

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 18 de mayo de dos mil dieciséis, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, Pettigiani, Kogan, Hitters, de Lázzari, Genoud, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia en la causa B. 62.488, "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa".

ANTECEDENTES

1. La señora Silvia Antonia Ubertalli Carbonino, por su propio derecho, con patrocinio letrado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Esteban Echeverría requiriendo la anulación de los decretos del Intendente 1359/2000 y 1517/2000 mediante los cuales, respectivamente, se dispuso su cesantía y se rechazó el recurso de revocatoria que dedujera contra esa decisión.

Pretende que se ordene su reincorporación al cargo en que revistara y el pago de las remuneraciones que dejara de percibir como consecuencia del cese. Subsidiariamente y si no se hiciera lugar a lo peticionado, reclama la reparación de los daños y perjuicios que le ocasionara la ruptura **ante tempus** de la relación de empleo público, con la suma de \$ 5.521,24, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, mas actualización monetaria e intereses.

1. Corrido el traslado de ley, se presenta en autos, la Municipalidad de Esteban Echeverría. Argumenta a favor del actuar de la comuna y sostiene que la demanda debe ser rechazada.

III. Agregadas a los autos, sin acumular, las actuaciones administrativas tramitadas en sede municipal -legajo personal de la actora, expte. 16131/01 y A-2280- sustanciadas en el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (en ad. INADI); producida la prueba ofrecida por ambas partes -v. cuadernos agr. a partir de fs. 122 bis y 318- y no habiendo hecho uso ninguna de ellas de su derecho de alegar, la causa se halla en estado de ser resuelta, por lo que corresponde plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1ª. ¿Es fundada la demanda?
- 2ª. En caso afirmativo ¿Procede la reincorporación?
- 3ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar respecto de la pretensión relativa al daño material?
- 4ª. ¿Corresponde resarcir al actor en concepto de daño moral? ¿En qué medida?

VOTACIÓN

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

Manifiesta la actora que mediante decreto 878 del 18-IX-1996 fue designada para prestar servicios como Profesora de Escenografía en la Municipalidad de Esteban Echeverría. Expresa que se desempeñó en la Escuela Municipal de Arte en tareas de asesoramiento a los profesores de teatro con una carga horaria de 12 horas semanales de cátedra especializada.

Explica que el 14-II-1998 fue intervenida quirúrgicamente y, al regresar de su licencia se dispuso un cambio en sus funciones, siendo entonces afectada a desempeñarse en tareas docentes. Al respecto, destaca que dictó clases en ámbitos peligrosos, insalubres y faltos de higiene, situación que denunció ante sus superiores sin obtener respuesta alguna.

Continúa diciendo que en fecha 3-VIII-1998, el Intendente municipal, a través del decreto 834/1998 dispuso su cese en el cargo. Luego, en fecha 15-X-1998, mediante el decreto 1028 fue designada, a partir del 1-X-1998, en la planta temporaria, Agrupamiento XII, categoría 8, 35 horas semanales. Remarca que este nombramiento fue prorrogado de modo ininterrumpido hasta el 31-XII-2000, mediante los decretos 1426/98, 725/99, 47/200, 730/2000 y 1153/2000.

Puntualiza que, finalmente, a través del decreto 1359 del 21-XI-2000 el Intendente dispuso su cesantía.

Afirma que esta última decisión de la autoridad administrativa es arbitraria y resulta el corolario de una actitud discriminatoria y de persecución de la que fue víctima en ocasión de desempeñar sus tareas. Resalta que, en su consecuencia, promovió una denuncia ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires iniciándose el trámite de las actuaciones 1735, luego giradas al INADI en el marco del expte. A-2280.

Explica que fue alejada de las tareas docentes que desempeñaba y se le asignaron las de organización de muestras en el Centro Cultural de Exposiciones del municipio, ámbito en que fue víctima de un episodio de violencia por parte del Director de Cultura. Menciona que denunció tal situación ante la policía y la Fiscalía de Instrucción n° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora y que, con posterioridad a ello, desempeñó servicios en la Delegación Luis Guillón.

Puntualiza que, finalmente, a partir del 27-XI-2000 fue dispuesta su cesantía, mediante decreto del Intendente 1359/2000, cuya anulación requiere. Afirma que se trata de un acto administrativo "inmotivado", que alude a argumentos genéricos sin justificar el cese dispuesto; que es, por ello, irrazonable y violatorio de lo dispuesto en el art. 102 de la ley 11.757.

Añade que en oportunidad del dictado de los actos administrativos que ataca fue "categorizada ilegítimamente" como personal temporario; aduce que su tiempo de revista en la comuna excede el plazo contemplado en la ley 11.757 para acceder al derecho a la estabilidad. Agrega que su vínculo laboral se prolongó por más de cuatro años, en virtud de sucesivas prórrogas, hasta el 31-XII-2000; sin embargo, su cese fue dispuesto con anterioridad al vencimiento de este último plazo. Entiende, además, que su situación laboral es asimilable a la del personal de planta permanente con estabilidad; afirma que su derecho a esta garantía fue frustrado por una conducta irrazonable y abusiva de la autoridad municipal.

Pide al Tribunal ordene su reingreso a la planta permanente de la Municipalidad. Requiere el pago, por parte de la comuna, de \$ 5.521,24 suma conformada por los salarios caídos y los daños y perjuicios -también daño moral-, que la ruptura anticipada del vínculo laboral le ocasionara.

Ofrece prueba.

1. La Municipalidad de Esteban Echeverría, a través de su representante, contesta el traslado conferido. Niega, inicialmente, el relato de los hechos, las imputaciones y afirmaciones expuestas por la actora al momento de promover la acción.

Califica de improcedentes los argumentos de la accionante y precisa que la circunstancia de haber ésta suscripto sucesivos contratos, no implica el derecho a la estabilidad que pretende; sostiene que su relación de trabajo fue de carácter temporario y, por ende, ajeno a ese derecho. Alega que la actora conocía su situación y se notificó sin reservas de todos los actos administrativos de designación; que esta particularidad se explicitó en el art. 2 del decreto 1028/1998 de modo inequívoco.

Agrega que la accionante revistió en los agrupamientos en que, por su especialidad, debía desempeñarse: inicialmente designada al frente de "horas cátedra" y luego, con carácter de temporaria, en el agrupamiento administrativo, cuando las tareas así lo requirieron.

Por lo demás, argumenta que nunca existió una actitud persecutoria a su respecto. No fue sancionada y cesó en sus funciones en la Escuela Municipal de Arte juntamente con otros profesores del área; destaca que fue luego designada en la planta temporaria por decisión del municipio, evidenciando así la autoridad administrativa su voluntad de no poner fin a la relación de empleo.

Con respecto a la falta de motivación del decreto 1359/2000 alegada por la actora, señala que fue dictado en uso de las facultades propias del Intendente municipal y guardan coherencia en su justificación del cese dispuesto. Hace referencia al dictamen del Servicio Jurídico municipal que, apunta, integra los “Considerandos” del acto. A ello aduna el dictamen del Honorable Tribunal de Cuentas (expte. 4019-1675-97), organismo que “reconoce la baja por razones de servicio de la Administración (conf. art. 101 de la ley 11.757)” y estima que carece la actora del derecho a la indemnización prevista en el art. 24 de ese cuerpo legal.

Destaca que de la documentación agregada surge que las gestiones efectuadas ante el INADI fueron infructuosas; con la transcripción de parte del dictamen emanado de este organismo, concluye que no existieron fundamentos fácticos ni jurídicos que justifiquen dicha denuncia y posterior tramitación.

Ofrece prueba. Plantea el caso federal, en los términos del art. 14 de la ley 48.

III. De las constancias agregadas sin acumular a los autos, sustanciadas en sede administrativa, surgen los siguientes datos útiles para decidir en el presente:

1. Expte. adm. 16131/01, glosado en fotocopia:
2. i. Decreto 878 del 18-IX-1996. El Intendente designó, a partir del 1-IX-1996, a la profesora de Escenografía señora Silvia Antonia Ubertalli Carbonino para desempeñarse durante “una jornada horaria de 12 horas cátedra semanales” (fs. 12).
3. Decreto 834 del 3-VIII-1998. El Intendente dispuso el cese de la señora Ubertalli Carbonino en ese cargo (fs. 90/91).
4. Decreto 1028 del 15-X-1998. El Intendente designó a la señora Ubertalli Carbonino en la Planta Temporaria del Personal Agrupamiento Administrativo Clase XII Categoría 8 Jornada I -35 hrs. semanales- (fs. 73).
5. La autoridad administrativa notificó a la señora Ubertalli Carbonino los decretos 1426/1998, 725/1999, 47/2000, 730/2000, 1153/2000, mediante los cuales se prorrogó su designación en la Planta Temporaria de la comuna (fs. 13, 50/52, 58, 69).
6. Decreto 1359/2000. El Intendente dispuso el cese en la Planta Temporaria del Personal -Agrupamiento Administrativo, Clase IV, Categoría 3 Jornada 35 hrs. semanales de la señora Ubertalli Carbonino (fs. 15).
7. La interesada promovió recurso de revocatoria contra el decreto 1359/2000. Fue rechazado por la autoridad administrativa a través del decreto 1517/2000 (fs. 10/11; 20).
8. Legajo personal de la Profesora Ubertalli Carbonino, agregado en original.
9. Actuaciones tramitadas en el INADI (A-2280), agregadas en fotocopia:
10. La señora Ubertalli Carbonino denunció ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires haber sido objeto de discriminación y maltrato, por parte de empleados y el Director de Cultura de la Municipalidad de Esteban Echeverría, a causa de su condición de mujer. Esta presentación fue desestimada por incompetencia del órgano llamado a decidir (fs. 2/8).

Se agregaron los antecedentes de la prestación de servicios de la mencionada agente en el ámbito municipal, sus antecedentes respecto a estudios efectuados, trabajos, menciones, distinciones, agradecimientos, entre otros, todos relativos a su desempeño profesional.

Estos actuados, que también contienen documentación relativa a denuncias y presentaciones relacionadas con agravios de la interesada, fueron remitidos al INADI, organismo en el cual la reclamante expuso, en fecha 5-VIII-1999, que el Director de Cultura municipal don Miguel Gilardi la discriminó por su condición de mujer y por sus ideas políticas (fs. 80/82).

Analizados los hechos planteados, el INADI concluyó que "... los hechos que informan las discordias producto del descontento de la denunciante con las respuestas del área cultural de la Municipalidad, aún cuando se comprobare en otro ámbito que fueron justas y fundadas, no constituyen una base suficiente para fundamentar la existencia de un comportamiento discriminatorio subsumible en la ley 23.592...". Finalmente, en fecha 29-I-2003, la denuncia tramitada a través de las actuaciones A-2280 fue desestimada (dictamen 040/03; fs. 137/144).

1. Expuestas las postulaciones de las partes, corresponde inicialmente decidir sobre si es ajustado a derecho el decreto 1359/2000, emanado del Intendente del municipio de Esteban Echeverría, mediante el cual se dispuso el cese de la señora Silvia Antonia Ubertalli Carbonino en su cargo de revista, esto es Planta Temporaria, Agrupamiento Administrativo, Categ. 35 hrs. semanales.

Al fundar su posición, la actora señala que el acto mencionado carece de motivación suficiente, que no da las razones de su cese e inobserva las normas vigentes en la materia; enfatiza que vulnera su derecho constitucional a la estabilidad en el cargo, incurriendo la autoridad administrativa, entonces, en un proceder arbitrario. Alude, tangencialmente, al trato discriminatorio que afirma haber padecido en el curso de su relación laboral, por parte de ciertos funcionarios y empleados comunales.

La demandada destaca que mantuvo durante largo tiempo su voluntad de contar con la reclamante en el plantel de empleados. En un inicio como docente con asignación de horas cátedra y, con posterioridad, como agente designada en el agrupamiento administrativo. Estima que, en el marco de sus facultades y con sustento en la falta de estabilidad de quienes, como la accionante, revistan en la planta temporaria, el cese dispuesto es adecuado a derecho. Desconoce la actitud "persecutoria" que le endilga la actora.

1. Liminariamente, y para precisar el ámbito de este litigio, resalto que excede el marco de esta discusión lo relativo al trámite llevado a cabo ante el INADI, así como sus antecedentes. De un lado pues se trata de un asunto ya resuelto en esa sede administrativa. Del otro, en esta causa no hay evidencias que permitan vincular las circunstancias que dieron lugar a aquella denuncia con los tópicos aquí en debate (conf. arts. 77, C.P.C.A., ley 12.008, texto según ley 13.101 y 375, C.P.C.C.; doct. causa B. 61.867, "Schmidt", sent. de 7-III-2007).

Sentado ello, cabe precisar que no existe discrepancia entre las partes y, por ende, no es motivo de controversia que la señora Ubertalli efectivamente revistió en la Planta Temporaria de la comuna, agrupamiento administrativo Clase XII categoría 8 Jornada I 35 hrs. semanales (v. art. 1, dec. 1028 de 15-IX-1998, fs. 73).

2. En los "considerandos" de este acto de designación, la autoridad administrativa se remite a los arts. 12 inc. 2 y 19 de la ley 11.757; en su art. 2 refiere esta misma normativa y puntualiza que la agente carece del derecho a la estabilidad, en los términos del art. 14 inc. "a" 59 y 60 del mismo texto legal. Esta designación corresponde al período comprendido entre el 1-X-1998 y el 31-XII-1998 (v. art. 3) y fue prorrogada a través de los decretos 1426/1998, 725/1999, 47/2000, 730/2000, 1153/2000 hasta el 31-XII-2000.

Consecuentemente, desde el punto de vista normativo y con respecto a la eventualidad de disponerse el cese del personal en esta situación de revista, es de aplicación la ley 11.757 que en su art. 100 inc. "d" contempla esta posibilidad ante el "incumplimiento de las obligaciones y/o quebrantamiento de las prohibiciones" y el art. 101 del mismo cuerpo legal que prevé que "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el personal temporario podrá ser dado de baja cuando razones de servicio así lo aconsejen o cuando incurra en abandono de cargo..."; al respecto indica el art. 102: "Cualquiera fuere el motivo de la baja, ésta deberá decidirse por acto expreso, fundado y emanado de la autoridad de aplicación que corresponda según fuere la jurisdicción".

3. En punto a la defensa referida a que el intendente comunal ha actuado en uso de facultades que le son privativas, he de recordar que -como reiteradamente ha resuelto este Tribunal- la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos, aun de aquéllos como los cuestionados en autos, que traducen el ejercicio de las atribuciones de la autoridad pública en materia de organización administrativa y situación del personal, no exhibe como tal -en principio- elemento estructural alguno que conlleve un trato diferencial a la hora de establecer su impugnabilidad en sede procesal administrativa; ni menos todavía, que acote las causales determinantes de una eventual invalidez. Bajo la observancia de la regulación material que les es aplicable, tales actos están comprendidos por las normas y principios informadores de la juridicidad administrativa; traducen un quehacer sujeto a control y eventual invalidación judicial, al comprobarse no sólo la arbitrariedad, irrazonabilidad o lesión de derechos e intereses consagrados en la Constitución provincial, sino también la concurrencia de cualquier otra circunstancia determinante de nulidad prevista en el ordenamiento positivo (arg. arts. 15, Constitución provincial; 103, 108 y conchs., dec. ley 7647/1970; conf. mi voto en la causa B. 61.065, "Segura", sent. de 29-X-2003; B. 60.941, "Susena", sent. de 29-XII-2009, entre otras).
4. Al momento de fundar la decisión de poner fin a la relación laboral de la accionante con el municipio, de modo escueto expresó la autoridad administrativa "que la [ahora reclamante] carece de estabilidad en virtud de revistar en la Planta Temporaria se debe proceder al dictado del acto administrativo, por el cual se establezca dicho cese". Ello así, en el art. 1º decreta el "Cese en la planta temporaria ... ya que carece de la estabilidad prevista en el art. 14 de la ley 11.757...".

En orden a analizar si el acto administrativo de cese es o no fundado, observo que los motivos aducidos por la demandada son insuficientes a tal efecto. Ello por cuanto la sola mención de una situación objetiva característica de la relación laboral temporaria, ínsita a su naturaleza, como lo es la ausencia del derecho a la estabilidad, no cumplimenta el imperativo legal. La autoridad administrativa ha incumplido su obligación de explicitar su proceder a tenor de las normas vigentes (v. arts. 101 y 102 de la ley 11.757 citados precedentemente).

Como se ve, la administración comunal dista de haber cumplimentado su obligación legal de dar suficiente sustento jurídico a su decisión tal como lo indican las normas enunciadas. Al respecto puntualizo que, en un Estado de Derecho, los órganos públicos, a la vez que imponen la observancia de ciertas reglas, deben someterse a ellas; la sujeción de las administraciones públicas al principio de legalidad supone, entre otras cosas, que los actos y disposiciones que de aquéllas emanan se conformen con las normas y principios de jerarquía superior instituidos por órganos representativos de la voluntad general, que constituyen de tal modo la juridicidad de aquel actuar, así como que se correspondan con las reglas atributivas de la potestad para expedirlos (conf. doct. causa B. 57.328 "Supermercados Mayoristas...", sent. de 31-V-2006; B. 63.174, "Martín", sent. de 9-X-2013).

Tampoco subsana el déficit en la motivación la remisión al dictamen jurídico que refiere la demandada (fs. 96). De un lado, el decreto 1359/2000 no contiene tal operación. Más aun,

ni siquiera hay constancias en el expediente administrativo de que dicho acto haya sido precedido del correspondiente dictamen jurídico. Del otro, si bien el decreto 1517/2000 refiere a la previa intervención de la Secretaría Legal y Técnica, el contenido del mentado dictamen incurre en igual defecto de fundamentación que los actos decisorios pues justifica el cese anticipado de la relación temporaria únicamente en la circunstancia de que la agente no goza de estabilidad; extremo que -como ya se expuso- no alcanza a satisfacer el requisito de una motivación suficiente en supuestos como el aquí analizado.

Tiene dicho esta Suprema Corte que la consecuencia 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. Propicio, por tanto, la nulidad de los actos de cese, pues no satisfacen la exigencia de motivación de la decisión administrativa determinada en las previsiones del art. 108 y conchs. de la ordenanza general 267/80 y 102 de la ley 11.757 (conf. doct. causas B. 62.308, "Clemeno", sent. de 3-XII-2003; B. 58.133, sent. de 28-XI-2005; B. 56.550, "Gamboa", sent. de 15-III-2006; B. 57.995, sent. de 30-VIII-2006; B. 61.402, "Pallardo", sent. de 25-IV-2007).

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

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

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

Adhiero al voto del distinguido colega doctor Soria, con la salvedad de lo allí señalado en el ap. IV.3. Pues, en relación a ello, circunscribo mi coincidencia en tanto resulte compatible con las consideraciones que formulo a continuación.

En lo que atañe a la fiscalización judicial de actos administrativos de la naturaleza de los puestos en entredicho en la especie, vinculados con la organización administrativa y la situación de revista del personal, juzgo oportuno recordar que este Tribunal destacó, en diversas ocasiones, que la sola circunstancia de que la autoridad hubiere procedido en ejercicio de atribuciones discrecionales no implica que las decisiones dictadas en ese ámbito sean irrevisables, por cuanto esa actuación es susceptible de examen y revisión judicial cuando infringe las normas que reglan sus límites o incurre en irrazonabilidad, arbitrariedad o desviación de poder (conf. doct. causas B. 57.761, "Stirbeck", sent. del 7-XI-2001; B. 57.327, "Paus", sent. del 5-XII-2001; B. 57.250, "Acuña", sent. del 28-VIII-2002; B. 57.566, "Catelen", sent. del 22-VIII-2007; B. 62.746, "Fontana", sent. del 21-IV-2010). De modo que la actividad discrecional no implica que los órganos estatales tengan un ámbito de actuación desligada del plexo normativo o que ella no resulte controlable (conf. doct. B. 58.784, "G., R. M.", sent. del 4-VI-2008; mi voto en B. 60.491, "Sucena", sent. del 29-XII-2009; B. 63.174, "Martín", sent. del 9-X-2013).

La Administración se encuentra vinculada a la ley y al derecho cuando dicta resoluciones concretas, no obstante que éstas eventualmente tengan su origen en potestades discrecionales. Y el escrutinio judicial de tal actividad no importa la sustitución del criterio de la Administración por el propio del juez, sino que conlleva la constatación de que aquélla se ajustó a los límites impuestos por el ordenamiento y cumplió con la finalidad perseguida por el legislador al asignarle una facultad de esa naturaleza (mi voto en causas B. 60.613, "Arana", sent. del 30-IX-2009 y en B. 63.367, "Cavaliere", sent. del 14-VII-2010). Si la discrecionalidad proviene del propio orden jurídico, concierne al juez controlar que su ejercicio se ciña a los márgenes establecidos por aquél.

En suma, la circunstancia de que el órgano estatal obrare en cumplimiento de atribuciones de la índole mencionada, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige el ordenamiento aplicable (conf. doct. C.S.J.N., Fallos 307:639; 320:2509 y 331:735).

De ello se sigue la desestimación de los reparos opuestos por la demandada sobre el tópico de análisis.

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

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

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

Adhiero al relato de antecedentes y solución propuesta por el doctor Soria en su voto, efectuando las siguientes consideraciones adicionales.

Estimo que la frustración del vínculo laboral que ligara temporariamente a la accionante con la Municipalidad de Esteban Echeverría a través del aludido decreto antes reputado ilegítimo evidencia la responsabilidad de la demandada, situación que da lugar al presupuesto normal de antijuridicidad, debiendo responder ésta por los perjuicios que pudo haber ocasionado.

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

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

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

1. Adhiero al relato de antecedentes y desarrollo argumental formulado por el doctor Soria, para justificar el acogimiento de la pretensión impugnatoria (capítulos I, II, III, IV, aps. 1, 2, 3).
2. La situación fáctica de autos ha sido relatada, con toda precisión, en el punto III aps. 1 y 2, del voto de mi distinguido colega que abre el presente acuerdo, doctor Soria.

De allí se desprende que la accionante fue designada a partir del 1-IX-1996 para desempeñarse en una jornada horaria de 12 horas cátedra semanales; cesada en tal cargo el 3-VIII-1998, el 15-X-1998 fue designada en la planta temporaria como personal administrativo, relación que fuera prorrogada hasta el 31-XII-2000 (decreto 1153).

Entiendo que el encuadramiento de la relación como personal de planta temporaria, mensualizado, en el caso, no ha pretendido encubrir una designación permanente.

A tal fin pondero, en particular, la duración total de la relación, sin advertir elementos que permitan desvirtuar que “realmente” se trató de una relación temporaria, por lo que no ha podido generar una razonable expectativa de permanencia en la función pública.

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

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

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó la primera cuestión por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la primera cuestión por la **afirmativa**.

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

1. Tal como surge de las constancias obrantes en autos, la actora ingresó a la comuna accionada con fecha 1-IX-1996, para desempeñarse durante una jornada horaria de 12 horas cátedra semanales (conf. decreto 878/1996, fs. 6, causa judicial).

El 3 de agosto de 1998, el Intendente de Esteban Echeverría ordena la cesantía de la accionante mediante el dictado del decreto 834/1998 (fs. 10).

Luego de ello, por decreto 1028/1998, se la designó desde el 1-X-1998 como personal de planta temporaria, agrupamiento administrativo, Clase XII, Categoría 8, Jornada I (35 horas semanales), Finalidad I, Programa I (fs. 11).

Se advierte, a su vez, que la permanencia de la señora Ubertalli Carbonino en la Municipalidad aludida fue prorrogada sucesivamente hasta el 27 de noviembre de 2000, momento a partir del cual la demandada, a través del decreto 1359/2000, dispuso su cese (v. decretos 1426/1998, 725/1999, 47/2000, 730/2001, 1153/2000; fs. 12/20).

49. En mi criterio, el lapso trabajado por la interesada fue útil a los efectos de adquirir derecho a permanecer en su respectivo empleo, toda vez que, reiterando la posición que vengo sosteniendo -en minoría- en causas anteriores (ver mis votos en B. 49.890, "Villalba", sent. del 11-VIII-1987; B. 50.547, "Zaragoza", sent. del 31-V-1988, y posteriores) tales designaciones generan, en circunstancias como las de autos, una situación que resulta asimilable a la del personal estable.

Y si bien no cabe duda que el derecho a la estabilidad en el empleo no posee carácter absoluto, cuando la relación laboral se ha consolidado en mérito del desempeño efectivo de tareas propias del personal permanente y de la continuidad en ellas durante los plazos señalados precedentemente, la garantía de estabilidad no puede ser desconocida mediante una conducta irrazonable y abusiva de la accionada.

III. Por las consideraciones expuestas, juzgo que la pretensión de la actora tendiente a la anulación de los actos administrativos que impugna debe prosperar.

Voto por la **afirmativa**.

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

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

En orden al tratamiento y decisión de la cuestión planteada, cabe atender a la relación de empleo que formalizó el vínculo entre la actora y la Administración comunal; es decir la ley aplicable al respecto y lo dispuesto en el acto de designación.

2000. Como se expuso en el punto anterior, en oportunidad del dictado del mencionado decreto 1359/2000 la autoridad administrativa no indicó las razones que la condujeron a modificar el plazo de duración del vínculo laboral establecido en el decreto 1153/2000 que prorrogara la relación de empleo de carácter temporario hasta el 31-XII-2000. Es materia de agravio esta circunstancia y conforma, en parte, el fundamento de las pretensiones de ser reincorporada a la planta permanente de la Administración comunal, el cobro de los salarios caídos y la indemnización de los daños material y moral requeridos. Veamos.
2001. La ley 11.757 -Estatuto del Empleado municipal; B.O.P., 2-II-1996-, vigente al momento del cese laboral de la actora, regula de modo semejante a como lo hacen otros reglamentos (v.gr. la ley 10.430) el derecho a la estabilidad. El art. 7 establece que *"todo nombramiento es provisional hasta tanto el agente adquiera estabilidad"*. Este derecho se obtiene automáticamente a los doce meses si no medió, previamente, oposición fundada y debidamente notificada por autoridad competente.

Por otra parte, dicho cuerpo clasifica en dos grupos claramente diferenciados al personal allí comprendido, a saber: i] de planta permanente, integrada por el personal que goza de estabilidad y ii] de planta temporaria; determinando los derechos que a tal personal le asisten en cada caso (art. 12 y concs.).

Corresponde puntualizar que al personal de la planta temporaria no le es aplicable el citado art. 7, pues en el acto de designación de tales agentes deben consignarse los servicios o tareas a que se destinarán y el término de decisión de los mismos (art. 97). Y, además, que al establecerse sus derechos, se excluye el de la estabilidad (art. 98).

11. La reseña normativa antes efectuada pone en evidencia la ausencia de razón en la pretensión de reincorporación, pues la actora se encuentra excluida de las previsiones que en materia de estabilidad prevé la ley 11.757.

Así, en el marco establecido por su condición jurídica de agente designada perteneciente a la planta temporaria de la Municipalidad de Esteban Echeverría, el vínculo estuvo regido por la ley 11.757. De tal modo, no pudo consolidar una situación jurídica que le permita ejercer el derecho que aquí invoca -ser reincorporada a la planta permanente de empleados municipales- pues ello conlleva la transformación de su preexistente situación escalafonaria.

En reiteradas oportunidades este Tribunal ha resuelto, por mayoría, que el punto de partida para determinar la naturaleza del vínculo habido entre el agente y la Administración está dado por la modalidad de designación; sin que la existencia de sucesivas renovaciones del contrato o la antigüedad en el nombramiento con carácter de personal contratado, habiliten a tener por modificada la situación de revista (causas B. 57.741 ya cit.; B. 57.551, "Portillo", sent. de 10-IX-1997; B. 62.513, "Gundín", sent. de 22-X-2008; v. mi voto en B. 69.913, "Villafañe", sent. de 13-XI-2012; B. 66.055, "Hortel", sent. de 6-VIII-2014).

Estos principios son plenamente aplicables al **sub examine**. Por fuera de ciertos supuestos de excepción -que no concurren en la especie- en los que traspuesto cierto límite ya no resulta legítimo o razonable el obrar administrativo que con desvío del fin encubre una relación permanente bajo el ropaje de un vínculo temporario, circunstancia que deriva en la necesidad de reparar el daño (v. causa B. 69.913 cit. y las referencias a los precedentes de la C.S.J.N.), la doctrina del Tribunal es que el personal de planta temporaria participa de un estatus de excepción, no poseyendo más derechos que los previstos, en modo expreso o razonablemente implícito, en el régimen jurídico que ha disciplinado su incorporación y desempeño en la relación de empleo (causas B. 57.235, "De la Faba", sent. de 2-XI-2005; B. 61.215, "Zocchi", sent. de 1-III-2006; B. 65.699, "Pace", sent. de 11-III-2013, entre otras).

De modo que la incorporación como personal permanente dista de tener el pretendido carácter automático. Destaco que, teniendo a su cargo el **onus probandi**, la actora no ha acreditado en autos resolución alguna a su favor que la haya incorporado a la planta permanente de la comuna (arts. 77 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101- y 375, C.P.C.C.). Por el contrario, sólo ha argumentado que el transcurso del tiempo habría sido suficiente para modificar su situación estatutaria, lo cual, como se expuso no se ajusta a derecho.

Pues bien, las normas referenciadas y los fundamentos expuestos precedentemente, enmarcan y dan precisión a la naturaleza y modalidades del vínculo laboral que ligara temporariamente a la actora con la Municipalidad de Esteban Echeverría, organismo en que desempeñara tareas primero con horas cátedra y luego durante aproximadamente dos años en la planta temporaria.

Sobre esta base es, a mi juicio, jurídicamente inviable acceder a la reincorporación de la actora al plantel de empleados de la comuna.

Voto por la **negativa**.

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

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

Comparto los fundamentos brindados por el colega preopinante y a ellos aduno las razones coincidentes de mi voto en la causa B. 65.699, "Pace", sent. de fecha 11-III-2013 - a cuyos términos me remito- para desestimar el pedido de reincorporación del actor.

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

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

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la segunda cuestión también por la **negativa**.

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

En lo atinente a la pretensión de reincorporación deducida y a efectos de fundar su desestimación, por razones de brevedad, me permitiré remitir al desarrollo argumental que formulara en las causas B. 69.913, "Villafañe", sent. del 13-XI-2012; B. 65.699, "Pace", sent. del 11-III-2013; B. 56.755, "Coronel", sent. del 22-V-2013, al resultar casos sustancialmente análogos.

Voto por la **negativa**.

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

Los señores jueces doctores **de Lázzari** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la segunda cuestión también por la **negativa**.

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

Los argumentos que brindara al emitir opinión en la cuestión precedente resultan suficientes para disponer la reincorporación de la señora Ubertalli Carbonino al cargo que ocupaba al momento de operarse la baja cuya ilegitimidad se declara.

Voto por la **afirmativa**.

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

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

Como pretensión subsidiaria, la accionante reclama las remuneraciones que, como consecuencia de su cese, dejó de percibir, con más actualización monetaria e intereses (p. I b. fs. 52 vta.) petición que completa y dice: "reclamo por este rubro la suma de pesos 521,24" (p. IV 1, fs. 56). Teniendo en cuenta que, de acuerdo a lo decidido por la autoridad administrativa a través del decreto 1153/2000, la relación de empleo en análisis debió haber finalizado el 31-XII-2000, entiendo que corresponde hacer lugar a su pedido de cobro de los salarios devengados entre el 27-XI-2000 (conf. art. 2, dec. 1359 que dispuso el cese a esa fecha) y el 31-XII-2000.

Para así decidir, me remito a lo expuesto al tratar la primera cuestión donde ha quedado constatada la invalidez de los actos de cese, en tanto no se expresan las razones por las cuales se dispone el cese de la agente a partir del 27-XI-2000 cuando el vínculo habría finalizado, de pleno derecho, el 31-XII-2000.

Estimo que la frustración de la relación a través del aludido decreto 1359/2000 -reputado ilegítimo- evidencia la responsabilidad de la demandada, situación que da lugar al presupuesto normal de antijuridicidad, debiendo responder por los perjuicios que pudo haber ocasionado.

En esta inteligencia, valorando las peculiares circunstancias de la causa, estimo viable conforme las facultades que otorga el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, a los efectos de determinar una justa indemnización reconocer el derecho al cobro de la totalidad de las retribuciones que dejó de percibir en el período durante el cual ilegítimamente se la privó de prestar servicios: del 27-XI-2000 al 31-XII-2000.

En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928).

Finalmente en cuanto al pedido de actualización de la suma señalada, advierto que de acudir a la "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, 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 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. de 17-VIII-2011, entre otras).

Así lo voto.

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

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

49. Este Tribunal, en doctrina que suscribo, ha receptado favorablemente pedidos de resarcimiento (en rigor, reclamos de remuneraciones dejadas de percibir) del perjuicio material ocasionado por el cese ilegítimo en supuestos que -a diferencia del actual- se vinculaban 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 (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. 16-XII-1997; B. 54.852, "Perz", sent. del 10-V-2000; B. 67.047, "B.M.", sent. del 28-X-2009).

Mas sin perjuicio de la vigencia del referido criterio, esta Corte, en ciertos supuestos, luego de declarar la ilegitimidad del acto de cese, hizo lugar a pretensiones de condena al pago de resarcimientos pecuniarios en favor de agentes que no integraban la planta permanente de la entidad demanda (conf. B. 59.359, "Gutta Milán"; sent. del 18-II-2004 y B. 61.897, "Valente", sent. del 6-II-2008). Pues a partir de la existencia de un plazo de vigencia de la relación o de las particularidades del vínculo constituido en el caso podía preverse cierta continuidad en los servicios (conf. voto doctor Hitters en causa B. 63.718, "Ferrerres", sent. del 26-X-2010, a cuyos términos adherí en este aspecto, y mi voto en causa B. 61.673, "Amadeo", sent. del 25-IX-2013).

De manera que, aún en situaciones en las que no se encontraba vulnerada la mentada garantía de estabilidad del agente público (y, por tanto, no resultaba aplicable la inteligencia de que el daño se producía como derivación inmediata del cese de una situación jurídica amparada por la mencionada protección constitucional), se atribuyeron consecuencias patrimoniales a la declaración de ilegitimidad de los actos administrativos que extinguieron en forma irregular las respectivas relaciones laborales. Se admitió, por tanto, que la referida falencia de la actuación estatal provocaba un perjuicio susceptible de ser reparado y se condenó al Estado al pago de indemnizaciones que fueron mensuradas conforme a las modalidades particulares de cada uno de los casos.

Juzgo que, en el **sub lite** (en el que el cargo desempeñado por el actor no se encontraba alcanzado por la mentada garantía de estabilidad del empleado público), corresponde adoptar una solución semejante y, por tanto, presumir el daño por la ilegitimidad del cese dispuesto anticipadamente. Desde que este último importó la interrupción del vínculo laboral por fuera del plazo de vigencia en el que expresamente se la enmarcó.

Así, en orden a las particulares circunstancias de la causa y a lo dispuesto por los arts. 165 del Código Procesal Civil y Comercial y 77 inc. 1 del Código Contencioso Administrativo (ley 12.008, texto según ley 13.101), estimo que debe condenarse a la demandada a abonar el cien (100%) de la parte proporcional de las remuneraciones que dejó de percibir el accionante desde el 27-XI-2000 (decreto 1359/2000) y hasta el 31-XII-2000 (decreto 1153/2000).

26. En lo que concierne a los intereses moratorios, en principio, habré de destacar que el período comprendido desde la exigibilidad de los mismos hasta el efectivo pago involucra la existencia temporal de dos normas: primero, el art. 622 del Código Civil derogado y, luego, el art. 768 inc. "c" del Código Civil y Comercial (conf. ley 26.994, B.O., 8-X-2014 y ley 27.077, B.O., 19-XII-2014).

Resulta indispensable, entonces, dilucidar -en primer lugar- el ámbito de aplicación temporal de ambas normas, y -en segundo término- de qué modo regula los intereses moratorios la nueva prescripción legal.

1. La aplicación temporal del nuevo régimen, específicamente del art. 768, exige acudir al art. 7 del mismo cuerpo normativo, en donde se establece: "Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

El presente art. 7 se asemeja -en lo sustancial- al art. 3 del Código derogado, y esta Suprema Corte provincial ha conformado una doctrina legal en torno del mismo que resulta aplicable a la cuestión aquí tratada.

Efectivamente, con motivo de pronunciarse respecto de la vigencia de la ley 23.928 (B.O., 28-III-1991), este máximo Tribunal provincial declaró la aplicación de dicho cuerpo legal aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (conf. causa Ac. 37.456, "I.B.M. Argentina S.A.", sent. del 22-X-1991), y, en el mismo sentido, a los hechos que están **in fieri** o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (art. 3, Cód. Civ.; causas Ac. 63.091, "Fisco de la Pcia. de Bs. As.", sent. del 2-VIII-2000 y Ac. 49.095, "Cánepa", sent. del 12-IV-1994).

Asimismo, ante la sanción de la ley provincial 14.399, que modificó el art. 48 de la ley 11.653, durante la vigencia del art. 3 del Código Civil derogado, esta Suprema Corte sostuvo idéntico criterio jurisprudencial. En la causa L. 110.487, "Ojer" (sent. del 13-XI-2013), entre otras, manifestó que la aplicación inmediata de la ley a las relaciones y situaciones anteriores a su creación no significa su aplicación retroactiva, en tanto sólo alcanza los efectos que -por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto- no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni al resguardo de un cambio de legislación, que es lo que ocurre en el caso del art. 48 de la ley 11.653 (modificado por la ley 14.399) ante la subsistencia de la mora en el pago de los créditos laborales.

Por lo tanto, la pauta precedentemente descripta deviene aplicable al caso, razón por la cual, desde el 1° de agosto de 2015 rige el art. 768 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) a los fines de la determinación de los intereses moratorios.

2. A partir de lo recién expuesto, entonces, también corresponde precisar que por el período comprendido desde la exigibilidad de los intereses hasta el 31 de julio de 2015, los mismos están regulados por el art. 622 del Código derogado.

Deviene aplicable, en consecuencia, la doctrina legal de esta Suprema Corte conformada en torno a dicha norma. En ella se ha sostenido que a partir del 1° de abril de 1991 los importes adeudados deberán ser abonados con intereses -que se calcularán 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; 622, Código Civil derogado y 5, ley 25.561)

Este criterio ha sido ratificado por este superior Tribunal en la causa L. 94.446, “Ginossi” (sent. del 21-X-2009), y, luego, en numerosas causas más (conf. B. 63.840, “Freitas”, sent. del 28-XII-2010; B. 58.903, “Jotafi”, sent. del 18-VI-2014 y B. 63.860, “Medicine R.R.L.”, sent. del 10-VI-2015; entre otras).

Estimo necesario efectuar una acotación final en este apartado. Y es que considero que la tasa de interés moratorio fijada -en base al art. 622 del código derogado- por esta Suprema Corte durante muchísimos años, no ha sido imprecisa. El enunciado expuesto anteriormente, alude -y siempre aludió- a la conocida como “tasa pasiva de interés plazo fijo a 30 días” del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y en ningún caso fue confundida por este Tribunal, por ejemplo, con la denominada tasa pasiva de interés “plazo fijo digital a 30 días” a través del sistema “Banca Internet Provincia”.

En ejercicio de la función casatoria, a lo largo de muchos años, esta Suprema Corte ha revocado fallos contrarios a la misma como también desestimó recursos que pretendían otra tasa distinta a aquélla, sin tener dudas de cuál era la tasa de interés moratorio a que aludía en su propia doctrina legal. Potestad casatoria sobre esta temática que -por cierto- fue explícitamente abordada, sostenida y debidamente justificada en la citada causa “Ginossi”.

3. Cabe ahora abordar la cuestión de la tasa de interés moratorio en el marco del régimen normativo aplicable desde el 1° de agosto de 2015, debido a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (conf. ley 26.994, B.O., 8-X-2014; y ley 27.077, B.O., 19-XII-2014).

La norma contenida en el art. 768 establece que: “A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

En la presente causa no existe acuerdo de partes ni ley especial que los rija, razón por la cual, debe aplicarse -entonces- el inc. “c” de la norma bajo análisis.

En dicho inciso está consignado -cabe reiterar- que el interés moratorio se determina “... por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

En principio, deviene necesario observar que el enunciado no alude a un concreto e inequívoco tipo de tasa de interés que fije el Banco Central. Incluso, por el contrario, inmediatamente surgen diversos interrogantes a dilucidar a partir del tenor de la norma. En primer lugar, si existe una o más tasas con la característica que menciona el inciso (es decir, tasas que se ajusten a “... las reglamentaciones del Banco Central”); luego, quién o quiénes fijan las mismas toda vez que la norma contiene una expresión impersonal con el uso de la expresión “... *se fijen*...”, y, finalmente, en el caso de no existir un único tipo de

tasa de interés ni tampoco una sola fuente que las fije con esas características, quién tiene la facultad de determinar una para su aplicación.

A fin de satisfacer estas cuestiones, el abordaje hermenéutico debe ajustarse a lo dispuesto por el art. 2 del Código Civil y Comercial (ley 26.994), en donde se expresa que *“la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”*.

24. Tanto para el primer interrogante (si existe una o más tasas con la característica que menciona el inciso), como para el segundo (quién o quiénes las fijan), debemos acudir a la normativa que rige al Banco Central (Carta Orgánica, ley 24.144 y modificaciones), a las reglamentaciones que emanan del mismo y, también, a la ley 21.526 de Entidades Financieras.

En lo que resulta pertinente, el Banco Central, entidad autárquica del Estado nacional (conf. art. 1, Carta Orgánica, ley 24.144, modif. ley 26.739), tiene como función y facultad -entre muchas otras- “regular (...) las tasas de interés” (inc. “b” del art. 4, C.O. modif. ley 26.739). Luego, específicamente, se expresa que corresponde al directorio del Banco “fijar las tasas de interés y demás condiciones generales de las operaciones crediticias del banco” (inc. “c” del art. 14, C.O. modif. ley 26.739).

De modo tal que el Banco Central fija tasas de interés, pero inmediatamente se observa que también dicta reglamentaciones en donde establece criterios y especificaciones conceptuales y técnicas sobre tasas de interés, que deben ser respetadas por las entidades financieras cuando éstas hagan lo propio. Así, entre las reglamentaciones de este tenor, hallamos la normativa *“Tasas de interés en las operaciones de crédito”* (consultado en: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/textord/t-tasint.pdf>), y *“Depósitos e inversiones a plazo”* (consultado en: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/textord/t-depinv.pdf>).

Es que, efectivamente, las entidades financieras comprendidas en la ley 21.526 también fijan tasas de interés, las cuales deberán ajustarse a las normas que dicte el Banco Central (conf. art. 30 inc. “c” y 34, ley cit.). En el art. 1 se expresa quiénes quedan comprendidas por dicha ley: “las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros”. Y, sin pretensión de enunciación taxativa, el art. 2 toma como entidades comprendidas a Bancos comerciales, Bancos de inversión, Bancos hipotecarios, Compañías financieras, Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y Cajas de crédito.

Otro aspecto en torno a la fijación de las tasas de interés en este contexto normativo, es la facultad del Banco Central de supervisar la actividad financiera y cambiaria por intermedio de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (conf. art. 43 de la Carta Orgánica). En tal sentido el Banco Central tiene a su cargo la aplicación de la ley 21.526 (de entidades financieras) y ejerce la fiscalización y control de la entidades comprometidas en ella (conf. arts. 4 y 37, ley cit.). Asimismo, posee la potestad sancionatoria ante el incumplimiento de la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte (conf. art. 41, ley cit.).

De modo tal que tanto el Banco Central fija tasas de interés como también las entidades financieras y, además, las mismas deben ser fijadas bajo la reglamentación y supervisión del primero.

1. Así, a esta altura del análisis cabe consignar que -a partir del enunciado normativo del inc. “c” del art. 768 del Código Civil y Comercial- no nos encontramos con una única tasa de interés fijada por una sola entidad, circunstancia que nos deriva lógicamente -al no haber una aplicación sin más de una tasa- al tercer interrogante: quién tiene la facultad de determinar una tasa para su aplicación.

La formulación de esta cuestión como interrogante si bien tiene sentido al exponerse previamente el camino del razonamiento a transitar, una vez despejados los dos primeros interrogantes, los mismos terminan evidenciando con cierta obviedad la respuesta: la facultad judicial de determinación del interés moratorio.

Igualmente esta afirmación se condice con la facultad que le otorga el art. 767 del Código Civil y Comercial al juez de fijar intereses compensatorios; como -también- con lo dispuesto en el art. 771 del mismo cuerpo legal, al contemplarse la potestad para reducir intereses, no para incrementarlos.

1. Despejadas las cuestiones abordadas hasta aquí, se está en condiciones de sostener que toda tasa de interés fijada por el Banco Central o por una entidad financiera conforme a las reglamentaciones que aquél establece, constituye el universo de tasas de interés que el juez puede seleccionar en conformidad con el inc. "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial.

Resulta valioso subrayar lo que queda fuera de ese universo y que ha sido en ocasiones pretéritas práctica judicial en la determinación de intereses moratorios, como por ejemplo, no cabría la fijación de lo que se ha denominado la tasa de interés pura del 6% anual o si se pretendiese fijar cualquier otra construcción porcentual.

De modo tal que estas consideraciones evidencian, entonces, que al igual que en la anterior regulación (el citado art. 622, primer párrafo **in fine**), la actual también es una facultad judicial (inc. "c" del art. 768), pero a diferencia de aquella ahora hay un universo circunscripto de tasas de interés.

Esta circunstancia importa una ponderación, elección y determinación de características diferentes, en vez de un universo abierto de posibilidades, el juez debe acotar la evaluación a un campo determinado (cerrado) de tasas con las características descriptas precedentemente.

1. Instalados en la norma del inc. "c" del art. 768 del Código Civil y Comercial, inmediatamente se advierte que la doctrina legal de esta Suprema Corte con base en la redacción del art. 622, la cual he conformado, consistente en la aplicación de la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (tasa de interés pasiva), constituye una de las tasas de interés comprendidas en el universo de tasas que permite la actual norma.

Si bien habré de mantener, como criterio, la adopción de una tasa de interés pasiva, en tanto las razones que oportunamente me llevaron a adoptarlo no han cambiado con este nuevo contexto normativo (expuestas, por ejemplo, en la causa "Ginossi" citada), la particular incidencia de estar frente a un circunscripto y concreto espectro de opciones, provoca la necesidad de evaluar y ponderar las distintas tasas de interés pasivas que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires en conformidad con la reglamentación del Banco Central.

Otro aspecto que coadyuva a efectuar un renovado examen al respecto, es que la oportunidad de hacerlo en un cambio normativo resulta afín a procurar el resguardo de la igualdad y la seguridad jurídica, valores que, por cierto, justifican también la función uniformadora de esta Corte.

La seguridad jurídica, tal como ha sostenido Néstor Sagüés, es "la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a éstos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar" (Sagüés, N., *Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales*, "La Ley", t. 1996-E, pág. 957).

Así, una nueva ponderación en estas circunstancias, afianzan ese valor, como también el de la igualdad, pues la aplicación temporal en caso de producirse un cambio de doctrina legal a partir de la modificación normativa, sería **ex nunc**.

1. En este estadio del desarrollo del voto resulta insoslayable destacar ciertas características del Banco de la Provincia de Buenos Aires, a los fines de justificar el porqué de su elección como entidad financiera que fija tasas de interés.

El Banco de la Provincia, conforme su Carta Orgánica, “es una institución autárquica de derecho público, en su carácter de Banco de Estado” (art. 1, cuerpo normativo citado). Asimismo, resulta relevante destacar la relación obligatoria -por motivos de diversa índole- que se prescribe entre los diferentes poderes públicos bonaerenses con este Banco estatal, como se puede advertir en el contenido normativo de los arts. 6 y 7 (Carta Orgánica).

Estas particularidades y características justifican que sea la entidad financiera elegida a fin de determinar la tasa de interés en cuestión. A su vez, también debe resaltarse -debido al tenor inc. “c” del art. 768 del Código Civil y Comercial- que como entidad financiera está sujeta a la supervisión, control y poder disciplinario del Banco Central, conforme a los arts. 43 de la Carta Orgánica (ley 24.144); 4, 37 y 41 de la ley 21.526.

En este contexto, advierto que dentro del espectro de tasas pasivas para cotejar y ponderar a los fines de determinar el interés moratorio, el Banco de la Provincia de Buenos Aires presenta: la tasa pasiva de interés “*plazo fijo a 30 días*”, y la tasa pasiva de interés “*plazo fijo digital a 30 días*” a través del sistema “*Banca Internet Provincia*” (consultado en: https://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf).

Cabe iniciar este análisis recordando los motivos que han justificado la adopción de un criterio asentado en la tasa de interés pasiva.

En numerosas causas (como la citada causa “Ginossi”), se expresó que no puede perderse de vista que la denominada tasa “activa” tiene incorporado -además de lo que corresponde al “precio del dinero”- un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; entre otras), el que obviamente no puede beneficiar a la acreedora, que no reviste el carácter de entidad financiera, en desmedro de la deudora. Costo que, por otro lado, en nuestra economía cotidiana, resulta también desproporcionado por la actual rentabilidad y sobredimensionamiento del sistema bancario y financiero.

En sustancia, si el interés moratorio tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, no debe perderse de vista que necesariamente habrá que tener en cuenta cuál podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en término. Desde este ángulo es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o sus sucesivas renovaciones. La aplicación de otra tasa alteraría inexorablemente el fin propuesto alterando esa finalidad (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; Ac. 49.441, sent. del 23-XI-1993; entre otras).

Ante lo expuesto, por un lado, se advierte que todas estas premisas son respetadas también por la tasa pasiva de interés “*plazo fijo digital a 30 días*” a través del sistema “*Banca Internet Provincia*”.

Además, por otra parte, la circunstancia de hallarnos ante un reconocimiento **ipso iure** del interés moratorio (es decir, sin que exista demostración del perjuicio sufrido por el incumplimiento), la mayor tasa de interés que importa la “tasa pasiva digital” permite abarcar un espectro más amplio y cabal de posibilidades de satisfacción del perjuicio que se presume.

Otra arista que debe evaluarse, es que la sanción del nuevo Código Civil y Comercial no suprimió ni importó una derogación tácita de la prohibición de indexar dispuesta en los arts. 7 y 10, ley 23.928, modificados por ley 25.561 y, consiguientemente, continúa su

incidencia en el análisis de la tasa de interés moratorio, dentro del universo de posibilidades descripto. Entonces, ubicados en este contexto, considero que la “tasa pasiva digital” no vulnera dicha normativa en tanto no importa un modo encubierto de indexación.

Asimismo, merece una consideración aparte la limitación a un determinado monto máximo para las operaciones que el Banco de la Provincia prevé o pueda hacerlo para la denominada “tasa pasiva digital”. Al respecto, considero que es una condición que no debe ser extrapolada al ámbito de aplicación judicial para la determinación de una tasa de interés moratorio. Entiendo que si partimos que el interés -en palabras de Llambías- “son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, *pro rata temporis*” (Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, t. II-A, Ed. Perrot, Bs. As., 1994, pág. 205), puestos a determinarlos, en el caso moratorios, lo extrapolable de una tasa de interés bancaria son los elementos que me permitan cuantificarlo, dejándose de lado otras cuestiones o condiciones que la entidad financiera toma en cuenta para llevar a cabo esa operación con su cliente.

1. Finalmente, cabe hacer una digresión sobre los motivos que encuentro para desestimar la aplicación -mediante analogía- del interés previsto en el art. 552 del Código Civil y Comercial a la presente problemática.

En la sección primera sobre “Alimentos” del capítulo segundo correspondiente a los “Deberes y derechos de los parientes”, encontramos la norma en cuestión, el art. 552 que expresa: “Intereses. Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso”.

De modo tal que nos hallamos ante la obligación alimentaria entre parientes, por cual considero que resulta esencial explicitar, con la mayor precisión posible, el fundamento de la misma a los fines de evaluar su posible extrapolación al supuesto previsto en el inc. “c” del art. 768 del Código citado.

En el deber alimentario, conforme lo expresa Juan Carlos Rezzónico, “el sentido más espiritual y solidarista del derecho aparece patente” (R., J. C.; “*Esencia jurídica del derecho alimentario y mandato*”, “La Ley”, t. 1989-B, Bs. As., 1989, pág. 593). Efectivamente, dicho autor resalta que se trata de una “relación de índole asistencial que trasunta principios de solidaridad, es en su línea general una obligación autónoma e independiente, que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas” (Rezzónico, J. C., ob. cit., pág. 594).

Estos rasgos de la prestación alimentaria, su carácter asistencial derivado del deber moral de solidaridad (Llambías, Jorge J., *Código Civil Anotado*, t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978, pág. 1087; Bossert, Gustavo A., “*Régimen jurídico de los alimentos*”, Ed. Astrea, Bs. As., 1995, págs. 1-3; Bueres, A. J. y Highton, E. I., “*Código Civil*”, t. 1, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, págs. 1230 y 1338; Zannoni, Eduardo, “*Derecho de familia*”, Ed. Astrea, Bs. As., 2006, pág. 117), no se modifican por la circunstancia de que el contenido de la prestación sea económico (que se traduzca, concretamente, en pago de dinero o especie), es decir, “si bien su contenido es patrimonial, el fin primordial es extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales de quien requiere la prestación alimentaria para asegurarse la conservación de la vida” (Belluscio, Claudio A., “*Prestación alimentaria. Régimen jurídico*”, Ed. Universidad, Bs. As., 2006, pág. 51).

En este mismo sentido, deviene ilustrativo y elocuente la descripción que efectúa Obal -en base a las reflexiones de Cicú- respecto de quien posee el derecho a alimentos y quien está obligado a ellos. Así, por un lado, sostiene que “el derecho del alimentista no constituye un elemento activo de su patrimonio, ni puede servir de garantía a sus acreedores; no tiene los caracteres de un interés patrimonial individual, con protección legal adecuada a esa fisonomía, ya que dicha protección se otorga en defensa de un

interés superior y familiar” (Obal, Carlos R., voz “*Alimentos*”, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, pág. 646). Y, a su vez en cuanto al revés de esta relación, manifiesta que “el débito por alimentos no constituye para el obligado un elemento pasivo de su patrimonio, ya que su importe no entra en la valuación económica del deudor, como tal”. Estas características descriptas lo llevan a concluir que “no se trata, pues, ni una ventaja ni una carga patrimonial, porque su carácter prevalente es la naturaleza superior, familiar y social de la institución que la excluye del ámbito de las relaciones individuales, puras y simples de contenido económico” (Obal, Carlos R., ob. cit., pág. 646).

En efecto, la naturaleza de las obligaciones dinerarias aparece sustancialmente diferente a la de las obligaciones alimentarias, que se dan en un supuesto especialísimo, fincado en la solidaridad que une a los miembros de una misma familia, en una relación estrecha producto de esa pertenencia, en la que no se ha entregado nada por contrapartida, pero donde la reciprocidad aparece como un componente dominante en casi todas las situaciones que se presentan, conformando -al decir de Cicú- un interés individual tutelado por razones de humanidad (Cicú, A., “*Gli alimenti*”, Torino, 1939, pág. 276; citado voz “*Alimentos*” por doctor Carlos R. Obal, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1954, pág. 646).

Asimismo, la obligación alimentaria es esencialmente variable, apuntocada en situaciones eminentemente circunstanciales que pueden ser más o menos prolongadas, dependiendo de las necesidades cambiantes de las personas y de su economía, del costo de la vida, de la existencia de un estado de necesidad por una parte, y de la correlativa solvencia por la otra.

La obligación alimentaria se funda esencialmente en un deber moral de socorrer, objetivado en una ley positiva para dotarlo de coercitividad y posibilidades de efectividad, siendo comprensiva -a diferencia de toda otra prestación debida- de “todo lo que es necesario para pasar la vida” (Escriche, Joaquín: “*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*”, t. I, Madrid, 1874, pág. 441).

Entonces, las consideraciones precedentes que destacan las específicas y singulares características de la obligación alimentaria, resultan razones suficientes para sostener que el criterio contenido en el art. 552 del Código Civil y Comercial no puede en modo alguno ser extrapolado a la hipótesis que regula el inc. “c” del art. 768 del Código citado.

26. Por lo tanto, a partir de todo lo expuesto, ante el cambio normativo que importó el inc. “c” del art. 768 del Código Civil y Comercial (ley 26.994), que conlleva una particular incidencia en la ponderación judicial al estar ante un circunscripto y concreto espectro de opciones, y teniendo en cuenta los valores de igualdad y seguridad jurídica, he de considerar que por el período que va del 1 de agosto de 2015 hasta su efectivo pago deberá aplicarse la tasa pasiva de interés “*plazo fijo digital a 30 días*” a través del sistema “*Banca Internet Provincia*” (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; inc. “c” del art. 768, Código Civil y Comercial, ley 26.994).

III. En virtud de todo lo manifestado, los intereses moratorios han de liquidarse desde su exigibilidad hasta el 31 de julio de 2015 según la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, conforme aquellas vigentes en los distintos períodos de aplicación (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; 622, Código Civil derogado), y, a partir del 1° de agosto de 2015 hasta su efectivo pago, deberá aplicarse la tasa pasiva de interés “*plazo fijo digital a 30 días*” a través del sistema “*Banca Internet Provincia*” (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561; inc. “c” del art. 768, Código Civil y Comercial).

La cantidad resultante de la liquidación que conforme a lo consignado se practique respecto del concepto analizado deberá ser abonada dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Constitución provincial).

Así lo voto.

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

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

Sobre la pretensión indemnizatoria del daño material, valorando las circunstancias de la causa, considero que debe presumirse la existencia del daño, como así también su magnitud, el cual debe fijarse en la totalidad de las retribuciones que la señora Ubertalli dejó de percibir durante el período que ilegítimamente se la privó de recibir sus remuneraciones (27-XI-2000 al 31-XII-2000), en razón de que en principio, ese es el menoscabo efectivamente sufrido, teniendo en cuenta el alcance de su petición y el breve lapso que restaba para la conclusión de la relación laboral en el que la actora pudo legítimamente proyectar sus expectativas económicas (conf. B. 59.359, "Gutta Milan", sent. del 18-II-2004; B. 61.897, "Valente", sent. del 6-II-2008).

Al importe reconocido deberá adicionarse el correspondiente a los intereses moratorios, para cuyo cálculo adhiero al criterio expuesto por el doctor Soria en su voto a la tercera cuestión.

Así lo voto.

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

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

En lo concerniente a la pretensión indemnizatoria adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega, doctor Pettigiani, en cuanto hace lugar parcialmente a la demanda, condenando al municipio demandado a abonar a la accionante, en concepto de indemnización, el ciento por ciento (100%) de las remuneraciones que dejara de percibir desde el 27-XI-2000 (decreto 1359/2000) hasta el 31-XII-2000 (decreto 1153/2000).

Ahora bien, respecto de los intereses moratorios, adhiero para su determinación al criterio expuesto por el doctor Soria en su voto a la tercera cuestión.

En cuanto al pedido de actualización, basta para su rechazo advertir que de acudir a la "actualización, reajuste o indexación", se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, 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 (conf. doct. causa B. 58.655, sent. del 17-VIII-2011, entre otras).

Así lo voto.

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

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

Adhiero al voto del doctor Pettigiani, con la sola excepción referida a la aplicación de los intereses. En ese punto me remito a los fundamentos que he sostenido en la causa L. 118.587, "Trofe": "¿A qué tasa han de calcularse los intereses del caso?" Distingo dos etapas o momentos en esta situación (entendiendo '*situación*' como la particular posición en que se halla uno o más individuos respecto de una norma general, en el caso, referida a los intereses), según que la misma se diera antes o después de la entrada en vigencia de la ley 26.994.

94. a) En el lapso que va hasta el 31 de julio de 2015, resulta claramente aplicable el art. 622 del Código velezano, como así también la doctrina que la mayoría de esta Corte hubo delineado en las causas L. 94.446, "Ginossi" y C. 101.774, "Ponce" (ambas con sentencias del 21-X-2009), por lo que durante tal lapso, los intereses moratorios se calcularían a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos

Aires. Por la minoría, con el doctor Hitters, sostuvimos que resultaba más apropiado dejar que los jueces, ejerciendo una prudente discrecionalidad, eligieran la tasa aplicable a cada caso particular en consonancia con lo prescripto por el art. 622 en su primer párrafo.

La interpretación que, a la luz de las pautas del viejo Código, hiciera del art. 622 no varía por el hecho de que, según lo anticipé, debe ahora usar la perspectiva de la nueva legislación. A la luz de los métodos indicados en art. 2 y reconociendo valores consagrados en principios suficientemente identificables, sigo entendiendo (con mayor convicción si cabe) que el juez del viejo código debía establecer él la tasa de interés sin someterse a otro arbitrio que su propia racionalidad (doct. del art. 3 del C.C.C.). Agrego todavía: de esa manera se hubiera mejorado tanto la coherencia como la consistencia de la totalidad del ordenamiento, al tiempo que de mejor manera se cumplimentaba con una de las supremas finalidades de la labor judicial: aplicar las normas generales ponderando las circunstancias particulares de cada caso (no otra cosa es la equidad).

Superando estas apreciaciones, debo dejar inmediata constancia de que, a los fines de colaborar con la eficacia de la doctrina legal de la Suprema Corte y actuando el principio de economía procesal, al amparo de lo normado por el art. 31 bis de la ley 5827 (t.o. por leyes 12.961 y 13.812), en reiteradas ocasiones me he sometido al criterio mayoritario y sostenido que los intereses deben ser calculados a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, dejando a salvo en cada caso mi opinión. En otras palabras: más allá de mi personal interpretación de la antigua normativa, sea que tal interpretación sea hecha a la luz de las reglas originales de Vélez o según las establecidas por el código nuevo, es aplicable al período al que me estoy refiriendo dicha doctrina legal (arts. 279 y 289 del C.P.C.C.).

1. b) A partir del 1º de agosto pasado la situación no es la misma (la particular posición en que las partes se encuentran es ahora regida por otras reglas) y ello me lleva a exponer otras (y diferentes) razones que encuentro al analizar la nueva normativa en forma sistemática.

Empiezo por señalar que el art. 768 del Código Civil y Comercial difiere, aparentemente, en un aspecto sustancial de la primera parte del anterior art. 622 (que es lo que ahora nos interesa): de no haber acuerdo previo entre las partes ni leyes especiales que las dispongan las tasas serán las que se fijen según las reglamentaciones del Banco central (mientras que antes se disponía que los jueces lo determinarían). Esta diferencia, en una primera lectura, parece echar por tierra mi postura original desde que ya no se autorizaría a los jueces a determinar la tasa aplicable.

Sin embargo, a poco que se ingrese en la inteligencia de esta cláusula se advertirán soluciones diversas que reclaman, una vez más, de la prudente discrecionalidad y ponderación de los jueces. Veamos:

El período “tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco central” autoriza a seguir dos líneas de pensamiento. Por un lado, es posible entender que se esta refiriendo a las tasas que ya vienen siendo determinadas por la autoridad monetaria, las cuales son bastante conocidas, y reduciéndose la tarea de los jueces a identificarlas correctamente. Pero hay una segunda opción, y ésta invita a sostener que el legislador ha encargado (tal vez elípticamente) al Banco Central la fijación -según parámetros apropiados- de un guarismo específico para que, en defecto de la voluntad de las partes o normativa específica, se estimen los intereses que producirá un cierto capital determinado judicialmente.

Ahora bien: como no ha habido de parte del Banco central ninguna fijación concreta, podría dejarse de lado (no por inapropiado, sino por no ser actualmente operativo) este segundo criterio de interpretación, y reducirnos al primero. Pero no por ello salvamos todos los escollos, ya que la entidad ofrece varias tasas de interés; por ejemplo, hay distintas tasas activas (de descuento, por descubierto, por financiación, de saldo de tarjetas, etc.). Y

por su lado, la Sección 5 (en particular 5.5) de la Comunicación “A” 3052 del B.C.R.A. no contribuye en nada a clarificar la cuestión. En definitiva: hay un menú de opciones (de tasas fijadas por el Banco central) que se ofrecen para aplicar a cada caso. Y ello me lleva a lo que antes había sostenido: los jueces son quienes, ante dicho menú de opciones, han de elegir aquélla que sea más acorde al caso, o por la que -consecuentes con la búsqueda de la coherencia de la totalidad del sistema, como lo que requiere la parte final del art. 2 del C.C.C.- resulte ser la más apropiada, una vez que se hayan considerado las circunstancias que rodean al asunto.

118. c) Precisamente es en los términos del nuevo art. 2 del Código Civil y Comercial, y a partir de una interpretación que procura armonizar las diversas disposiciones que integran el sistema jurídico (esta Suprema Corte postuló la conveniencia de tal método, aun antes de la nueva codificación, en una gran cantidad de precedentes: causas C. 118.968, sent. del 15-VII-2015; C. 117.079, sent. del 8-IV-2015; B. 71.758, sent. del 9-V-2012; L. 90.644, sent. del 22-VI-2011; C. 101.787, sent. del 2-III-2011; entre muchos otros), sostengo que puede llegarse a otra solución.

Por la naturaleza alimentaria del reclamo y de conformidad con lo actualmente prescripto por el art. 552 del Código Civil y Comercial, los créditos alimentarios han de devengar intereses a la tasa más alta que cobren los bancos a sus clientes (dentro de las regulaciones del Banco Central) y sin perjuicio de las que el juez adicione según las circunstancias de la causa.

Esta norma es aplicable desde el 1º de agosto de 2015, esto es, desde la entrada en vigencia del nuevo Código, con respecto a aquellos tramos de la relación sustancial-procesal que aún no se hubieran cumplido (art. 7º de la nueva ley) de manera que, como enseña Kemelmajer de Carlucci (*“El art. 7 del código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no exista sentencia firme”*, “La Ley” del 22-IV-2015), si una ley regula la tasa de interés aplicable con posterioridad al dictado de la sentencia, tal ley debe regir los períodos aún no consumidos de la relación juzgada desde su entrada en vigencia. A esto Moisset de Espanés ya lo había reconocido, llamándolo efecto inmediato de la ley posterior (c.f., *“El daño moral y la irretroactividad de la ley”*; “Jurisprudencia Argentina”, 13-1972-356).

Por lo expuesto, y asumiendo la solución concreta del caso, propongo en primer lugar, desde que la obligación se hizo exigible y hasta el 31 de julio de 2015 ha de regir la tasa pasiva, por acatamiento de la doctrina legal de este Tribunal (dejando a salvo mi opinión personal). A partir del 1º de agosto del mismo año, si bien por aplicación de lo dispuesto en el art. 552 del Código Civil y Comercial debe aplicarse la tasa activa más alta que cobre a sus clientes el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Así lo voto.

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

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la tercera cuestión en igual sentido.

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

Corresponde me expida en esta ocasión atendiendo al alcance de lo decidido por la mayoría del Tribunal en las cuestiones precedentes.

En esas condiciones, recuerdo que esta Suprema Corte ha resuelto, empleando una doctrina que comparto, que el reclamo de las remuneraciones devengadas -como el que formula la actora- 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 carácter indemnizatorio a dicha pretensión, ese daño se presume por la ilegitimidad del acto, con la consiguiente inversión de la carga probatoria.

En consecuencia y en virtud de las especiales circunstancias de la causa, teniendo en cuenta asimismo lo expresado por la demandante al fundar el monto de los daños y perjuicios que solicita se le reconozcan, en orden a lo dispuesto por los arts. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable al caso en los términos del art. 77 inc. 1 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101-, juzgo pertinente fijar en concepto de indemnización una suma equivalente al 100% de los sueldos dejados de percibir desde el 27-XI-2000 al 31-XII-2000.

A tales importes deberán adicionarse intereses, los que se calcularán de acuerdo a las pautas brindadas por el colega que inicia el acuerdo.

Así lo voto.

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

En anteriores precedentes he afirmado que si bien la obligación de resarcir en modo integral el perjuicio causado (v. gr., por un acto administrativo nulo) comprende -en potencia- la indemnización del daño moral (arg. art. 17, Const. nac.), de ello no se derivaba una dispensa probatoria aplicable a todos los casos en que se reclaman perjuicios derivados de actos ilícitos (mis votos en las causas B. 57.454, “Sebey”, sent. del 1-III-2004; B. 57.484, “Obesio”, sent. del 27-IV-2004, entre otras). Con todo, ello dejaba a salvo supuestos en que en razón de las especificidades de la **litis** a tal resultado se arribara merced al uso de la presunción **hominis**.

Sin embargo, esta Suprema Corte, por mayoría viene interpretando sostenidamente que el padecimiento sufrido por el agente estatal que es privado de su empleo 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” (causa B. 62.547, “Gómez”, sent. del 15-VII-2015, entre muchos otros); criterio análogo al establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. causa M. 31.XXXVII. ORIGINARIO, “Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 20-XII-2011, consid. 20).

Se impone, entonces, matizar la solución propuesta para estos casos y asumir la presunción de que un cese ilegítimamente dispuesto -en la especie por la violación de lo dispuesto por el art. 102 de la ley 11.757- verosímilmente provoca intranquilidad y sufrimientos al agente estatal, sin perjuicio del derecho de la contraparte de desvirtuar tales extremos mediante prueba a rendirse en el expediente.

Sentado ello, estimo que la pretensión debe prosperar, resultando prudente fijar el monto de la reparación en un **25% del monto total resultante del crédito por daño material concedido**.

Así lo voto.

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

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

En lo que concierne a la reparación por daño moral, comparto la doctrina reiteradamente sostenida por este Tribunal en punto a la presunción de la existencia del daño moral y, por ende, a su procedencia (arts. 16, 522, 1078, 1109 y conchs. del Código Civil) en los casos en los que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente (ver sentencia causa B. 48.566, “Marruedo, Miguel, Mreued, Felix”, sent. del 8-VI-1984, “Acuerdos y Sentencias”, 1984-I-180) pues en tales supuestos no cabe duda que 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, daño **in re ipsa**, y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del daño moral.

Entiendo que tal doctrina también resulta extensible al caso bajo examen conforme las consideraciones antes formuladas.

En cuanto a la determinación del monto de esta indemnización por el agravio moral, conforme al principio de la carga interactiva y dinámica de la prueba, corresponde en general supeditarla 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-; causa B. 52.134, "Toti", publicada en "Acuerdos y Sentencias", 1995-III-714).

En estos autos la actora no cumplió adecuadamente con tal cometido, 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 fijar la indemnización por daño moral en un 25% del monto total resultante del crédito por daño material concedido (conf. doct. B. 61.897, "Valente", sent. del 6-II-2008).

La cantidad resultante de la liquidación que conforme a lo consignado se practique respecto del concepto de daño moral deberá ser abonada dentro de los sesenta días (arts. 163 y 215, Constitución provincial) y de acuerdo a las pautas señaladas en el voto del colega preopinante.

Reiterando mi adhesión sustancial al voto del doctor Soria, así lo voto.

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

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

La actora pretende se condene a la accionada al pago de una indemnización en concepto del daño moral por los sufrimientos que dice haber padecido por motivo de la baja ilegítima.

En anteriores precedentes he adherido a la postura sostenida por el doctor Soria, quien considera que si bien la obligación de resarcir en modo integral el perjuicio causado (v. gr. Por un acto administrativo nulo) comprende -en potencia- la indemnización del daño moral (arg. art. 17, C.N.), ello 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").

Así, ante una resolución administrativa ilegítima, 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 menester que en el proceso sea objetivada la lesión o repercusión negativa sobre la esfera vital invocada por el demandante. Ello, sin perjuicio de que, según las circunstancias del actuar antijurídico de la Administración, en algún caso sea razonable tener por determinada una lesión extrapatrimonial indemnizable que se acumule al resarcimiento del daño material.

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. 6, C.P.C.C.; 27 último párrafo, ley 12.008, conf. modif. 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. modif. ley 13.101; 163 inc. 5, 375 y conchs., C.P.C.C.).

Teniendo en cuenta lo manifestado, considero que la actora no ha logrado probar la existencia de un daño de esa naturaleza que como tal sea pasible de ser indemnizado (arts. 375 y conchs. del C.P.C.C.; 27 último párrafo y 77 del C.P.C.A.).

En consecuencia, voto por la **negativa**.

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

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

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

58. El daño moral, sabido es, resarce el detrimento o lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se inflige 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 (B. 58.475, “Petrini”, sent. del 16-IV-2014).

He de allí que la exigencia de invocarlo y mensurarlo se compadece mejor con el debido resguardo de la garantía de la defensa en juicio de la parte accionada (art. 18, C.N.), a quien no podría válidamente impedírsele controvertir un planteo resarcitorio incorporado a la **litis** huérfano de datos objetivos que permitan evaluarlo razonablemente.

Así entiendo que evitar la adopción mecánica de la presunción **in re ipsa** de daño moral en modo alguno implica desconocer que en supuestos de gravedad, la existencia de esta clase de detrimento pueda ser establecida sin mayores dificultades. Mas ello no exime a quien demanda la reparación de aportar 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.

Aquél debe ser punto de partida a falta de una previsión genérica sobre la aplicación presunta del daño moral a cualquier hipótesis de acto ilícito lo cual tiene particular relevancia en materias como la aquí analizada, cuyo contenido, evidentemente, no es homologable al de otras en que el ordenamiento jurídico, al incorporar ciertas presunciones (v.gr., en los arts. 622, 656, 1078, 1084 y 1085 del 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 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.

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. 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.

Es posible que, en razón de las especificidades de cada litis a tal resultado se arribe merced al uso correcto de la presunción **hominis**. 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. 6, C.P.C.C.; 27 último párrafo, ley 12.008, conf. modif. 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. modif. 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, se encuentra 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.

12. Siendo ello así, propicio el rechazo de la pretensión entablada en cuanto persigue la condena al pago de una indemnización en tal concepto, el que no ha sido acreditado en la causa (arts. 77, ley 12.008, texto según ley 13.101; 375, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

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

En cuanto a la cuestión referente al daño moral, pienso que el reconocimiento de dicho rubro resulta procedente pues, no cabe duda, que el cese dispuesto provocó en la actora intranquilidad y sufrimientos, extremos estos que pueden desvirtuarse mediante una prueba objetiva 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 del C.P.C.A.; 165 y 375 del C.P.C.C.).

Por lo expuesto, juzgo prudente fijar por este concepto el importe propiciado por mi colega, doctor Pettigiani.

Con los alcances indicados, voto por la **afirmativa**.

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

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos concordantes, se hace lugar a la demanda interpuesta, anulando el decreto 1359 del 21-XI-2000 emanado del Intendente de Esteban Echeverría en cuanto dejó sin efecto la designación de la señora Silvia Antonia Ubertalli Carbonino con anterioridad al plazo estipulado en el decreto 1153/2000 y condenando al municipio demandado a abonar a la actora en concepto de indemnización, la totalidad de los salarios devengados dejados de percibir desde el 27-XI-2000 hasta el 31-XII-2000.

Asimismo, se condena a la demandada a abonar a la actora el importe correspondiente a los intereses que, por mayoría, se deja establecido que deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928).

Finalmente, por mayoría, se reconoce la indemnización en concepto de daño moral en el 25% del monto total resultante del crédito por el daño material concedido.

La suma resultante de la liquidación que conforme a estas pautas y las del fallo se practique, deberá pagarse dentro de los sesenta días (art. 163, Const. prov.).

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

Regístrese y notifíquese.