TOMO XXI -**SENTENCIA**- T.S.J..-
REGISTRO N° 692
FOLIO N° 4058/4070
PROT. ELECT. TSS1 020 S.211
Río Gallegos, 12 de octubre de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"SOSA EDUARDO EMILIO c/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ s/ ORDINARIO"**, Expte. N° **S-18.417/00** (S-2140/16-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, a fin de resolver en primer término la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 1590 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7° del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó la sentencia de fs. 1339/1355 vta. y la resolución interlocutoria de fs. 1393/1396." (cfr. foja cit.).-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada -el haber dictado la resolución impugnada que viene a este Tribunal a estudio, así como también aquélla que declaró inadmisible los recursos de casación presentados por ambas partes-, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7° del Código Procesal Civil y Comercial, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.-Asimismo llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud de los recursos de casación interpuestos por la parte actora a fs. 1367/1379 vta. y demandada a fs. 1382/1391, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 1339/1355 vta..-

Esta última hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor, y estableció -en concepto de lucro cesante- una indemnización equivalente al veinticinco por ciento (25%) de los haberes brutos que aquél dejó de percibir desde la cesantía en su cargo hasta la fecha en que se encontró en condiciones de acogerse al beneficio de la jubilación; confirmó la sentencia de Primera Instancia en lo restante, e impuso las costas al Estado de la Provincia de Santa Cruz (cfr. fs. 1355 y vta.).-

El actor sostiene en su recurso de casación que la Excma. Cámara de Apelaciones no interpretó correctamente las circunstancias debidamente acreditadas, pues al limitar en un veinticinco por ciento (25%) los haberes dejados de percibir en concepto de lucro cesante, ignoró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había ordenado expresamente que debía ser repuesto en sus funciones (cfr. foja 1367 vta.). Entiende que esa decisión del Alto Tribunal Federal: "...conlleva como lógica consecuencia el reconocimiento del pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir en función de la garantía de intangibilidad de sus remuneraciones (art. 128 de la Constitución Provincial y 110 de la Constitución Nacional)." (cfr. foja 1372). Añade asimismo que: "La ignorancia de los elementales principios constitucionales en juego y el desconocimiento (mediante su relativización) de todo lo actuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no constituye un simple error valorativo de una cuestión opinable, sino una notoria y evidente desinterpretación (sic) de los hechos alegados y las pruebas producidas en autos, lo que permite afirmar que el pronunciamiento impugnado ha incurrido en absurdo; violando el debido proceso, la garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N.) y la tutela judicial efectiva (art. 8 y 25 CADH)." (cfr. foja 1372 vta.).-

Sostiene, en ese orden de cosas, que: "...no se precisa- (sic) cuáles son las razones del porqué se establece el 25% y no otro porcentaje mayor...de las remuneraciones adeudadas, por lo que resulta evidente la falta de sustento argumentativo..." (cfr. foja 1373), y que ello: "...desmerece la estructura lógica del fallo y autoriza a calificarlo de arbitrario." (cfr. foja 1373 vta.).-

Expresa asimismo que la Cámara se apartó de la verdad jurídica objetiva: "...cuando fija el lucro cesante, sin pronunciarse respecto de la depreciación del valor adquisitivo de la moneda..." (cfr. foja 1367 vta.), y señala, en punto a ello, que: "...el fallo materia del presente recurso termina convalidando una manifiesta ilegalidad al desconocer el hecho público y notorio de la depreciación de nuestra moneda..." (cfr. foja 1374 vta.).-

Señala, en lo referido al daño moral, que la Cámara: "...al circunscribir 'la producción del daño' exclusivamente a la cesantía, deja de apreciar todas aquellas otras circunstancias que se fueron acumulando a través de los años y que significaron profundizar la consternación sufrida por mi parte..." (cfr. fs. 1375 vta./1376), y que: "Esta irregularidad de la sentencia afecta la garantía de defensa en juicio y debido proceso..." (cfr. foja 1376 vta.).-

Afirma que la sentencia recurrida: "Viola la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados judiciales...como así también el principio de propiedad y reparación integral de daños..." (cfr. foja 1367 vta.).-

Entiende en relación con ello que: "...si obra sentencia definitiva estableciendo mi derecho de reincorporación al cargo que ocupaba en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz...ello a su vez produce como necesaria consecuencia la habilitación de la garantía de intangibilidad de remuneraciones propia de la función cuyo reintegro se ha dispuesto." (cfr. fs. 1376 vta./1377).-

Sostiene que la Cámara violó su derecho de propiedad: "...en tanto limitó el lucro cesante de la manera ya aludida; estableció una indemnización en concepto de daño moral que no contempló la totalidad de las circunstancias aflictivas invocadas por mi parte; y no corrigió con un índice adecuado la desvalorización monetaria;...y a la reparación integral de daños..." (cfr. foja 1377 vta.).-

Finalmente peticiona que se case la sentencia de la Cámara y se fije la indemnización del rubro lucro cesante tomando en cuenta el total del cien por ciento (100%) de cada uno de los haberes que dejó de percibir desde el 21-11-1995 (fecha en la que fuera cesanteado) hasta el 01-05-2008 (fecha en la que se acogió a la jubilación), debidamente actualizada: "...mediante índice adecuado que contemple la desvalorización monetaria; con más intereses desde que cada suma debió abonarse hasta el momento del efectivo pago." (cfr. foja 1379); y que, asimismo, se fije una indemnización en concepto de daño moral en la suma de pesos ochocientos cincuenta mil ($850.000,00), actualizada: "...por depreciación monetaria con más intereses computados desde el 21 de noviembre de 1995 hasta su efectivo pago." (cfr. foja cit.).-

Plantea el caso federal (cfr. foja cit.).-

El demandado, por su parte, sostiene que funda su recurso de casación en: "...la violación de la ley y la doctrina legal, y el absurdo en la valoración de la prueba..." (cfr. foja 1382).-

Alega, como primer agravio, la violación de la Ley N° 26.944 de Responsabilidad Estatal, en tanto entiende que la Cámara: "...debió resolver el caso de acuerdo a la nueva legislación que regía específicamente el caso..." (cfr. foja 1383).-

Añade que en el caso que nos ocupa: "La importancia de la aplicación de uno u otro régimen radica...en la manera en que debe acreditarse la existencia y, sobre todo, la cuantía de los daños que se reclaman." (cfr. foja 1384 vta.), y que: "...en el ámbito de la responsabilidad del Estado no es posible 'estimar' o fijar el monto del resarcimiento en lo que el juzgador 'considera adecuado', como hace la Cámara *a quo*, sino que es preciso ceñirse a la prueba que haya producido el interesado..." (cfr. foja 1385 vta.). Señala que: "...en virtud del art. 3°, inc. a, de la ley 26.944, y conforme al principio que rige la carga de la prueba...le correspondía a la actora acreditar que el daño (lucro cesante) era 'cierto y actual', así como la

relación de causalidad 'directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño'..." (cfr. foja cit.). Sostiene que: "En ese contexto, la decisión de la Cámara de establecer como resarcimiento del lucro cesante, el equivalente al 25% de las remuneraciones brutas que el accionante dejó de percibir desde la cesantía y hasta la fecha en que estaba en condiciones de jubilarse, resulta arbitraria en tanto no se funda en las constancias de autos ni tiene en cuenta la prueba producida..." (cfr. fs. 1385 vta./1386).-

Esgrime que: "La arbitrariedad de lo resuelto en la sentencia en crisis respecto del reconocimiento al actor del 25% de los haberes brutos, es más patente todavía cuando se advierte que, en realidad, constituye el pago de salarios por períodos en que el ex funcionario que (sic) no ha prestado servicios. Así, estamos frente a un verdadero enriquecimiento sin causa." (cfr. foja 1386).-

Luego de citar pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entiende resultan aplicables al caso de autos, expresa que: "...la sentencia de Cámara carece de fundamentación suficiente para establecer el monto del lucro cesante, por apartarse de la normativa aplicable al caso (la ley 26.944) y también de la doctrina uniforme del Máximo Tribunal de la Nación." (cfr. foja 1387), y concluye el agravio sosteniendo que: "En este contexto, la sentencia de la Cámara de Apelaciones, al rechazar la aplicación inmediata de la ley 26.944, al estimar la cuantía de los daños sin prueba conclusiva al respecto, y al reconocer un porcentaje de los salarios por períodos no servidos, se ha apartado de la doctrina emanada del Máximo Tribunal Nacional, situación que permite encuadrar el presente recurso en el supuesto de errónea aplicación de la ley y violación de la doctrina legal vigente." (cfr. foja 1387 vta.).-

Se agravia, asimismo, por la absurda valoración de la prueba en que habría incurrido la Excma. Cámara de Apelaciones y afirma que ello: "...resulta del hecho de que la sentencia de Cámara, si bien hace un resumen de las medidas de prueba producidas, no las valora y termina resolviendo de acuerdo a lo que 'considera' justo, sin afirmarse en ninguna de las pruebas producidas. Es decir, que el 25% de los salarios brutos no guarda relación con ninguna de las pruebas de autos respecto del desempeño profesional y de los ingresos del actor..." (cfr. foja 1388).-

En lo referido a la cuantificación del daño moral alega que: "...la cuantía del daño moral aparece en autos como exagerada, incluso en términos de los precedentes de la Cámara que ella misma se detiene a citar. Esta exageración, esta desproporción, la ausencia de pruebas respecto de la intensidad de los padecimientos que dice haber sufrido el actor, todo conspira contra la sentencia de Cámara y la tiñe de arbitrariedad..." (cfr. foja 1388 vta.).-

Entiende, por otra parte, que la Cámara ha violado la doctrina

legal de éste Tribunal Superior de Justicia relativa a la tasa de interés, cita precedentes en apoyo de su postura (cfr. fs. 1389 vta./1390); y sostiene que: "En consecuencia, la fijación de la tasa pasiva constituye doctrina legal en los términos del art. 3°, inc. a, de la ley N° 1.687..." (cfr. foja 1390).-

Peticiona que, al momento que se liquide el monto correspondiente al lucro cesante en la instancia de grado, se aplique lo dispuesto en la Ley N° 24.283: "...que impide que el monto que eventualmente se reconozca en carácter de lucro cesante, luego de su actualización por aplicación de los intereses que en definitiva queden fijados, exceda el valor real y actual de la prestación, es decir, del porcentaje del salario actual al momento del pago correspondiente al cargo de Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia." (cfr. foja 1390).-

Finalmente solicita que se revoque la condena en costas y mantiene la reserva del caso federal (cfr. foja 1390 vta.).-

A fs. 1393/1396 la Excma. Cámara de Apelaciones declara inadmisible los recursos de casación interpuestos.-

A fs. 1478/1479, y fs. 1545/1546 obran interlocutorios de éste Excmo. Tribunal Superior de Justicia, haciendo lugar a los recursos de queja planteados por la actora (cfr. fs. 1462/1469 vta.) y por la demandada (cfr. fs. 1529/1538), respectivamente, declarando mal denegados los recursos de casación interpuestos, y poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-. Ambas partes hicieron uso de ese derecho (cfr. cert. foja 1561).-

A fs. 1580/1587 dictamina la subrogante legal de la Fiscalía ante este Alto Cuerpo, quien expresa, por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos en honor a la brevedad, que: "...debe rechazarse el recurso de casación interpuesto por el Dr. Eduardo Emilio Sosa y hacerse lugar parcialmente al recurso impetrado por el demandado Estado de la Provincia de Santa Cruz." (cfr. foja 1587).-

A foja 1614 se llaman autos para sentencia y a foja 1615 pasan los presentes autos a estudio.-

III.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extra-ordinaria provincial articulada por ambas partes, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo previsto en el artículo 3° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del Código Procesal Civil y Comercial, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-; por cuanto la impugnación del actor se fundamenta en la violación de la ley y arbitrariedad, en tanto que la demandada, además de esgrimir los mismos motivos que su contraparte, también alega la violación de la doctrina legal.-

IV.- Así pues corresponde abordar, en primer lugar, el agravio del demandado en torno a la ley aplicable, desde que éste último señala en su recurso de casación que la Cámara debió aplicar en su sentencia la Ley N° 26.944 y no el Código Civil derogado (cfr. foja 1383).-

Debe recordarse, al respecto, que la Excma. Cámara de Apelaciones descartó la aplicación de la mencionada Ley N° 26.944 pues sostuvo que el hecho sindicado como fuente del daño reclamado era anterior a la reforma legal aludida; y que, por lo tanto, el nacimiento de la relación jurídica a la que se refería el pleito había quedado agotada al momento de producirse el hecho y no podía ser juzgada con arreglo a las nuevas leyes sin darle a éstas un efecto retroactivo (cfr. fs. 1342 vta./1343). Consideramos que dicho razonamiento es correcto, puesto que en virtud de lo dispuesto por los artículos 3° del Código Civil derogado y 7° del Código Civil y Comercial rigen los principios de irretroactividad y de aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales las nuevas disposiciones se aplican hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran alcanzadas por la noción de consumo jurídico. En el caso en estudio el principio de irretroactividad obsta a la aplicación de la nueva normativa, pues la noción de consumo jurídico impone la aplicación del Código de Vélez en toda su extensión, tal y como lo hizo la Excma. Cámara de Apelaciones.-

Debemos señalar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -en un sentido idéntico al expuesto- ha rechazado la aplicación de la Ley N° 26.944 en casos en que los daños reclamados habían ocurrido con anterioridad a la sanción de esta última. Así pues, la Sala II de dicha Cámara sostuvo que: "...la ley que ahora rige los supuestos de responsabilidad estatal fue sancionada el 2 de julio de 2014, y promulgada de hecho el 7 de agosto del mismo año, resultando de público y notorio conocimiento que los hechos que dieron origen a los daños que aquí se reclaman datan del 30/12/2004, es decir: ocurrieron casi diez años antes de que dicha ley fuera dictada. En tales condiciones, se aplica el principio general según el cual las leyes rigen desde su publicación y no tienen efecto retroactivo, que fue plasmado en el art. 3° del Código Civil, y se ha mantenido sustancialmente en el art. 7° del Código Civil y Comercial..." (cfr. "M., G. E. c/ Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros s/ daños y perjuicios", Expte. Nº 24.355/2008, del 20/09/2017, en igual sentido Sala V, "New Grafic Spress S.R.L. c/ EN Mº Defensa FAA y otros s/ Daños y perjuicios" Expte. N° CAF 32455/2009/CA3, del 22/11/2018). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, también en un sentido similar, ha resuelto que si el hecho generador de la responsabilidad estatal sucedió antes de la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Estatal Nº 26.944, no se debe aplicar ni esta última, ni

el Código Civil y Comercial de la Nación, debiéndose dilucidar la responsabilidad estatal: "...con arreglo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los principios constitucionales relacionados con el tema y a las normas del Código Civil en la medida en que sean pertinentes." (cfr. "Deisernia Ricardo Guillermo c/ Estado Nacional Ministerio de Justicia s/ daños y perjuicios" Expte. N° 1142/2010/CA1, del 25-10-2018, en un sentido análogo ver de la Sala I: "Bogado, Mario Jesús c/ Estado Nacional -Ministerio Del Interior- Policía Federal s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 4307/2008/CA2, del 18/09/2018).-

Tampoco puede predicarse la aplicación al caso en estudio de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el demandado cita a efectos de fundar la aplicación de la Ley N° 26.944. Debemos recordar, en tal sentido, que la autoridad institucional de los precedentes del Alto Tribunal Federal fundada en su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores (Fallos 337:47), y una simple lectura de los mencionados precedentes basta para concluir la falta de analogía con el que aquí nos ocupa. Además, debe tenerse especialmente en cuenta lo expuesto por el Ministro Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz en el voto por sus fundamentos emitido en la causa: "Martínez, Juan Pablo c/ Báez, Olegario y otros s/ Ordinario", N°FPA 2l006885/2007/l/RHl del 18/04/2017, en donde, al momento de tratar el agravio introducido por el Estado Nacional en torno a la aplicación temporal de la Ley Nº 26.944, sostuvo que dicha petición resultaba extemporánea y que: "Sumado a ello, los hechos que dan lugar al reclamo de la actora sucedieron antes de la entrada en vigencia de la ley 26.944..." (cfr. causa y voto cit.).-

En definitiva, mal puede denunciarse la violación de la ley en esta parcela del pronunciamiento como señala el Estado en su recurso de casación; y de ello se sigue, como lógica consecuencia, que los agravios relativos a que la existencia y cuantía de los rubros indemnizatorios se evalúen a la luz de las prescripciones de la nueva norma (cfr. fs. 1384/1386) caigan por su propio peso. Todo ello, en definitiva, termina sellando la suerte adversa del recurso del demandado en torno a la pretendida aplicación de la Ley N° 26.944.-

V.- Por otro lado, tanto el actor como el demandado se agravian en lo relativo a la cuantificación del lucro cesante que efectuó la Excma. Cámara de Apelaciones. El primero entiende que la Alzada ignoró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había ordenado que se lo repusiera en el cargo y, por lo tanto, que de ello debía seguirse el reconocimiento del pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir en función de la garantía de intangibilidad de sus remuneraciones

(cfr. fs. 1372 y 1376 vta./1377) y, además, que la decisión de establecer el citado rubro en un veinticinco por ciento (25%) de los haberes que dejó de percibir resulta absurda y arbitraria (cfr. fs. 1372 vta./1374). En tanto el segundo sostiene que el reconocimiento del veinticinco por ciento (25%) de los haberes en concepto de lucro cesante constituye el pago de salarios por periodos en los que el Dr. Sosa no prestó servicios (cfr. foja 1386), y califica dicha cuantificación de arbitraria (cfr. foja cit) y absurda (cfr. foja 1388).-

En primer lugar debe señalarse que el agravio del actor relativo a que su derecho a ser reincorporado en el cargo tuvo como consecuencia la habilitación de la garantía de intangibilidad de remuneraciones propia de la función, no fue introducido oportunamente como agravio al fundar la apelación en Segunda Instancia.-

En efecto, de la lectura de la expresión de agravios (cfr. fs. 1283/1297) surge que el actor -al momento de agraviarse en torno a la cuantificación del lucro cesante efectuada en Primera Instancia- manifestó que este último rubro indemnizatorio debía estar compuesto por la totalidad de los sueldos dejados de percibir desde el 20/11/1995 al 21/05/2008 (cfr. foja 1296). Pero en ningún momento sostuvo que de la orden del Alto Tribunal Federal de reponerlo en el cargo debía seguirse, como lógica consecuencia, el reconocimiento del pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir en función de la garantía de intangibilidad de la remuneración que establecen los artículos 110 de la Constitución Nacional y 128 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz; y sabido es que los planteos que se introducen tardíamente, como en este caso, no pueden ser tratados en casación.-

Reiteradamente ha dicho este Tribunal Superior de Justicia sobre las llamadas cuestiones novedosas que: "...no corresponde en esta etapa extraordinaria adentrarnos al tratamiento de cuestiones que no han sido propuestas en segunda instancia, porque ello violaría el principio de congruencia...Corresponde reiterarlo, no se puede en esta excepcional instancia atender las reflexiones tardías de las partes, recuérdese que tal como lo explica Hitters (Recursos Extraordinarios y Casación, Ed. LEP, 2da. ed., pág. 182) en la casación hay motivos de impugnación reglados en forma expresa, se controla lo decidido en instancias ordinarias y que el recurso tiende a controlar providencias ya dictadas, de ahí entonces que resulten ajenas a este carril aquellas cuestiones que no han sido propuestas en las instancias ordinarias (pág. 613). Así se ha dicho que: '...Resultan inaudibles los planteos del recurrente que no fueron sometidos a conocimiento de la Cámara en el tiempo procesal oportuno, pues no pueden ser traídos intempestivamente a esta instancia extraordinaria...' (SCBA, 'Granea, Aldo M. s/ Robo calificado', 2/04/03). Si las argumentaciones que desarrolla el recurrente no fueron oportuna y suficientemente

propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria (Fallos: 313:342)." (cfr. Sentencia, Tomos XI, Reg. 400, Folio 2165/2170 y XIX, Reg. 637, Folio 3679/3682).-

En definitiva, la introducción de dicho argumento en esta instancia extraordinaria no es sino el fruto de una reflexión tardía del actor, que obsta a su tratamiento.-

Tampoco puede tildarse a la decisión de la Excma. Cámara de Apelaciones de establecer el lucro cesante en el veinticinco por ciento (25%) de los haberes brutos que el accionante dejó de percibir de arbitraria o absurda, tal como lo manifiestan el actor a fs. 1372 vta./1374, y el demandado a fs. 1386 y 1388; pues, de la simple lectura de la sentencia de Cámara surgen las sólidas razones que la llevaron a tomar dicho porcentaje a efectos de cuantificar el rubro lucro cesante.-

Así pues, la Alzada recordó, en primer lugar, que éste Tribunal Superior de Justicia en la causa: "Sosa Eduardo Emilio c/ Provincia de Santa Cruz s/ Ejecución de Sentencia", Expte. N° S-413/02-TSJ ya había mensurado los daños material y moral que el Dr. Sosa había sufrido como consecuencia de la cesantía en su cargo (cfr. foja 1345 vta.), al tiempo que mencionó que si bien dicho pronunciamiento había sido revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ya que éste último tribunal había entendido que la sustitución de la ejecución de sentencia por una suma de dinero se apartaba de las directivas que él mismo había dado-, no podía negarse que aquél precedente se erigía: "...como un antecedente de suma relevancia en lo que atañe exclusivamente a la mensura de los perjuicios actualmente debatidos." (cfr. foja 1346). Luego, la Excma. Cámara de Apelaciones sostuvo que el lucro cesante reclamado por el actor debía presumirse en virtud de la ilegítima cesantía en el cargo y afirmó que: "Establecida la procedencia del rubro indemnizatorio, corresponde examinar la cuantificación efectuada en la instancia de grado, en orden a los agravios sostenidos..." (cfr. foja 1346 vta.), y concluyó -para revocar el *quantum* establecido en Primera Instancia- que: "...los argumentos exhibidos por el *a quo* no alcanzan a consolidar la motivación necesaria en los fenómenos sentenciales, por cuanto no se vislumbran los hitos esenciales que marcaron su derrotero intelectual. Su justificación no contiene un hilo conductor claro que permita comprender las pautas sobre las cuales asienta la cuantificación llevada a cabo." (cfr. foja cit.). Posteriormente afirmó -citando un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires- que: "Si bien el empleado -en nuestro caso, funcionario judicial- ha sufrido un daño que inicialmente es equivalente a la privación de un sueldo, no es lógico reputar que la subsistencia de tal perjuicio se prolongue más allá de un tiempo prudencial, suficiente para la obtención de otra actividad lucrativa...", y sostuvo que, por tal motivo, la: "...mayor

o menor extensión de la indemnización del daño está ligada a las pruebas rendidas en el proceso (cfr. art. 355 del C.P.C. y C.)..." (cfr. fs. 1347 y vta.). Por tal motivo, procedió a realizar un pormenorizado estudio de las pruebas rendidas en autos (cfr. fs. 1347 vta./1348 vta.) y determinó que: "Bajo las premisas delineadas anteriormente y de conformidad a las probanzas reseñadas, la determinación de la reparación debe quedar supeditada a un porcentaje respecto de los salarios dejados de percibir durante ese período, ponderando prudencialmente para ello la labor privada desarrollada por el actor, en el marco de su formación profesional. Sostener una tesis contraria, conllevaría la realización de un cálculo aritmético desfasado, que conduciría a un enriquecimiento indebido." (cfr. foja 1348 vta.). De tal modo, la Alzada consideró adecuado: "...fijar una indemnización equivalente al veinticinco por ciento (25%) de los haberes brutos que el accionante dejó de percibir desde la cesantía en su cargo (21/11/1995) hasta la fecha en la que se encontraba en condiciones de acogerse al beneficio jubilatorio (19/09/2007)..." (cfr. foja cit.).-

En definitiva, y al contrario de lo que sostienen las partes, la argumentación provista por la Cámara en punto al establecimiento del mencionado porcentaje satisface ampliamente las exigencias de fundamentación necesarias a efectos de considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido, por lo que no puede tacharse de arbitrario.-

Recordemos, al respecto, que este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que la arbitrariedad solo resulta procedente cuando el vicio es grave y manifiesto (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 566, Folio 3219/3223), y ha recordado -siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que la sentencia es arbitraria si media un evidente apartamiento de los hechos, del buen sentido o de las reglas de la sana crítica, o le da un tratamiento no adecuado, y lo mismo ocurre si el fallo interpreta arbitrariamente o franqueando los límites de la razonabilidad a los elementos probatorios producidos en el juicio. También si la interpretación del *a quo* se limita a un análisis parcial y aislado de los diversos elementos del juicio, pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto. Tal sería una evolución incompleta, fragmentaria y asistemática de las conductas a meritar en la sentencia (cfr. Sentencia, Tomo XIV, Reg. 480, Folio 2603/2311). En definitiva, para éste Alto Cuerpo la arbitrariedad de una sentencia se consuma cuando reina el absurdo y lo ilógico (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 575, Folio 3274/3278.).-

Y ninguna de estas circunstancias de excepción han quedado configuradas en el pronunciamiento recurrido. Ello, sumado a que la cuantificación del monto indemnizatorio constituye una cuestión que pertenece al ámbito de conocimiento y juzgamiento de los jueces de grado y queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de éstos (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XI, Reg. 375,

Folio 2016/2020), llevan como lógica consecuencia al rechazo del agravio esgrimido por ambas partes en torno a la arbitrariedad de la sentencia en punto a la cuantificación del lucro cesante.-

Por otro lado, debemos señalar que el reconocimiento de ese veinticinco por ciento (25%) de los salarios dejados de percibir por el actor que le fuera reconocido en concepto de lucro cesante, no constituyó el pago de salarios por periodos en los que aquél no prestó servicios, como sostiene el demandado a foja 1386.-

Tal y como recordamos unos párrafos más arriba la Excma. Cámara de Apelaciones -al momento de establecer la procedencia del lucro cesante y, posteriormente, de cuantificarlo-, tomó como referencia lo resuelto por este Alto Cuerpo en los autos: "Sosa Eduardo Emilio c/ Provincia de Santa Cruz s/ ejecución de sentencia", Expte. N° S-413/02-TSJ pues entendió que dicho precedente se erigía: "...como un antecedente de suma relevancia en lo que atañe exclusivamente a la mensura de los perjuicios actualmente debatidos." (cfr. foja 1346).-

En efecto, en dicho pronunciamiento, este Alto Cuerpo resolvió fijarle al Dr. Sosa una indemnización: "...equivalente al 25% de los haberes que el actor dejó de percibir desde la separación de su cargo...", en concepto de daño material (cfr. Sentencia, Tomo XII, Reg. 413, Folio N° 2240/2256). Para así decidir, sostuvo -citando abundante jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires- que, en primer lugar, la existencia del daño se presumía en virtud de la ilegitimidad del acto que había cercenado la garantía constitucional de estabilidad; luego, recordó que en estos casos debía ponderarse siempre la posibilidad de que el empleado despedido sin derecho pudiera sufrir inmediatamente a su cesantía un perjuicio igual a la privación de su sueldo, y que el mismo era lógico de presumir durante un tiempo prudencial suficiente como para que el cesante dedique las horas que antes empleaba en su cargo a otra actividad lucrativa; al tiempo que recordó que el empleado público amparado por la garantía constitucional de la estabilidad que había padecido una cesantía ilegítima, sufría en forma inmediata un daño por la privación de su sueldo durante el tiempo que insumía la búsqueda de otra actividad remunerada, y que determina la separación en un porcentaje respecto de los salarios dejados de percibir, cuya fijación prudencial debe hacer el Tribunal, atendiendo a las circunstancias de la causa. Fue así que: "Ponderando los elementos de juicio que hemos reseñado, valorando los mismos en su conjunto y no separadamente tal como exigen las reglas de la sana crítica, y reiterando el criterio que conduce a este Tribunal a determinar prudencialmente una indemnización emergente de la separación ilegítima atendiendo a las circunstancias de la causa...juzgo pertinente fijar en concepto de indemnización una suma equivalente al

25 % de los haberes que el actor dejó de percibir desde la separación de su cargo y función hasta la fecha de la presente sentencia en razón de surgir de ella la imposibilidad de su reincorporación..." (cfr. fallo cit.).-

La tradicional jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que siguió este Tribunal Superior de Justicia en su sentencia asentada en el Tomo XII, Reg. 413, Folio N° 2240/2256 y que, a su vez, recogió la Excma. Cámara de Apelaciones en la resolución aquí recurrida, sostiene, en resumidas cuentas, que ante la cesantía ilegítima de un agente público el daño se presume (*an debeatur*) por la ilegitimidad del acto, pero que esa presunción del daño no puede alcanzar también a la magnitud del mismo y, sin más, determinarse que la dimensión del daño siempre será equivalente a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente ilegítimamente despedido, pues, antes bien, el monto del perjuicio estará supeditado a la demostración que efectúe la parte actora y a la prueba en contrario de la demandada. Fue así que la Cámara siguiendo esos lineamientos afirmó, en primer lugar, que el lucro cesante debía presumirse como consecuencia de la cesantía ilegítima (cfr. foja 1346), luego, sostuvo que no resultaba válido sostener que el daño debía ser equivalente a la totalidad de los salarios dejados de percibir por el actor (cfr. foja 1347), afirmó que la extensión del daño estaría ligada a las pruebas rendidas en autos (cfr. foja 1347 vta.) y, finalmente, luego de ponderar la prueba rendida por ambas partes, concluyó en que consideraba adecuado fijar una indemnización equivalente al veinticinco por ciento (25 %) de los haberes dejados de percibir desde la cesantía en el cargo, hasta la fecha en la que el actor estuvo en condiciones de jubilarse (cfr. foja 1348 vta.).-

Si bien es cierto que, como bien dan cuenta los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados por el demandado a foja 1386 vta., el mencionado Tribunal -en virtud de la conocida doctrina del "*service fait*"- se ha rehusado reconocer el pago indiscriminado de salarios por funciones no desempeñadas; sin embargo, como ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Alto Tribunal Federal: "...ha dejado a salvo la existencia de una disposición expresa para el caso o ha mitigado tal doctrina cuando ha mediado una irregular aplicación de regímenes de prescindibilidad. En este último supuesto se ha reconocido, aun en ausencia de norma, el derecho del agente a la percepción de los haberes caídos desde la fecha del cese hasta la reincorporación dispuesta como consecuencia de una acción judicial (C.S.J.N., Fallos 297:415) ...Puede concluirse entonces, como pauta de interpretación, que en los supuestos en los que el agente público es afectado por una medida segregativa (sea ella producto de un procedimiento disciplinario o adoptada en el marco de un régimen de prescindibilidad) luego declarada ilegítima por el órgano judicial, se admite la

posibilidad de reconocer una indemnización en concepto de reparación de los perjuicios materiales padecidos por el agente que tome en cuenta los salarios caídos, puesto que la falta de prestación de servicios, en última instancia, no resulta imputable al agente (conf. causa B. 31.217, 'Acuña', sent. de 23-IX-1947, voto del doctor Ramírez Gronda, 'Acuerdos y Sentencias', serie 20ª, tomo X, pág. 331; arg. C.S.J.N., Fallos 321:635, considerando 6º *in fine*)." (cfr. "Del Castillo, Fernando Raúl c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa", causa B. 57.798, del 13/11/2012).-

Lo expuesto sirve para despejar toda duda en el ánimo del demandado: el reconocimiento del veinticinco por ciento (25%), efectuado por la Cámara lejos estuvo de constituir el reconocimiento de salarios por servicios no prestados, puesto que, en casos como el aquí ventilado, se pueden mensurar los daños materiales tomando como parámetro un porcentaje de los salarios no percibidos.-

Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires reiteró esta tradicional doctrina legal en la causa "Gallo". Allí, el Alto Tribunal Bonaerense le reconoció a un agente público cesanteado de manera ilegítima una indemnización equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de los haberes dejados de percibir desde la fecha de su separación en el cargo usando los mismos argumentos que señalamos en los párrafos anteriores (cfr. "Gallo María Liliana c/ Provincia de Buenos Aires (Mrio. Salud) s/ Demanda contencioso administrativa", causa B. 65.702, del 24/10/2018).-

En definitiva, observamos que tal decisión de la Cámara lejos estuvo de carecer de sustento argumentativo -como afirma el actor a foja 1373- o de fundamentación suficiente -como sostiene el demandado a foja 1387-, pues de la simple lectura de la sentencia surgen las sólidas razones que llevaron a establecer el rubro lucro cesante en el veinticinco por ciento (25%) de los salarios que dejó de percibir el actor. Y tampoco importó el pago de salarios por servicios no prestados, por lo que no puede sostenerse un enriquecimiento sin causa por parte del actor; circunstancia que, por lo demás, fue expresamente tenida en cuenta por la Cámara a foja 1348 vta.. Es por lo expuesto que los agravios en estudio deben ser rechazados.-

VI.- Corresponde, en este punto del pronunciamiento, ingresar al estudio de los agravios esgrimidos por ambas partes en torno a la cuantificación del daño moral.-

Debemos señalar, al respecto, que la revisión de la cuantificación del daño moral es una cuestión que queda, en principio, fuera del ámbito del recurso de casación; no obstante, y puesto que pesa sobre todo juzgador la obligación de motivar lógica y legalmente sus decisiones, la casación por las causales formales será procedente en tanto se advierta que la cuantificación se presente

notoriamente injustificada o arbitraria (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIII, Reg. 466, Folio 2532/2538, entre otros). Y en éste último sentido hemos expresado -en reiteradas oportunidades- que para que se configure el extremo de la arbitrariedad no es suficiente la mera exhibición de un criterio discordante con el de los juzgadores, toda vez que debe demostrarse el vicio que se alega de manera tal que permita concluir que el discurrir del fallo se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 557, Folio 3151/3159, entre otros).-

La crítica del actor gira en torno a que la sentencia es arbitraria pues se desentendió de los hechos debidamente acreditados en la causa (cfr. foja 1367 vta.), y porque circunscribió la producción del daño exclusivamente a la cesantía, y dejó de apreciar todas aquellas otras circunstancias que se fueron acumulando a través de los años y que significaron profundizar la consternación sufrida (cfr. foja 1375vta./1376).-

Pero una detenida lectura de la sentencia recurrida permite advertir que la Cámara -para confirmar el *quantum* del daño moral establecido en Primera Instancia y así rechazar los agravios del actor y del demandado en punto a ello- no se limitó a sostener, simplemente, que los embates no resultaban aptos para poner en crisis los fundamentos del fallo atacado; sino que, por el contrario, hizo un exhaustivo análisis revalorativo de la prueba.-

En efecto, la lectura de la sentencia de Cámara nos permite ver que dicho Tribunal lejos estuvo de desentenderse de los hechos probados. Así, sostuvo que: "...los testigos son contestes en que el actor había sido afectado por las circunstancias vivenciadas, encontrándose muy mal anímicamente, deprimido y sometido a preocupaciones..." (cfr. foja 1349 vta.). También ponderó, teniendo en cuenta las testimoniales, la prueba documental, y la informativa rendida en autos que: "La separación en el cargo produjo también otra serie de perturbaciones en razón de las circunstancias particulares de la víctima. Ello, en razón de que el Sr. Sosa había dedicado hasta ese momento gran parte de su vida profesional al Poder Judicial..." (cfr. fs. 1349 vta./1350). De igual modo tuvo en cuenta: "...la especial vocación en el desempeño de su función, sobre la cual pusieron el acento casi todos los deponentes..." (cfr. foja 1350), y de igual modo sostuvo que se verificaban en autos otras circunstancias devenidas con posterioridad a la remoción, las cuales incidieron en su estado anímico, como ser el hecho que la cónyuge del Dr. Sosa tuviera que retomar su labor docente, que se tuviera que desafiliar el grupo familiar de UDEM y que el hijo del mencionado haya tenido que continuar sus estudios en un establecimiento público (cfr. fs. 1350 y vta.). Asimismo, la sentencia no pasó por alto la repercusión pública en torno a la destitución del actor, puesto que de la documental

agregada surgía que la controversia suscitada había sido recogida por diversos medios locales, regionales y nacionales: "...lo cual evidentemente ha contribuido a generar en el Sr. Sosa preocupaciones sobre su prestigio profesional. Los sucesos reseñados guardan connotaciones ligadas a principios como la dignidad humana y la protección moral..." (cfr. foja 1350 vta.). Lo expresado deja en claro que la Cámara se detuvo en el estudio de la prueba, y sirve para aventar toda duda en cuanto a que se habrían dejado de apreciar todas aquellas otras circunstancias que se fueron acumulando a través de los años y que significaron profundizar la consternación sufrida por su parte, puesto que, como puede advertirse, la Cámara tuvo en cuenta aflicciones de distinta índole sufridas por el actor a lo largo de los años.-

Debe tenerse en cuenta que evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano, lo cual no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente; de modo que, para cuantificar la reparación es preciso tener en cuenta la lesión a los sentimientos, afección y tranquilidad anímica que afectó a la actora (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomos XIII, Reg. 466, Folio 2532/2538 y XVI, Reg. 557, Folio 3151/3159). Asimismo se ha dicho que un criterio razonable y adecuado para la cuantificación del daño moral está dado por las reglas de la experiencia y por los criterios de consenso que se presenten a partir de la ponderación de indemnizaciones fijadas para casos similares, lo cual brindará además cierto grado de previsibilidad a la decisión (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIII, fallo cit.). Si bien la Cámara puso de resalto que la escasez de casos similares en la jurisprudencia nacional impedían seguir un criterio ya aceptado en los distintos tribunales del país a efectos de adoptar valores aproximados fijados por otros órganos jurisdiccionales, recordó que ella misma en recientes casos jurisprudenciales había fijados montos que oscilaban entre: "...los cien mil y trescientos mil pesos, en pleitos cuyos eventos dañosos habían ocasionado severos perjuicios en la integridad física de los accionantes..." (cfr. foja 1351 vta.) y, como vemos, le otorgó al actor el máximo monto según su propia jurisprudencia. Y este argumento utilizado a efectos de cuantificar el daño moral no es atacado por el actor.-

En definitiva, no se observa que los criterios utilizados por la Excma. Cámara de Apelaciones para cuantificar el daño moral presenten un desvío lógico que descalifiquen a su sentencia como acto jurisdiccional válido.-

Y tampoco los embates del demandado en torno a la cuantificación del daño moral logran poner en crisis la sentencia de la Cámara.-

En efecto, el Estado Provincial centra su crítica en que la cuantía del daño moral aparece en autos como exagerada, pues la ausencia de pruebas respecto de la intensidad de los padecimientos que dice haber sufrido el actor tiñe la

sentencia de arbitrariedad (cfr. foja 1388 vta.).-

Pero, tal y como lo señaláramos unos párrafos más arriba, no se observa que los criterios utilizados por la Excma. Cámara de Apelaciones para cuantificar el daño moral presenten un desvío lógico que descalifique a la sentencia como acto jurisdiccional válido. Y la crítica que efectúa el demandado, además, no constituye una crítica profunda, visceral, concreta y eficaz del fallo de Cámara, pues, como más de una vez ha dicho este Tribunal Superior de Justicia, si se les exige a los jueces que se esmeren para apontocar sus fallos también debe exigirse la debida fundamentación del recurso para sostener el embate (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 574, Folio 3266/3273).-

Además, la intensidad de los padecimientos -que la demandada entiende ausentes- surgen de una simple lectura de la prueba rendida en autos.-

Así pues, surge de la prueba colectada que el actor había dedicado prácticamente toda su vida laboral al desempeño de funciones judiciales. En efecto, vemos que ingresó al Poder Judicial de la Nación el 01/02/1972 y que prestó allí servicios hasta el 09/12/1977 (cfr. foja 563). A foja 570 constan los cargos que desempeñó en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz, y podemos ver que el 12/12/1977 prestó juramento como Secretario del Juzgado de Primera Instancia N° Uno en lo Criminal y Correccional y renunció el 25/02/1980, reingresando el 28/02/1984 con el cargo de Juez del Juzgado de Primera Instancia N° Uno en lo Criminal y Correccional de Río Gallegos. El 20/10/1988 renunció a ese cargo, para jurar al día siguiente como Fiscal ante la Excma. Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial, desempeñando esa función hasta el 28/08/1990, para ser nombrado el 30/08/1990 como Procurador General del Excmo. Tribunal de Justicia, hasta el 21/11/1995. No debemos pasar por alto, en ese orden de ideas, que los testigos son contestes en señalar que el actor tenía no solo una alta vocación por la Magistratura sino también que gozaba de una buena consideración por parte de sus pares en lo que hacía al desempeño de su función. Así lo reflejan los testigos Aguilar Torres (cfr. fs. 439/440, respuestas 3° y 10); José Eduardo Mascheroni (cfr. fs. 442/443 vta., respuestas 3°, 6° y 8°); Héctor Juan Granero (cfr. fs. 444/446, respuestas 3°, 5°, y respuesta a la 1° repregunta); Antonio Vicente Martínez Guirado (cfr. fs. 453 y vta., respuesta a la pregunta 11); Marcela Castro Dassen Solorzano (cfr. foja 798 y vta., respuesta 2°; respuesta a la 1° repregunta); y Mario R. Paradelo (cfr. foja 853 y vta., pregunta 3°). También se desprende de las testimoniales que una vez cesanteado, el actor tuvo que dedicarse a ejercer la profesión de manera particular (cfr. las testimoniales de Mascheroni a fs. 442/443 vta., respuesta 9° y a fs. 791 y vta., respuestas 3° y 5°), y fue designado en la Municipalidad de Río Gallegos el 01/05/1996 en el cargo de Jefe de Departamento

Asuntos Administrativos(cfr. foja 725). En definitiva, surge de la prueba colectada que el Dr. Sosa tenía una fuerte vocación por el trabajo que realizaba, que gozaba de cierto prestigio en lo que hacía al desempeño de sus funciones y que, además, se vio obligado intempestivamente a emprender nuevos desafíos laborales luego de haber dedicado casi toda su vida profesional a prestar funciones en el Poder Judicial (nacional y provincial). Todo lo expuesto es un fuerte indicador de los padecimientos que debió afrontar el actor a partir de su cesantía.-

A ello debemos sumarle las obvias mortificaciones que el Dr. Sosa padeció en su espíritu con motivo de su cesantía. De ellas han dado cuenta los testigos Martínez Guirado (cfr. fs. 453 y vta. respuesta a la pregunta 12); Perincioli (cfr. fs. 454 y vta., respuesta a la pregunta 12); Aguilar Torres (cfr. fs. 439/440, respuesta 9°); Mascheroni (cfr. fs. 442/443 vta., respuestas 6° y 20); y Granero (cfr. fs. 444/446, respuesta 9°). No debe perderse de vista, además, la inseguridad económica que generó en el actor, y en su grupo familiar compuesto por su esposa y sus tres hijos varones (cfr. acta de matrimonio de foja 189 y certificados de nacimiento de fs. 190/192), el acto de cesantía. En tal sentido, se observa que la esposa del Dr. Sosa tuvo que retomar su trabajo de maestra (cfr. foja 478; foja 490 y fs. 532/535), y su hijo menor dejó de asistir al instituto privado de enseñanza al que concurría (cfr. foja 490), e ingresó a un colegio público (cfr. foja 564). También se encuentra probado que el actor se tuvo que desafiliar del servicio privado de emergencias médicas al que estaba afiliado (cfr. fs. 472/473).-

Otra circunstancia a considerar es la trascendencia pública que tomó la cesantía del actor, pues se observa que tanto medios nacionales como provinciales se hicieron eco de la situación. Basta con leer los recortes periodísticos obrantes a fs. 475/477; 491/530; 574/575; 607 y 609/611; 624/626 para tener una idea de la trascendencia que tuvieron los hechos. Y nuevamente los testigos son coincidentes en la amplia repercusión pública que tuvieron los hechos y en cómo ello repercutió negativamente en el ánimo del actor. Véase en tal sentido, lo sostenido por los testigos Mascheroni (cfr. foja 442/443 vta., respuesta 5°, y repregunta a la pregunta 20); Granero (cfr. foja 444/446, respuesta a la pregunta 7°); Martínez Guirado (cfr. foja 453 y vta. respuesta a la pregunta 2°); Perincioli (cfr. foja 454 y vta., respuesta a la pregunta 2°); Castro Dassen (cfr. foja 798 y vta., respuesta a la pregunta 4°); y Arguelles (cfr. foja 793 y vta., respuesta a la pregunta 4°).-

En definitiva la prueba relativa a la intensidad de los padecimientos no se encuentra ausente como sostiene el demandado, ni mucho menos -teniendo en cuenta los sufrimientos descriptos- el *quantum* establecido por la Cámara resulta exagerado. Por el contrario, han quedado suficientemente acreditadas las angustias y los padecimientos sufridos por el actor a lo largo del tiempo, y es por

ello que consideramos adecuado que la Excma. Cámara de Apelaciones haya resuelto resarcir al Dr. Sosa con el máximo que su propia jurisprudencia reconoce en concepto de daño moral.-

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio de ambos recurrentes en torno al daño moral.-

VII.- Otra de las cuestiones sometidas a revisión de este Alto Cuerpo por el actor, y también relacionada con la determinación de los montos indemnizatorios efectuada por la Cámara, es el hecho que esta última no se pronunció en torno a la depreciación del valor adquisitivo de la moneda como hecho notorio (cfr. fs. 1374 y vta). De tal modo, la Alzada se habría apartado de la verdad objetiva y habría violado el derecho a la propiedad y a la reparación integral de daños (cfr. arts. 17 y 19 de la C.N.) (cfr. foja 1377 vta.). En definitiva, el actor pretende que a los montos que se reconozcan como lucro cesante y daño moral se los actualice mediante un índice adecuado que contemple la desvalorización de la moneda y, a su vez, se le apliquen intereses desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago (cfr. foja 1379, punto 9).-

Pero lo peticionado choca decididamente con la prohibición establecida en el artículo 7° de la Ley N° 23.928 (reformado por el artículo 4° de la Ley N° 25.561), el cual establece, en lo que aquí interesa, que: "...En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas..." (cfr. art. cit.), y la constitucionalidad de esta norma -que veda la actualización monetaria que expresamente solicita el actor- no fue puesta en tela de juicio en estas actuaciones.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 solo prohíben los mecanismos de actualización monetaria y la repotenciación de los créditos por medio de índices (Fallos 327:3721; y sum. Fallos 328:4044), es decir que el sistema legal vigente solo prohíbe los medios de ajuste que actualizan la deuda o conducen a su repotenciación a través de índices correctores, pero no veda los intereses (cfr. Méndez Sierra, Eduardo C.: "Obligaciones Dinerarias. Colección Código Civil y Comercial". Directores: Limodio, Gabriel F. y Peyrano, Guillermo. Ed. El Derecho 2016 págs. 105/106). Debe señalarse, al respecto, que la Cámara decidió que debía aplicarse a los intereses moratorios la tasa activa promedio mensual empleada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento comerciales; y que los agravios del actor no se hacen cargo de los argumentos que brindó aquélla al confirmar la aplicación de la mencionada tasa de interés, quien, a través de una crítica concreta y razonada, bien podría haber solicitado la aplicación de otro tipo de tasa que estime más conveniente que la aplicada por el tribunal recurrido, pero nunca, en virtud de la

prohibición legal a la que se hizo referencia, la actualización de las sumas debidas mediante índices.-

Además, la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que la falta de corrección de la desvalorización de la moneda le habría producido (cfr. foja 1377 vta.), no es más que una mera enunciación de principios y garantías supuestamente vulnerados que no logra demostrar la configuración de la violación o el quebrantamiento de la ley ni la arbitrariedad. Es, por todo lo expuesto, que el presente agravio debe ser rechazado.-

VIII.- Por último, cabe abordar el agravio del Estado demandado relativo a la tasa de interés aplicada por la Excma. Cámara de Apelaciones en su sentencia.-

De modo previo a su tratamiento, creemos necesario abordar la cuestión de derecho transitorio involucrada en torno a los intereses moratorios, puesto que los devengados con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial constituyen un efecto no consumado derivado de una relación o situación jurídica existente, por lo tanto, resulta aplicable el principio del efecto inmediato (cfr. art. 3° del CC y 7° del CC y C). En consecuencia, los intereses moratorios devengados con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (es decir a partir del 01/08/15) deben determinarse de conformidad al artículo 768 del Código Civil y Comercial.-

Sentando lo expuesto, cabe recordar que tanto el Magistrado de grado como la Cámara resolvieron aplicar la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina (cfr. foja 1237 vta. y fs. 1352 vta./1353), y que el demandado se agravia de esta parcela del pronunciamiento al alegar la violación de la doctrina legal en torno a la tasa de interés (cfr. fs. 1389 vta./1390).-

Consideramos que el recurso de casación debe prosperar en este punto, pues la Excma. Cámara de Apelaciones al confirmar la decisión de Primera Instancia de aplicar a los intereses la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina, se apartó de la doctrina legal de este Tribunal Superior de Justicia.-

Debemos recordar, en tal sentido, que los fallos dictados por este Alto Cuerpo, constituyen doctrina legal en los términos del artículo 3°, inciso a), del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15, a la cual los jueces deben conformar sus decisiones (cfr. Sentencia, Tomos XIV, Reg. 490, Folio 2671/2677 y XV, Reg. 529 Folio 2969/2974). La finalidad de la doctrina legal no es solo uniformar la jurisprudencia, sino también contribuir a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva, procura afianzar la seguridad

jurídica que la sociedad toda demanda (cfr. SCBA, "Ferreyra de Zeppa, Petrona y otro c/ Hospital Lucio Meléndez y otros s/ Daños y perjuicios", LP C. 100.228, del 16/12/2009, entre otros).-

Corresponde señalar que este Tribunal Superior de Justicia ha concluido, antes de ahora y en otras causas por daños y perjuicios, que se debía aplicar a los intereses moratorios la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina (cfr. Sentencia, Tomos XIV, Reg. 485, Folio 2635/2645; XV, Reg. 531, Folio 2979/2985, entre otros). Es la aplicación de ésta doctrina de este Alto Cuerpo la que la recurrente reclama para el caso y que, además, individualiza correctamente (cfr. fs. 1389 vta./1390).-

Si bien lo dicho en el párrafo precedente sería suficiente a efectos de declarar procedente el recurso de casación por violación de la doctrina legal y casar, el pronunciamiento atacado; éste Tribunal Superior de Justicia juzga necesario -teniendo en cuenta el contexto económico actual- analizar nuevamente dicha doctrina legal en el presente caso, con la finalidad de discernir si ella resguarda el principio de equidad y brinda una respuesta adecuada a los derechos de las partes en pugna o, caso contrario, plantear una modificación de la misma.-

No obstante, se adelanta, de conformidad con lo expuesto en los precedentes de éste Alto Cuerpo "Avilez", "Santana" y "Bilbao" (cfr. Sentencia, Tomos XIX, Reg. 654, Folio 3759/3767, XX, Reg. 667, Folio 3859/3864 y Reg. 669, Folio 3870/3879), no observamos que existan razones válidas para apartarse de la aplicación de la que ha sido la tradicional doctrina de este Alto Cuerpo que aplica a los intereses moratorios la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina. Todo ello en virtud de las razones que "*infra*" se desarrollan.-

En efecto, es necesario precisar que cuando se habla de intereses no se hace referencia a un rubro resarcitorio proveniente del daño. Una cosa es el daño que el ilícito provoca -cuya valoración y cuantificación deben efectuar los jueces de grado-, y otra es el menoscabo que el acreedor experimenta a raíz del retardo imputable al deudor en repararlo. Es que, los intereses moratorios tienen una fuente distinta del resto de la reparación, ya que mientras que los rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de los intereses responde a otro hecho perjudicial: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad. Por lo tanto, los intereses hacen a la productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado (cfr. SCBA "Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios", causa LP C. 101.774, del 21/10/2009).-

Si el interés previsto en el antiguo artículo 622 del Código Civil

y actual 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, necesariamente habrá que tenerse 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 (cfr. SCBA, "Ginossi Juan Carlos c/ Asociación Mutual U.T.A. s/ Despido", causa LP L. 94.446, del 21/10/2009 y "Organtini, Liliana y otro c/ Hilal, Diego y otros s/ Daños y perjuicios", LP C. 105.756, del 29/06/2011, opinión del Juez Eduardo Julio Pettigiani, entre otras). Esto último ocurriría, a nuestro entender, por la aplicación de la tasa activa determinada en las instancias de grado.-

En tal sentido no debe perderse de vista que, al contrario de lo que ocurre con las tasas pasivas, las activas -que son aquellas que las entidades financieras cobran por los préstamos que otorgan-, tienen 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 el que obviamente no puede beneficiar a la acreedora, que no reviste el carácter de entidad financiera, en desmedro de la deudora. Costo que, en nuestra economía, resulta desproporcionado por el sobredimensionamiento del sistema bancario y financiero (cfr. SCBA, "Cardozo, Félix María y otra c/ Crudo, Vicente Pascual y otras s/ Daños y perjuicios", Ac. 49.439, del 31/08/1993 y "Jotafí Computación Interactiva S.A. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa", causa LP B. 58.903, del 18/06/2014, opinión del Juez Eduardo Julio Pettigiani). La activa, al no ser una tasa pura, lleva incluida en su monto una serie de "escorias" (cfr. Molinario, Alberto"Del interés lucrativo y cuestiones conexas". ED, Tomo 43 pág. 1155), como ser: el costo de captación o fondeo; el costo operativo y administrativo; el costo técnico (encaje); costo sistémico (expectativas del mercado); costo de morosidad (previsiones); costo impositivo; margen de beneficio (cfr. Kabas de Martorell, María E. "Tratado de Derecho Bancario", Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo II, pág. 53), todo esto es lo que tiene el banco en cuenta para obtener la tasa activa. Es por ello que, para rechazar su aplicación, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha entendido que esos componentes en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso (cfr. causa: "Ginossi" cit.).-

Por lo demás, la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina también es observada de modo uniforme por las Salas que componen la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Así pues, la Sala II de dicha Cámara sostuvo en la causa: "R.,

G.H. c/ G.C.B.A. y otros s/ daños y perjuicios" que la aplicación de dicha tasa es un criterio: "...aceptado y de uso generalizado en el Fuero (conf. a título ejemplificativo, Sala I, en autos nº 5.562/2007 caratulados: 'Diego, Vanesa Susana c/ E.N. - Mº Interior - P.F.A. y otros s/ daños y perjuicios', del 12/10/2017; Sala III en autos Nº 5.962/2009 caratulados: 'Wilson, Guillermo Benjamín c/ E.N. - A.F.I.P. s/ daños y perjuicios', del 17/12/2015; Sala IV en autos nº 17.460/2007 caratulados: 'Desch, Patricia Liliana c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios', del 11/7/2017; y Sala V, en autos nº 1.452/2007 caratulados: 'Rossi, María Luján c/ E.N. - Mº Interior - P.F.A. y otros s/ daños y perjuicios', del 6/9/2017; más recientemente, véase: Sala IV, en autos: 'V., E. C. y otro c/ E.N. - Mº Interior - PFA - Superintendencia de Bomberos y otros s/ daños y perjuicios', expte. 7001/2007, sent. del 19/06/2018; Sala I, en autos 'B., V. y otro c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios', causa nº 46.733/2007, sent. Del 31/07/2018, entre otras)." (cfr. Sala y autos citados, sentencia del 30/08/2018). En dicho pronunciamiento también se recordó que debía tenerse especialmente en cuenta que la aplicación de la tasa pasiva mencionada, coincidía con el sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes de Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 329:4826; 330:563; 331:2210 y 334:376.-

En efecto, observamos que el Alto Tribunal Federal en la causa: "Bedino" (Fallos 340:141), se pronunció una vez más por la aplicación de la citada tasa pasiva. Para así decidir remitió a los fundamentos que, en su momento, había vertido en la causa "Gargano", en donde a su vez había remitido al dictamen de la Procuradora Fiscal quien había sostenido que: "...el interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor, que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor. Es decir, no tiene como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda...sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización a favor del acreedor a causa de tal comportamiento. Con tal comprensión, considero que la tasa pasiva resulta suficiente para cumplir tal recaudo respecto de los intereses de ese tipo aplicables a deudas de honorarios en mora."; y recordó, a renglón seguido, que actualmente se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa (cfr. CSJN, Gargano Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios" del 26/04/2011, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/ 35645/2011).-

En la citada causa "Bedino" la Dra. Elena Highton de Nolasco, sostuvo en su voto que no podía perderse de vista que la tasa pasiva era la que había adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...para las causas que tramitan

en su instancia originaria (cf. CSJ 457/1998 (34-SI) CS1 'Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios', del 19 de agosto de 2004), a la que se consideró adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por el acreedor de créditos previsionales de naturaleza alimentaria (Fallos: 327:3721; 328:2824, 3041, 4044, 329:6064, 6076; 330:4862 y 331:1329, 2538), habiéndose aplicado también para las deudas en concepto de retención de cuota sindical (Fallos: 329:5157)." (Fallos 340:141).-

Los precedentes jurisprudenciales tanto provinciales como de orden federal *ut supra* citados, resultan una referencia sólida que nos persuade a no abandonar la tradicional doctrina legal de este Tribunal Superior de Justicia.-

En definitiva, entendemos que resulta ajustado a derecho casar la sentencia de Cámara en este punto y fijar la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, ya que es la que más se ajusta a las pautas señaladas precedentemente.-

IX.- Por último cabe señalar que el demandado solicita que, al momento que se practique la liquidación en la instancia de grado en punto al lucro cesante, se aplique la Ley Nº 24.283 (cfr. foja 1390). Al respecto debe señalarse que no corresponde que este Alto Cuerpo efectúe manifestación alguna en torno a la aplicación de la Ley Nº 24.283, desde que el demandado no denuncia su infracción por parte de la Cámara, sino que limita su petición a que se la tenga en cuenta a la hora de liquidarse el lucro cesante en la instancia de grado. Por lo expuesto, dicha solicitud deberá ser expuesta en la instancia de grado y en el momento procesal oportuno.-

X.- Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el actor a fs. 1367/1379 vta., haciendo lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el demandado a fs. 1382/1391, únicamente en lo referido a la tasa de interés aplicable, rechazando los demás agravios, y en consecuencia, casar parcialmente la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 1339/1355 vta., manteniéndola en lo que no fuera materia de agravios. Por lo tanto se decide componer positivamente la litis haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Dr. Eduardo Emilio Sosa, condenando a la Provincia de Santa Cruz a abonar las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado en base a las pautas determinadas en la presente sentencia y a los rubros y montos determinados por la sentencia de Cámara, en el término de diez (10) días de quedar firme la misma. Atento el modo en que se han resuelto los presentes recursos se propone que las costas en esta instancia deben ser impuestas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios del letrado

interviniente por la parte actora en la casación hasta tanto de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

Por todo ello, y oída que fue la subrogante legal de la Fiscalía ante el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a la excusación deducida por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 1590.-

2º) Rechazar el recurso de casación interpuesto por el actor a fs. 1367/1379 vta..-

3º) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 1382/1391, únicamente en lo referido a la tasa de interés aplicable, rechazando los demás agravios y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 1339/1355 vta., manteniéndola en lo que no fuera materia de agravios.-

4º) Componer positivamente la litis haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Dr. Eduardo Emilio Sosa, condenando a la Provincia de Santa Cruz a abonar las sumas que arroje la liquidación a practicarse en la instancia de grado en base a las pautas determinadas en la presente sentencia y a los rubros y montos determinados por la sentencia de Cámara, en el término de diez (10) días de quedar firme la misma.-

5º) Imponer las costas en esta instancia por su orden.-

6º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto el letrado interviniente de cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

7º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

DOMINGO NORBERTO FERNANDEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

EDUARDO GABRIEL LOPEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

DIEGO MARIO LERENA
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

NELSON SANCHEZ
Vocal Subrogante
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia