica ni la///.- ///8.-oportunidad pueden ser fundamentos suficientes para impedir la fiscalización plena por los jueces quienes, de otro modo, no cumplirían con la misión de juzgar a la Administración que le atribuye la Constitución. Lo jurídico no radica tanto en la técnica ni en el criterio de oportunidad en sí mismo sino en el modo de aplicación o en la manera en que la Administración elige las opciones compatibles con el interés público. Esas decisiones que adopta la Administración, al ejercer la actividad discrecional, deberán ser siempre razonables y no fundadas en el capricho del funcionario de turno, en otras palabras, han de resistir el “test de razonabilidad” que entendemos incluye el análisis de la racionalidad. En suma, la prohibición de arbitrariedad configura un límite

para el ejercicio de la potestad discrecional, que implica una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta del control que ejercen los Jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades y someter a la Administración al derecho (conf. Cassagne, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, LA LEY 2008-E, 1274).- - - - -

-----Entonces, habiendo quedado establecida la ilegitimidad del obrar estatal, en tanto y en cuanto se dispusieron sanciones a través de actos arbitrarios, en cuanto dispuso la baja del accionante, es claro que, en la especie, se ha vulnerado el derecho constitucionalmente reconocido a la estabilidad en el empleo público (art. 14 bis Constitución Nacional y art. 51 de la local). Tal lesión a una garantía de raigambre///.- ///.-constitucional autoriza la fijación de una reparación por los perjuicios que se derivan de la cesantía ilegítima, como congruente consecuencia de la anulación del acto. En mi criterio, el citado postulado constitucional local autoriza a presumir la existencia de un daño que habrá de repararse en los supuestos de decretarse que la cesantía ha sido ilegal.- - - -

-----En este contexto, es sabido que en el año 2007, la Corte Suprema, a través de una trascendente decisión, dejó de lado su anterior doctrina acerca de los alcances y efectos de la estabilidad, reconociendo que la cláusula constitucional respectiva ha consagrado la estabilidad real o absoluta del empleado público (Constitución Nacional, art. 14 bis). En consecuencia, y de acuerdo a la nueva doctrina, la cesantía incausada del empleado acarreará siempre –y como consecuencia ineludible– la anulación del acto administrativo ilegal, debiéndose ordenar la reincorporación del agente separado injustificado a sus funciones habituales, más el pago de los salarios caídos (Causa “Madorran” del 3.5.07, LA LEY, 2007-C, 283). Y con posterioridad a dicho precedente, el máximo Tribunal nacional, avanzó en el mismo sentido con aquellos agentes contratados que no tenían estabilidad propia. Asimismo, en lo que compete a este análisis hay que tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “RAMOS” del 6/04/2010 (CSJN. 333:311), trató las reparaciones para este segmento (tarifadas); pero en “AROSTEGUI”, del 8/04/2008 (CSJN 331:570), “DIAZ” del 24/06/2008 (CSJN 333:311) y “SUAREZ GUIMBARD” del 24/6/2008 (CSJN 331:1510), la Corte había///.- ///9.-establecido el principio de reparación al proyecto de vida.- - - - -

-----A los fines de discernir si, en la especie, el cese provocador de un innegable daño patrimonial –que en el caso de autos ya ha sido reconocido y retribuido con la consiguiente reincorporación, al abonarse la remuneración correspondiente al plazo que estuvo cesante de conformidad con lo que establece el art. 35 de la ley provincial N° 1844- que se enjuaga con el reconocimiento de su derecho al cobro de la indemnización, repercute disvaliosamente en el plano espiritual del actor, es dable considerar: 1. La profesión de éste; 2. Que su baja se produjo por un acto revocado por la propia Administración quien reconoció expresamente que no existían razones para intimar al Dr. Ortiz por abandono de servicios; 3. El hecho de que pronta -e ilegítimamente- se encontró fuera de la función asignada y sin indemnización alguna. En mi parecer este collar de hechos, enhebrados por el hilo de las máximas de la experiencia, es suficiente para tener por acreditada una lesión en la esfera espiritual del accionante, en definitiva por una causal expulsiva que luego la propia Administración descubrió infundada, no puede dejar de herir la dignidad del mencionado agente, cuyo nombre, honor y la reputación que gozaba, al menos dentro del ámbito en el que durante tanto tiempo desplegó sus tareas, han quedado manchados u opacados –cuanto menos temporalmente– por la duda que genera aquella prescindibilidad dictada cuando estaba sometido a sumario disciplinario. Desde ya que no puede decirse simplemente que, en nuestro caso, el daño moral del actor se encuentre in re ipsa en el ilegítimo acto/// ///.-de la cesantía, pero –de conformidad a lo que vengo expresando– no vacilo en afirmar que los antedichos indicios o signos ya enumerados nos llevan a la convicción de su existencia.- - - - -

-----Al respecto se ha sostenido que: “Corresponde reconocer una indemnización en concepto de daño moral a la empleada pública que fue declarada cesante mediante un acto administrativo arbitrario -por carecer de causa-, ya que resulta razonable que se haya sentido afectada en sus sentimientos y haya sufrido desequilibrios espirituales.” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II Baladrón, María C. c. Ciudad de Buenos Aires 13/04/2004DJ 2004-2, 1300); “Que en línea al concepto expresado a lo largo del considerando precedente, resulta admisible el reclamo de la indemnización por daño moral expresado en la demanda. En cuanto a su procedencia, cabe expresar que: \la reparación del daño moral cumple una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el

agente del daño. El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren, que configura una prueba *'in re ipsa'*, puesto que surge de los hechos mismos, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya/// ///10.-en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa, establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad” (CNCont. Adm. Fed. Sala I, julio 17-997; “Sánchez, Marta S. c. Consejo Federal de Inversiones); “Es procedente la indemnización del daño moral padecido por un empleado público declarado cesante en forma ilegítima por la Administración, ya que dicha situación es susceptible de generar en el curso ordinario y regular de las cosas, una aflicción espiritual al provocar situaciones incómodas de índole social, profesional y personal que alteran la paz y tranquilidad interior del ser humano.” (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 02/12/1997, Almirón Foutel, José E. c. Provincia de Corrientes, LLLitoral 1998-2, 1052 - LA LEY 1999-E, 895 • AR/JUR/4155/1997); “Es procedente indemnizar el daño moral padecido por un empleado público declarado cesante mediante una resolución que ha sido anulada –en el caso, se le había imputado haber utilizado personal bajo su dependencia para brindar servicios a una entidad privada–, en tanto se acreditó que la estima de aquél se vió afectada por la repercusión que tuvieron los hechos.” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I • 27/03/2006 • Loggio, Horacio A. c. Provincia de Mendoza; LLGran Cuyo 2006 (agosto), 937; AR/JUR/1232/2006); “Sin perjuicio de que la obtención de una sentencia de la Corte Interamericana que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una///.- ///.- forma de satisfacción, corresponde considerar que debido al sufrimiento causado a las víctimas y sus derechohabientes al habérselas despedido arbitrariamente, el daño moral ocasionado debe ser además reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02/02/2001, Baena, Ricardo y otros, LA LEY 2001-D, 573). También se ha dicho que: “... es la propia accionada, quien reconoció en su Res. 993 de fecha 15/12/2000, que el proceso concluyó con la cesantía de la actora, no ha logrado acreditar su responsabilidad en los hechos denunciados, producto de los vicios que afectaron los procedimientos previos al despido

y la orfandad probatoria en que se fundó. Lo expuesto, no hace más que reforzar las conclusiones del juez de grado en cuanto a que la accionada actuó con ligereza y sin razón omitiendo respetar los procedimientos internos en materia de sumarios, aún cuando dicho incumplimiento fue advertido por la propia Gerencia de Asuntos Jurídicos, en franca violación al derecho de defensa de la trabajadora. Por ello considero que la accionada, al efectuar las imputaciones hechas en oportunidad del despido, sin razones objetivas que las funden incurrió en un ilícito por lo menos atribuible a culpa grave, por lo que debe responder por el daño moral causado” (conf. CNTrab., Sala VI, voto del Dr. Fernández Madrid, Se. del 14/04/2010, in re: “B., Marcela Marta c. P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”).- - - -

- - - - -

-----Como corolario del análisis del recurso incoado por la parte demandada se puede concluir que si bien en autos no se advierte que los actos administrativos hayan minado la///.- ///11.-vocación profesional del actor y que lo hayan obligado a desvincularse del estado, más aún cuando algunos actos fueron consentidos –por caso el reintegro a la actividad en otro lugar de trabajo-, o directamente solicitados expresamente –en el supuesto del retiro voluntario, por lo cual no corresponde una indemnización en tal sentido; no obstante ello, considero que corresponde la indemnización por daño moral en el supuesto excepcional que se da aquí, donde se ha reconocido la ilegitimidad de las resoluciones que dispusieron las sanciones administrativas.- - - - -

- - - -

-----Recurso de la Actora: esta parte se agravia de la errónea calificación jurídica del perjuicio causado por la Administración Provincial. Así, luego de efectuar un repaso de la ley que considera aplicable, de las teorías sobre el nexo causal y la relación de causalidad y la doctrina legal sobre la materia, expresa –respecto al lucro cesante- que existía previsibilidad para que la demandada advirtiera que con el retiro del Dr. Ortiz, experimentaría una disminución de su remuneración y, ese retiro, fue porque no le dieron lugar a otra alternativa, era la manera que se lo sacaban de encima del sistema de salud pública, y que en definitiva el acoso laboral y mobbing tenía como finalidad que se fuera del sistema. Continúa manifestando que, la disminución de ingreso del actor es causada por la persecución, entonces es aplicable la primera parte del artículo 901 del Cód. Civil y artículo 906 de dicho cuerpo legal; en cambio el Tribunal aplica la segunda parte del artículo 901 porque trata al daño como un acontecimiento distinto, no lo analiza con conexión directa sino derivado///.- ///.-de una frustración de ganancias o

derivado de una incapacidad y no hay prueba de que no pudo trabajar en el ámbito privado.- - - - -

-----Concluye sobre los agravios del rubro lucro cesante, que ese es el error en el derecho aplicable, pues no se advierte que la previsibilidad del nexo causal es a priori, se realiza en el momento mismo de producirse el daño y en este caso, la consecuencia inmediata o el curso natural que provocaría el retiro era la disminución del ingreso. En mérito a ello, peticiona que se case la sentencia declarándose que se ha aplicado erróneamente la ley y la doctrina, dictándose un nuevo pronunciamiento que brinde solución al litigio con arreglo a los artículos 520, 901 primera parte y 906 del Código Civil, receptando el pago de la diferencia de haberes entre el haber de retiro (\$644,72) y los haberes como médico del hospital (\$1835) y los aguinaldos correspondientes, desde el mes de mayo de 1988 hasta alcanzar la edad jubilatoria, totalizando \$230.231,50. Por otra parte, respecto al daño moral, el recurrente se agravia de que la sentencia, con afirmaciones dogmáticas, limita el resarcimiento del daño moral, pues por un lado sólo indica que debe ser aplicado el resarcimiento moral en materia contractual con criterio restrictivo y por otro lado se ciñe a brindar una definición de daño extrapatrimonial. Asimismo señala que, para la determinación del daño moral, no se analizó la persecución, ni el estado depresivo, ni la angustia, ni el cambio existencial que le provoca a un médico cirujano ser expulsado del sistema público; y que si se admite el mobbing y no se repara su moral, su ética, su buen nombre y honor, sino se otorga una suma///.- ///12.-que a criterio de los señores jueces le permita compensar tantos dolores, se encuentran dictando un fallo con arbitrariedad e incongruencia. Plantea la violación de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia (Se. del 06/04/2005, “D., R. B. c. ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A.”), de los arts. 34 inc. 4 y 166 del CPCyC., de los arts. 14, 14 bis y 75, inc. 22 de la C.N., 522 y 1069 del Código Civil; concluye que la suma de \$20.000 por este rubro no es más que un importe simbólico y propone una suma de \$ 100.000, porque este importe tiene entidad y jerarquía.- - - - -

- - - - -

-----Ingresando al análisis pertinente, ante todo se advierte que el planteo efectuado respecto al lucro cesante ha devenido abstracto, en virtud de la forma en que se resolvió la cuestión de fondo, al decidirse el recurso de casación de la parte demandada. Por otro lado y en lo que hace al planteo sobre el daño moral, se observa que la actora circunscribe principalmente sus agravios a que el criterio estricto aplicado por los sentenciantes de grado para establecer el monto del resarcimiento por este daño se

contradice con el acoso laboral –mobbing- admitido en dichas sentencias, y por el que –a criterio de la actora- no se repararía su moral, ética, buen nombre y honor. Sin embargo, es preciso advertir que a diferencia de las instancias precedentes, aquí se ha resuelto que en realidad no ha existido un supuesto como el mencionado por la actora, sino que se ha dado un supuesto de arbitrariedad de la administración en las sanciones aplicadas y posteriormente revocadas –ya sea en instancia judicial (caso de los 30 días de suspensión) o por la propia administración (caso de la///.- ///.-cesantía)-; por lo que evidentemente el planteo efectuado resulta absolutamente estéril. En igual sentido no se advierte una violación de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia en autos “D., R. B. c. ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A.”, ya que aquí –como se ha expuesto en el análisis del recurso de la demandada- no se trata de una cuestión de persecución laboral.- - - - -

-----Además hay que recordar que sobre aquel punto ha sostenido este Tribunal en reiteradas oportunidades que: “...ha de rechazarse el agravio de la demandada por el reconocimiento que la sentencia de grado efectúa del daño moral, pues no es materia del recurso de casación, por tratarse de una típica cuestión de hecho, prueba y derecho común, acogida con fundamentos razonables, que desechan la tacha de arbitrariedad mas allá del acierto o error... la apreciación del daño moral es cuestión de hecho ajena a la casación, salvo absurdo” (STJRN. Se. N° 19/04 in re: “ZONCO”; Se. N° 27/09 in re: “H., G. O.”); “El monto fijado en concepto de indemnización pecuniaria por daño moral, no resulta materia susceptible de análisis por este Superior Tribunal de casación. Ello, en razón de que determinar los perjuicios que lo hacen procedente, la índole y pertinencia así como el quantum aplicado, son todas cuestiones de hecho, propias del tribunal de juicio e irrevisables, por vía del recurso de casación.” (STJRN. Se. 33/06, in re: “B., M. N.”).- - - - -

-----En definitiva, y de conformidad a lo aquí expuesto, considero que deberá receptarse en forma parcial el recurso incoado por la parte demandada y rechazarse el de la parte actora; y en consecuencia revocar parcialmente las///.- ///13.-sentencias de Cámara y Primera Instancia, en lo que respecta a la recepción del rubro lucro cesante, confirmando dichos pronunciamientos únicamente en lo que respecta a daño moral. MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Sodero Nieves, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez

doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:- - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1*) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 958/991. 2*) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 992/1005 vta.. 3*) Revocar parcialmente la sentencia de Cámara, N° 14/09 de fecha 26 de mayo de 2009, dictada a fs. 910/937, y la Sentencia de Primera Instancia N° 142 de fecha 19 de noviembre de 2007, dictada a fs. 831/846 vta., confirmándolas únicamente en lo que respecta al reclamo sobre el daño moral. 4*) Costas, por su orden, en todas las instancias atento a que el modo como se resuelve definitivamente la cuestión es haciendo lugar parcialmente al reclamo incoado en autos (art. 71 del CPCyC.). MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I.

Balladini dijo:- - - - - -///.- ///.-ADHIERO en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 958/991 de las presentes actuaciones.- - - Segundo: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 992/1005 y vta. de autos.- - - - -

- - - - - Tercero: Revocar parcialmente la Sentencia de Cámara, N° 14/09 de fecha 26 de mayo de 2009, dictada a fs. 910/937, y la Sentencia de Primera Instancia N° 142 de fecha 19 de noviembre de 2007, dictada a fs. 831/846 y vta., confirmándolas únicamente en lo que respecta al reclamo sobre el daño moral.- Cuarto:

Imponer las costas, por su orden, en todas las instancias atento a que el modo como se resuelve definitivamente la cuestión es haciendo lugar parcialmente al reclamo incoado en autos (art. 71 del CPCyC.).- - - - - Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ -

ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: IV

SENTENCIA Nº 94

FOLIO Nº 618/630

SECRETARIA: I