

Expresion Libre

JURISPRUDENCIA

Expresión libre

Se confirma el rechazo de la demanda por

daños y perjuicios pues, en virtud de la libertad de expresión y con el debido respeto a la honra y dignidad de los involucrados, el GCBA, en su carácter de funcionario público, dio cumplimiento a su deber de informar a la sociedad con lo cual cualquier desborde o inexactitud sobre la información no corresponde atribuirlos a una conducta abusiva o arbitraria del gobierno demandado.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de julio de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 917 (concedido a fs. 918) contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 904/908 vta. y la regulación de honorarios allí dispuesta. Asimismo, la demandada apeló por baja las regulación de honorarios respecto de su representación letrada (fs. 915). Ello en los autos ?F. J. A. C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA).? Expte N° 36901/0-, y, habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik de Nuñez, Fernando E. Juan Lima y Mariana Díaz. A la cuestión planteada la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: I. A fs. 904/908 vta., el magistrado de grado dictó sentencia y rechazó la demanda con costas. Para decidir de ese modo luego de analizar la normativa aplicable, entendió que ?la conferencia de prensa no configuró una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada del Sr. F.. Nótese que en todo momento, tanto el entonces Ministro P. como el Jefe de Gobierno, cuando mencionaron al actor lo hicieron con la prevención de que había sido separado del cargo para facilitar la actuación de la justicia y no porque aquel, necesariamente, fuera culpable o estuviese involucrado directamente en el caso que se denunciaba? (fs. 908). Al mismo tiempo, indicó que ?muy distinto es cómo los medios difundieron la noticia -cuya responsabilidad no es objeto de tratamiento en esta causa-, y en cualquier desborde o inexactitud sobre la información, de acuerdo con la prueba obrante en autos, no corresponde atribuirle a una conducta abusiva o arbitraria del GCBA? (fs. 908). Finalmente agregó que ?no cabe al suscripto juzgar cuánto de intencionalidad política o mediática pudo haber existido para así proceder, sino lo ocurrido concretamente en la conferencia? (fs. 908 vta.). En este contexto, concluyó que no se constataron ?hechos u omisiones por parte de funcionarios del GCBA, en ejercicio de sus funciones, que importen el incumplimiento de las obligaciones legales a su cargo y que les están impuestas, ni actos u omisiones por parte del GCBA que puedan calificarse como una intromisión o interferencia arbitraria o abusiva en la vida privada, honra o dignidad del actor.? (fs. 908 vta.). Reguló honorarios en \$... para la representación letrada de la actora y \$... para la demandada. Impuso las costas a la vencida. II. Contra esta sentencia, se alzó la parte actora. Asimismo, apeló por altos los honorarios regulados al GCBA (fs. 917). Mientras que este último, los apeló por bajos (fs. 915). La actora expresó agravios a fs. 923/930 vta. En lo sustancial, afirmó que la sentencia de grado era arbitraria pues ?contradice los precedentes de la CSJN acerca de los límites al deber de informar, en relación con la protección a la intimidad y la honra de las personas, sin señalar los motivos novedosos que pudieran existir en el caso, que hubieran autorizado apartarse de dichos precedentes? (fs. 923 vta.). En este punto, agregó que hubo una valoración parcial de la prueba que se ?dejó de lado la parte más relevante de los hechos puestos a su consideración en el escrito de demanda, y que habían sido debidamente probados? (fs. 924). Asimismo, afirmó que el juez de grado ?limitó el objeto de este contradictorio, a establecer si la difusión dada a actos de gobierno, había sido regular, o, por su extensión, podía haber causado el perjuicio que es base del reclamo (...) la sentencia omite, como se verá, dos cuestiones básicas? (fs. 924 vta). En primer lugar, según infirió, omite considerar la ilegalidad de la resolución 21/APRA/08 por la que fue separado de sus funciones ?sin ninguna referencia a los hechos vinculados a ?Autobus SA' ni a los anuncios posteriores del GCBA ni mucho menos a la necesidad de investigar irregularidades (...) Sólo se expusieron falsas razones de oportunidad? (fs. 926 vta.). En segundo lugar, indicó que no se habría tomado en cuenta que en los actos de difusión -Conferencia de Prensa, resolución 33/APRA/08 y las notas informativas cargadas en el sitio web oficial del GCBA- se brindaron informaciones inexactas. Particularmente, menciona que por medio de la resolución 33/APRA/08, por la que se dispuso la instrucción sumarial de algunos inspectores se sostuvo ?que se había comprobado una connivencia ilegal entre el actor y el abogado E.. Si se lee bien, esa resolución da a entender con malicia, y en concordancia con la actitud de P. y el Jefe de Gobierno en la conferencia de prensa del día 12, que las relaciones fácticas que incriminan a F. no son producto de una incipiente denuncia sujeta a una comprobación, sino una conclusión certera de actos de pesquisa previos, que en realidad nunca existieron? (fs. 926 vta./927). En cuanto a las publicaciones en el sitio web oficial del demandado, más allá de sostener la inexactitud de las informaciones brindadas se agravio pues la ?nota en cuestión se mantuvo disponible y referenciada en la web, aún después de sobreseída la causa penal? (fs. 928 vta.). Finalmente sostuvo que es de aplicación al caso la doctrina del Superior Tribunal Federal en Fallos 308: 789

(?Campillay'). A fs. 933/937 vta. contestó el traslado del memorial del GCBA, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad. La Sra. Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 940/943. III. Tal como ha quedado circunscripto el planteo, en el caso de marras, el actor le endilga entidad dañina a diversos actos instados por el GCBA a partir de la clausura preventiva que dispuso en ejercicio de su cargo de Director de la Agencia de Protección Ambiental en fecha 03/03/2008 y que fuera ratificada posteriormente el día 13/03/2008, por la Dirección de Control Administrativo de Faltas contra la empresa Autobus SA. Ahora bien, antes de entrar en el estudio de la cuestión traída a conocimiento, resulta indispensable destacar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y, por tal razón, no compete a esta Sala su revisión. Así pues, no se encuentra controvertido que el día 10/03/2008 se dejó sin efecto la designación del actor por razones de oportunidad y que dos días después el GCBA realizó una conferencia en la que dio a conocer el inicio de una investigación por denuncias de corrupción en la Dirección General de Control. Tampoco, se debate el hecho de que en la misma fecha el sitio web oficial del GCBA publicó la noticia bajo el título ?M. denunció corrupción en la Dirección General de Control? y que, esas informaciones fueron replicadas por otros medios de comunicación con diversos matices. A lo anterior, agrego que no está discutido que por medio de la resolución 33/APRA/08 se ordenó la instrucción de un sumario administrativo contra dos inspectores dependientes de la oficina a cargo del aquí actor a fin de investigar una denuncia relativa a irregularidades en la inspección ocurrida el día 03/03/2008 y que tal resolución, que mencionaba en forma expresa al Sr. F., fue publicada en el Boletín Oficial. Dicho lo anterior, de lo que aquí se trata, en resumidas cuentas es de analizar la entidad de los hechos mencionados a fin de determinar si estos resultan hábiles para causar un daño que sea indemnizable en los términos peticionados por el actor. Para dicho análisis, tomaré las pruebas vertidas en estas actuaciones. III.1. De lo que se trata es de analizar el contenido de la información proporcionada en la conferencia de prensa y en las publicaciones en página oficial del GCBA. Consecuentemente, la temática resulta intrínsecamente vinculada con la libertad de expresión que, como derecho, encuentra sustento normativo por un lado en la Constitución local y en la recepción originaria del texto constitucional (arts. 14 y 32). Al mismo tiempo, luego de la reforma de 1994 y como consecuencia de la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, dicha libertad ha sido reconocida por la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 13, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que la consagra en el art. 19, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que la contempla en el art. IV y, la Declaración Universal de Derechos Humanos que la prevé en su art. 19. Tal como lo sostuvo el magistrado a quo, la libertad de expresión cobra una especial relevancia dentro de un sistema democrático. La Organización de los Estados Americanos, reivindicó la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección (conf. Resolución AG/RES. 1932 [XXXIII-O/03] de 10 de junio de 2003 sobre ?Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia'). Es la piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. Ya lo ha dicho la Corte Interamericana ?[s]in una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes? (Corte IDH, ?Caso Herrera Ulloa', sentencia del 2 de julio de 2004). Incluso en un caso contra Argentina, el referido Tribunal destacó que en aquellos casos en donde subyace un conflicto entre el derecho a la honra de los funcionarios públicos y el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público ?[e]s necesario garantizar ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad? (Corte IDH, ?Caso Kimel', sentencia del 2 de mayo de 2008). En el caso de marras, el Sr. F. consideró vulnerado su derecho a la honra y dignidad en función de los actos que públicamente lo relacionaron con hechos de corrupción. Consideró que tanto en la Conferencia de Prensa como en la noticia cargada en la web oficial del GCBA, se lo implicó en forma explícita sin que haya existido una certeza indubitable sobre su relación con los hechos. El magistrado de la anterior instancia, analizó la conferencia y la publicación mencionada y consideró que las formas en que se dieron a conocer los hechos y los implicados, resguardaron razonablemente la figura del Sr.F. Tras el análisis de las pruebas referidas, arribo a una conclusión similar que la del juez de grado. Tanto debe ser respetada la honra y dignidad de las personas, como la libertad de expresar temas de interés público, esto es, debe lograrse una razonable conciliación en la tutela de ambos derechos. En este proceso de armonización, le cabe un papel medular a las autoridades del gobierno buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueran necesarias, tal como desarrollaré infra al referir a la actitud desplegada consistente en la separación del actor de su cargo, la publicación de los actos relacionados con el esclarecimiento de los hechos (como el inicio del sumario a otros empleados, y más allá del deber legal de realizar esta publicación en el Boletín Oficial), y la radicación de la denuncia penal (sin perjuicio del resultado a que se llegó en tal causa). En esta tesitura, de los CD's reservados bajo los sobres 251 y 363 que contienen un resumen del modo en que los diversos medios de comunicación transmitieron la Conferencia de Prensa, es posible confirmar lo dicho en el párrafo anterior. De hecho, en el minuto 10.04, el Ministro P. indica: ?... y la tercer decisión, hemos relevado en el día de ayer al responsable de esta Dirección simplemente con el objeto de facilitar la investigación de la justicia?. Luego, el Jefe de Gobierno agregó: ?Estamos

sumariando y desplazando de cargos a todos los que participaron de estos operativos para saber quiénes eran parte de lo que seguro que está mal que es decir '¡llamate a este abogado que es el que te salva' porque de golpe han usado algún inspector que inspeccionó bien y había una infracción de la empresa y merecía la clausura y no tiene nada que ver con la segunda parte. Queremos bien separar cada rol y cada caso pero mientras tanto vamos a investigar a todos?' (min. 14.15). Posteriormente, frente a la pregunta concreta de una periodista que involucraba de forma expresa al aquí actor (min. 17.36), el Ing. M. contestó: 'No, F. es el que era Director y fue reemplazado para facilitar la investigación y estaba de Director hasta este momento?' (min. 17.40). Al igual que lo que sucede con la noticia cargada en el sitio web del GCBA, cuya copia obra a fs. 140/141, se desprende que la mención del Sr. F. se realizó con la expresa salvedad de que su remoción fue a fines de mejorar la investigación. Esta circunstancia permite entrever que en todo momento se resguardó el carácter preliminar de la información y las menciones sobre el Sr. F. no fueron con el sentido de emitir juicios determinantes sobre su responsabilidad. Por este motivo es que también entiendo que el hecho de que la publicación continuara disponible aún después de la decisión de archivar el expediente en sede penal, no configura una causal de daño sobre la honra del actor, pues la propia noticia en sí misma no profería injuria o calumnia alguna. Sobre este punto, no quiero dejar de mencionar que no es posible perder de vista que la sospecha razonable de la existencia de hechos de corrupción y la participación de funcionarios públicos es información trascendente para la opinión pública. Ello es así, pues '[e]l control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate amplio respecto de asuntos de interés público el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.' (Corte IDH, 'Caso Herrera Ulloa', sentencia del 2 de julio de 2004). En síntesis, el estudio de las pruebas producidas da cuenta de que en la mencionada Conferencia de Prensa, el nombre del Sr. F. sólo fue referido tras las preguntas concretas de los periodistas presentes. Así y todo, la mención de su nombre fue realizada en forma potencial y con la aclaración de que la separación de los funcionarios respondía principalmente a favorecer la investigación. Sobre esto, entiendo que la información proporcionada y el comportamiento de los entrevistados encuentran asidero en el artículo 177 del Código Procesal Penal vigente en tal momento, que indica '[t]endrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1º) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones(...)'. Incluso, a similar actuación obliga el texto del artículo 204 del reciente Código Procesal Penal, en los siguientes términos '[t]endrán obligación de denunciar los delitos de acción pública: 1º) Los magistrados y demás funcionarios públicos que conozcan el hecho en el ejercicio de sus funciones...'. Por su parte, también en los deberes y pautas que surgen de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública n° 4895. Nótese que de allí se colige el deber de 'actuar conforme al principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y al derecho que tiene la sociedad de estar informada' (art. 4º, inc. e). Es que el deber de denunciar 'todo hecho, acto u omisión de los que tuvieran conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones que pudiera causar perjuicio a la Ciudad o configurar delito' (inc. k). A estas conclusiones arribó nuestro máximo Tribunal en un caso en el que rechazó el pedido de indemnización con fundamento en el ejercicio de la actividad estatal lícita. Allí explicitó que 'debe ponderarse el deber legal que pesaba sobre los funcionarios del Senasa, de denunciar los presuntos delitos de acción pública de los que tuvieran conocimiento en el ejercicio de sus funciones. La presencia de una obligación de este tipo impone una mayor severidad en el juicio sobre la culpabilidad del denunciante, pues debe valorarse el riesgo que corre el agente público en el caso de omitir la noticia del presunto delito' (CSJN, Fallos 330:246). En este punto advierto, por un lado el umbral de protección distinto que recae no en la calidad del funcionario público sino en el carácter de interés que conlleva las actuaciones de una persona determinada, y, por otro lado en el deber de denunciar e informar a la sociedad sobre las actividades tendientes al esclarecimiento de las denuncias efectuadas. Tampoco asiste razón al actor en cuanto a la procedencia de la utilización de la doctrina de la real malicia sentada por la CSJN. Es que el alcance del derecho a la libertad de expresión de quien brinda información públicamente relevante que afecta a funcionarios públicos es tan amplio que sólo deja lugar para la atribución de responsabilidad en un grupo más bien excepcional de casos. Por ello, la doctrina mencionada distingue entre los sujetos pasivos de la información presumiblemente difamatoria y privilegia el honor de los particulares en situaciones específicas (CSJN, Fallos: 320:1272; 331:1530). A su vez, la 'real malicia', a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia: Conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico' (CSJN, Fallos 331:1530). Luego, tal como he indicado, en el presente caso el modo en que se mencionó al aquí

actor intentó resguardar en todo momento el estado larval del proceso de investigación. Aunado a ello, destaco que en manera alguna se requiere la certeza apodíctica de que el hecho exista y que sea delictuoso. Basta con que el funcionario público ofrezca las características externas de un delito para que, en el supuesto de denuncia impuesta u obligatoria, surja el imperativo de formularla y modificar tal criterio por el cercioramiento acerca de la verosimilitud del delito iría en mengua de la eficacia del contralor y corrección de la actividad administrativa, a la vez que se podría dificultar la preservación de intereses estatales (conf. Dict. 163:33; 158:207; 180:86)? (PTN, Dictamen 253:469). En consecuencia, no asiste razón al recurrente y corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto a que los referidos actos han resguardado razonablemente los modos en que se transmitió la información.

III.2. Dicho lo anterior analizaré el planteo relativo a la instrucción de sumario. A fs. 51/53 se encuentra glosada la Resolución 33/APRA/2008, por medio de la cual se decide iniciar el sumario administrativo a dos empleados de la Dirección General de Control. En esta, tras relatar los hechos que fundan dicha decisión se menciona en algunas oportunidades al aquí actor, sin embargo las afirmaciones realizadas lo son en sentido potencial. Nótese que en los considerandos se dice: de los hechos relatados en la denuncia, de la documentación adjunta puede inferirse, una posible connivencia entre los inspectores L. y F. con el personal policial, así como una probable connivencia entre J. F. y el Sr. E., en virtud de las actuaciones referidas a su locación de servicios.? (-el destacado es propio- fs. 52). Agrego que dicha resolución dispuso el cese preventivo de algunos agentes y, en particular que, a fin de deslindar las responsabilidades que pudieran corresponder resulta pertinente ordenar a la Dirección de Sumarios de la Procuración General de la Ciudad la instrucción del correspondiente sumario administrativo? (fs. 52). La actitud tomada en este sentido se sustenta en el Reglamento de Sumarios Administrativos (Decreto n° 3360/1968), por el que se faculta su instrucción a fin de esclarecer y hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los agentes municipales en los casos de faltas administrativas cometidas por los mismos? (art. 1°). No advierto en este punto, vulneración a la honra y dignidad del Sr. F., pues se desprende el cuidadoso uso de las palabras que fundaron la decisión. Por otro lado, tampoco considero que de aquí puedan derivarse las reales causas que motivaron la separación del actor en su cargo?. Por el contrario, podría decirse que la Resolución 33/APRA/2008, reafirma que resultaría incompatible la permanencia del Sr. F. en su cargo mientras durase la investigación, lo cual también fue puesto de manifiesto por el Sr. Jefe de Gobierno en la Conferencia de Prensa. Por su parte, una opinión distinta sería tanto como considerar que la existencia de un procedimiento administrativo sancionatorio, configurase per sé una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona. Mientras que, tengo para mí que dicho procedimiento sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pueda acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos a investigación. Dicho lo anterior, el agravio bajo análisis no tendrá favorable acogida.

III.3. El aquí actor sostiene que tras la Conferencia de Prensa y la noticia cargada en el web site oficial del GCBA, los diversos medios dieron réplica a la información proporcionada e hicieron público su nombre aun cuando la investigación no se encontraba concluida y que tal situación, respondió principalmente al manejo malicioso y confuso de información por parte del Gobierno. Ahora bien, la libertad de expresión asegura que los medios de comunicación puedan eventualmente publicar informaciones que obtengan siempre que sea con el debido respeto a la honra y dignidad de los involucrados. El GCBA, dado el carácter de interés público de los hechos del caso, dio cumplimiento a su deber de informar a la sociedad y tal como ha quedado dicho en el considerando III.1., lo hizo con el debido resguardo de los datos y con especial mención del carácter preliminar de las investigaciones. Tal como indiqué supra el inicio de una investigación y la importancia de la información transmitida trae aparejado ciertos riesgos y, los eventuales daños que puedan ocurrir deben ser medidos teniendo en cuenta que aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio privado para insertarse en la esfera del debate público?. (Corte IDH, 'Caso Herrera Ulloa', sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 109). En consecuencia, no resulta razonable imputar al GCBA el modo en que los otros medios de comunicación habrían dado tratamiento a la noticia de autos.

IV. Llegados a este punto, corresponde que me expida en relación a la existencia de vicios en la resolución 21/APRA/2008. El actor sostiene que no es cierto que el acto por el cual se lo separó de su cargo se halla fundado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia sino que se sustentó exclusivamente en los hechos que se estaban investigando. Ahora bien, destaco que no surge de autos que el actor haya impugnado el acto administrativo por la vía y en el momento oportuno. Al respecto, cabe recordar que en ciertos casos, puede ocurrir que el particular cuestione la legitimidad de un acto administrativo -pretensión de impugnación- y, a su vez, reclame el resarcimiento por los perjuicios que éste le ha causado -pretensión resarcitoria-. En este escenario, el interesado debe necesariamente impugnar el acto ilegítimo, toda vez que, según el CCAyT, no puede demandarse autónomamente la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos ilegítimos sin haberse impugnado, en tiempo y forma, el acto que se pretende lesivo? (confr. Balbín Carlos F., 'Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comentado y anotado', tomo I, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, págs. 53 y 54). En consecuencia, resulta inviable en esta instancia del proceso analizar la

legitimidad de un acto administrativo que no ha sido cuestionado del modo y en el momento oportuno. IV.1. A mayor abundamiento, en caso de proceder su análisis no es posible dejar de lado que estamos en presencia de un acto discrecional de la autoridad administrativa, sobre esto, es necesario puntualizar que la discrecionalidad 'no sólo comprende la oportunidad, sino también la ponderación de intereses, prudencia, equilibrio o simplemente la voluntad del órgano competente' (...) la discrecionalidad y la oportunidad son dos conceptos fuertemente entrelazados y casi imposibles de escindir en términos prácticos. ¿Por qué? Porque una vez que nos ubicamos en el campo de la discrecionalidad y que, por tanto, el ejecutivo puede elegir entre dos o más opciones igualmente válidas, el criterio o el móvil de aquel para resolver el caso es el mérito, la conveniencia o la oportunidad? (Balbín Carlos F., en 'Curso de Derecho Administrativo', La Ley, Buenos Aires, 2008, Tomo I, p. 503). Pues bien, en estos casos, las decisiones que se tomen deberán satisfacer los requisitos generales de todo acto administrativo. Ya lo dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación: 'la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna pudo constituir un justificativo de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias' (CSJN, Fallos 320:2509). Al mismo tiempo, cabe recordar que el Alto Tribunal, afirmó que 'el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad' (CSJN, Fallos 315:1361). Incluso, así lo reconoció la doctrina comparada al referir a los límites jurídicos generales de la discrecionalidad administrativa en los siguientes términos: '[e]sos límites generales son, por un lado, los de carácter sustantivo que aluden a los dos elementos reglados que concurren en toda decisión discrecional (...) y al necesario respeto a los principios generales del derecho. Por otro, los límites de carácter competencial, organizativo y procedimental' (Sánchez Morón, Miguel en 'Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial', Tecnos, Madrid, 1995, p. 131). En el presente caso, de la lectura de la resolución 21/APRA/2008, se advierte en primer término la concurrencia de los requisitos reglados de todo acto administrativo y, a mi entender advierto razonabilidad en la decisión que de ésta surge. Todo lo cual, sella la suerte del planteo del actor. Lo anterior conlleva el análisis de las circunstancias contextuales en que fue dictada la resolución. En este punto, no puede soslayarse, la importancia de los hechos de corrupción que se habían denunciado y que para el momento del dictado de la resolución eran objeto de investigación. Es decir, la decisión de desvincularlo de su cargo de Director, fue 'a fin de facilitar la investigación de los hechos de corrupción denunciados', lo cual responde a un adecuado criterio. En consecuencia, de proceder su estudio, correspondería confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto consideró válida la resolución 21/APRA/2008, por la que el Sr. F. fue separado de su cargo. No obstante lo anterior tal como se expresó en el considerando anterior, el acto administrativo se encuentra firme y por tanto resulta improcedente el tratamiento del agravio articulado. V. De acuerdo al modo en que se resuelve, corresponde que me expida en torno a la procedencia de indemnización. Como bien es sabido, la indemnización tiene por objeto reparar al actor por las consecuencias perjudiciales que de algún modo le hubieran generado un daño. Siendo esta indemnización preferentemente de carácter pecuniario se debe proceder a valorar económicamente distintos aspectos o componentes que dependerán del grado o magnitud del daño. Se ha dicho que '[l]a indemnización por daños y perjuicios cumple una función de equilibrio patrimonial, es decir que está destinada a colocar el patrimonio dañado en las mismas condiciones en que se encontraba con anterioridad al hecho; lo que importa de sobremanera a quien lo pretenda es demostrar la existencia del daño y su extensión, aunque la omisión en el último de los aspectos no significa el rechazo, sino sólo su fijación prudencial; considerada en todo el contexto del proceso y de las circunstancias que de él surjan' (Sala II CAyT en autos 'Soto, Pablo José c/ GCBA (Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich' Expte. N° 1272/0, sentencia del 24 de mayo de 2005). El aquí actor reclamó, en concepto de daño moral la suma estimativa de \$.... En cuanto al rubro pérdida de chance realizó algunas precisiones, por un lado indicó que el hecho de verse impedido de culminar regularmente la gestión para la que había sido designado implicó que dejase de percibir los salarios correspondientes a su cargo y jerarquía. En este aspecto, consideró un monto de \$.... En segundo lugar, señaló la pérdida de su posibilidad de concursar para ser designado en el cargo de Director con carácter definitivo. Indicó que previendo la duración en dicho cargo por 5 años hubiera correspondiendo la suma de \$.... Finalmente, solicitó \$... a fin de atender la obstaculización de su carrera profesional en la Administración Pública y su proyección política. El Sr. F. incluye dentro del rubro lucro cesante, aquellos salarios y adicionales que se vio impedido de percibir tras ser separado de su cargo y luego, concretamente indica la pérdida de posibilidades de obtener por concurso su nombramiento definitivo y de proyectarse en su carrera profesional. En este punto, recuerdo que el criterio propiciado por el máximo Tribunal federal es favorable a la procedencia del rubro bajo análisis sin embargo, también cabe recordar que los jueces deben actuar con suma prudencia en la ponderación de las pruebas que acrediten dicha procedencia (CSJN, Fallos: 310:2824). Sentado lo

anterior, razones de prudencia me llevan a desechar los argumentos utilizados por el actor en sustento de esta pretensión resarcitoria. Ello, pues entiendo que tanto su proyección profesional, como el éxito en un eventual concurso son manifestaciones meramente conjeturales de las que no se pudo y difícilmente podría darse cuenta. Es decir, bajo los argumentos esgrimidos entiendo que no se encontraría configurado el requisito de daño cierto y, según tiene dicho la Corte Suprema de Justicia "[l]a indemnización debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida" (CSJN, Fallos 330:2748). En cuanto a la percepción de los salarios caídos y demás adicionales que hubieran correspondido en caso de continuar en ejercicio de sus funciones por el tiempo en que había sido designado, no es posible dejar de advertir que tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en cuanto a que, resulta necesaria la efectiva prestación de servicios para que surja el derecho del agente de que se trate a percibir una prestación dineraria, como contrapartida a sus tareas. Así, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en diversos precedentes que "no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación" (doctrina de Fallos, 144:158; 172:396; 192:436; 255:9; 291:406; 295:318; 297:427; 299:72, 73 y 74; 302:786 y 1544; 304:199 y 1459; 308:795; 319:2507, entre muchos otros). Luego, dado que en el caso de autos, el Sr. F. no desarrolló tarea alguna que sustente la percepción de salario alguno, entiendo que debe desestimarse en este aspecto su petición. VI. Conviene entonces, analizar la procedencia del rubro de daño moral petitionado. Éste "constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio." (Pizarro, Ramón, "Daño Moral", Ed. Hammurabi, 1996, pág. 47). Es decir, el daño moral, incide sobre lo que el sujeto es, "implica un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho (disvalor personal)" (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños. Daños a las personas [Integridad sicofísica]", Tomo 2ª, Editorial Hammurabi, 2º edición ampliada, Buenos Aires, 2004, pp. 40). De acuerdo con lo dicho hasta aquí, dado que el actor fue separado de su cargo de forma legítima corresponderá rechazar el pedido de indemnización a ese respecto. Igual suerte, correrá la solicitud referida a los alegados padecimientos en su honor, para lo cual me remito a los fundamentos esgrimidos en los considerandos III.1, III.2 y III.3. VII. Ponderando el monto del proceso, su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada -apreciada por su calidad, eficacia y extensión-, por resultar reducidos corresponde elevar los honorarios regulados en la instancia de grado a la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada, en conjunto, a la suma de ... pesos (\$....-) (cfr. artículos 15, 17, 23, 24, 29 y concordantes de la ley N° 5134). Por la actuación ante esta alzada regúlanse los honorarios de los letrados de la parte demandada, en conjunto, en la suma de ... pesos (\$....-) (cfr. artículo 30 y concordantes de la ley N° 5134). En consecuencia, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) Se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; ii) se confirme la sentencia de grado en los términos expresados en el presente voto y, iii) se impongan las costas en la Alzada a la parte actora vencida (art. 62 CCAyT). A la cuestión planteada, el juez Fernando Juan Lima, adhiere al voto de la jueza Fabiana Schafrik de Nuñez así como a la solución allí propiciada con excepción de lo expuesto en el considerando IV.1. Así voto. A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz, adhiere al voto del juez Fernando E. Juan Lima. En mérito a las consideraciones expuestas y la jurisprudencia citada el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2) Confirmar la sentencia de grado en los términos aquí expuestos; 3) Elevar los honorarios regulados en la instancia de grado a la representación letrada de la parte demandada a la suma de ... pesos (\$...) y regular los honorarios por la actuación de dicha parte en esta Alzada en la suma de ... pesos (\$...), e 4) Imponer las costas en la Alzada a la parte actora vencida (art. 62 CCAyT), Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Fabiana H. Schafrik de Nuñez Jueza de Cámara Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Mariana Díaz Jueza de Cámara Correlaciones: S., A. B. c/W., J. A. s/daños y perjuicios - Corte Sup. Just. Nac. - 01/08/2013 Campillay, Julio C. c/La Razón y otros (Leading case) - Corte Sup. Just. Nac. - 15/05/1986 003539E