

## Excepcion De Falta De Accion

### JURISPRUDENCIA

### Excepción de falta de acción

En el marco de un juicio por

daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada.

S.M. de Tucumán, 04 de Octubre de 2018. Y VISTO: los recursos de apelación interpuestos por el actor, a fs. 862, y por los codemandados UNT a fs. 864 y ASUNT a fs. 867; y CONSIDERANDO : En primer lugar cabe tratar la excusación del señor Conjuez de Cámara, Doctor Jorge Enrique David, la cual por estar fundada en causa legal, corresponde sea aceptada.- Que vienen los presentes autos a estudio del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el actor a fs. 862 y por los codemandados UNT y ASUNT a fs. 864 y 867 respectivamente, en contra de la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017 (fs. 850/860) en cuanto resolvió: I) no hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por el apoderado de la demandada ASUNT y codemandada UNT; II) no hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Dante Alfredo Erbetta en contra de ASUNT y la Universidad Nacional de Tucumán correspondiendo rechazar el planteo de nulidad de las Resoluciones N° 64/00 y N° 33/01 (ASUNT) declarando su legitimidad, correspondiendo por ello no hacer lugar a la petición de reincorporación al cargo y pago de salarios caídos, e indemnización por daños y perjuicios; III) hacer lugar a la demanda respecto a la indemnización por daño moral por la suma de \$ 10.000, a la que se le aplicarán los intereses de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, que deberán ser calculados desde la fecha del cese de la estabilidad (10/04/2001) hasta su efectivo pago; IV) costas se imponen un 20% al actor y un 80% al demandado y codemandado.- Concedidos los recursos por el a quo (fs. 868 y fs. 869), el actor expresa agravios a fs. 876/884, en tanto la codemandada -ASUNT- hace lo propio a fs. 886/888. Por su parte, la codemandada UNT funda su recurso a fs. 890/895. Corridos los traslados de ley (fs. 885, fs. 889 y a fs. 896), la ASUNT ejerce su derecho de réplica a fs. 897/898. Por su parte, el actor contesta agravios a fs. 900/902 y a fs. 904/908, con lo que los recursos están en condiciones de ser tratados y resueltos.- Disiente la actora con la sentencia de anterior grado por considerar que la misma viola categóricamente los arts. 14 bis y 18 de la CN, que garantizan la estabilidad en el empleo público.- Que, de esta forma, el juez a quo en la sentencia apelada, se aparta del precedente del Máximo Tribunal de la Nación dictado en la causa ?Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/Reincorporación?, sentencia 3 de mayo de 2007, según la cual ?la única posibilidad que tiene el Estado de despedir a uno de sus empleados es luego de sustanciarle un sumario administrativo y de demostrar que hay justa causa de despido.- Que el señor Juez a quo no valoró la actitud de la ASUNT quien en ningún momento intentó reubicarlo en ningún tipo de cargo en la Acción Social de la UNT como tampoco en la Universidad Nacional de Tucumán, a pesar de los antecedentes inmejorables con que contaba el Sr. Erbetta.- Que la sentencia apelada toma como antecedente de lo resuelto la Resolución N° 64/00, dictada en ocasión del proceso de reestructuración administrativa asumido por la accionada, conforme a la cual ?la actual organización de la estructura de mandos y funciones resulta inadecuada?, y que ?la situación económica y financiera de la Acción Social hacen necesarios implementar cambios, ya que esta institución viene arrastrando un serio déficit administrativo y de funcionamiento?. Que tal reestructuración se basó en los resultados obtenidos en el informe de Auditoría Técnica de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNT, informe éste que, contrariamente a lo sostenido por el anterior sentenciante, sí fue rechazado por esa parte, por cuanto no fue agregado en el expediente judicial. Por lo tanto, considera que el Juez le da excesivo valor a un informe ?contable? que no consta en autos.- Sostiene también que la situación económica y financiera de la ASUNT era buena en el año 2000. En tal sentido, destaca la declaración testimonial de fs. 349/354 que habla del superávit de la institución.- Se queja, asimismo, por cuanto el señor Juez a quo no tuvo en consideración la reticencia puesta de manifiesto por la accionada en materia probatoria (retuvo información, no ofreció testigos, no tachó ni impugnó los testimonios de los testigos de la parte actora, no facilitó la documentación que reiteradamente le requirió la perito contadora).- Por todo ello, solicita la apertura a prueba de los presentes autos, a fin de poder demostrar que es falaz la nómina del Jefe de Personal de fs. 763, que dice que en el año 2000 se redujo el número de agentes, de 204 a 169, como asimismo, que la perito contable informe cuántos empleados tenía la ASUNT en el mes de junio del año 2000 (entre contratados, planta permanente y asesores) y cuántos tiene en la actualidad.- Por su parte, la ASUNT se agravia de que el sentenciante resolvió hacer lugar a la indemnización por daño moral, condenándola en forma conjunta con la UNT a abonar por este concepto -daño moral- la suma de \$ 10.000, ordenando aplicar, a ese importe, la tasa activa.- Todo ello, a pesar de que el actor no demostró haber experimentado sufrimiento alguno por el obrar lícito de la ASUNT.- Que, de este modo, sostiene que la sentencia del a quo constituye un acto arbitrario.- Manifiesta, además, que la ASUNT abonó todo lo que indica el art. 47 de la Ley N° 22.140 (indemnización tarifada) dispositivo éste que no contempla el ítem ?daño moral?.- Por último, se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas: 20% al actor y el 80% restante al demandado y

codemandado, ello así, toda vez que tales porcentuales no guardan relación con el resultado del juicio.- A su turno, se agravia la codemandada UNT por el rechazo de su defensa de falta de acción.- Expresa que el sentenciante parte de una premisa equivocada, al considerar a la ASUNT como un ente autárquico descentralizado de la UNT y que, a partir de la Resolución 33/2001, quedó agotada la vía administrativa y habilitada la judicial.- Sostiene que la ASUNT no es un ente autárquico (con personalidad propia) respecto de la UNT.- Por el contrario, afirma que es un organismo de la UNT y, como tal, forma parte integrante de la estructura orgánico funcional de la UNT (art. 59 inc. d) 24.521). En consecuencia, las decisiones de Honorable Consejo Directivo de ASUNT deben ser recurridas por el interesado mediante recurso administrativo por ante el Honorable Consejo Superior de la UNT para poder, recién, agotar la vía administrativa.- No habiéndolo hecho, el acto administrativo -Resolución N° 33/01 del 10/04/2001- adquirió firmeza de cosa juzgada administrativa, siendo, por lo tanto, improcedentes cualquiera de los reclamos e, inclusive, la indemnización por daño moral.- Por ello, considera que corresponde declarar no habilitada la instancia judicial por la falta de agotamiento de la vía administrativa previa (cfr. arts. 23, 24 y demás concordantes de la LNPA).- Disiente, asimismo, con el punto III) de la sentencia en crisis en cuanto condena a esa parte a abonar la suma de \$ 10.000 en concepto de daño moral. Sostiene que le agravia la resolución en este punto ya que, pese a considerar legítimas las decisiones o resoluciones administrativas de la ASUNT, presume la existencia del daño moral en cabeza del actor.- Que la reiterada doctrina de la CSJN ha juzgado que para condenar por daños y perjuicios por actividad lícita se requiere, indefectiblemente, el cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros: daño cierto y actual, daño éste que jamás puede ser presumido.- De este modo, afirma que el actor tenía la ineludible carga procesal de probar el daño moral, máxime si se tiene en consideración que, en este caso, estaríamos ante el campo de la responsabilidad contractual.- Finalmente, se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas, esto es, el 20% al actor y el 80% restante a la demandada y codemandada, sin tener en consideración que la mayor parte de la pretensión del actor fue desestimada. Que, además, el sentenciante no dio razón alguna para fundar su decisorio en este sentido.- Que el Tribunal adelanta su criterio favorable a la revocación, aunque parcial, del fallo en crisis. Ello así, por las razones que seguidamente se expondrán: En efecto, consideramos necesario, previo a adentrarnos en el tratamiento de los recursos, realizar una breve reseña de los hechos que dieron sustento al reclamo de marras.- Que el actor - Dante Alfredo Erbetta - inicia la presente demanda en contra de la ASUNT y de la Universidad Nacional de Tucumán solicitando se declare la Nulidad de la Resolución N° 64/2000, su reincorporación al cargo, daños y perjuicios y daño moral.- Seguidamente, pasa a relatar que desde el año 1992 trabajaba como personal permanente de la ASUNT. Que ab initio se desempeñó como contratado para diseño del fondo solidario, y posteriormente, se lo designó en el cargo de Jefe de Prestaciones Sociales, cargo y funciones que desempeñó hasta que, con fecha 21 de junio de 2000 fue notificado que, por resolución 64/2000, pasó a disponibilidad (vía carta documento).- Que mediante carta documento de fecha 29/06/2000 rechazó tal misiva por improcedente, haciendo reserva de sus derechos.- Manifiesta que la Resolución N° 64/00 dispuso "aprobar el organigrama de funcionamiento que se adjunta", "dejando aclarado que "la implementación de la nueva organización funcional, no implica modificar los niveles remunerativos, ni jerárquicos, importando una distribución de áreas, con eliminación de algunas de ellas". Afirma que en su artículo 2 ordenó: "Disponer la supresión del departamento Prestaciones Sociales, con la consiguiente eliminación del cargo de Jefe del aludido departamento y el pase a disponibilidad por el término que corresponda...del jefe o sector del área suprimida comunicador Dante Alfredo Erbetta, plazo durante el cual percibirá el haber correspondiente?". Alega que su pase a disponibilidad implica una cesantía encubierta, al tiempo que denuncia que fue violentado su derecho de defensa en juicio, al impedírsele ser oído.- Expresa que la razón invocada en la resolución "nueva organización administrativa", le impone una abusiva sanción, la que prescinde de las garantías del sumario previo, como requisito previo para la separación de su cargo.- Entiende que la resolución antes mencionada debe ser declarada nula. Ello así por los vicios manifiestos que contiene y que la tornan arbitraria.- Concluye en que debe ser restablecido en su cargo, toda vez que, arbitrariamente, fue separado del mismo violentando de esa forma el derecho de estabilidad de que goza todo empleado público, y de la carrera administrativa (art. 14 bis, CN).- De esta forma, demanda los salarios caídos desde la fecha de la Resolución N° 64/00 hasta la de la sentencia que ordene su restitución al cargo, así como los daños y perjuicios producidos, entre los que destaca, el daño moral, concepto este por el que demanda la suma de \$ 10.000.- Asimismo, solicita se dicte medida de no innovar sobre el cargo de Jefe del Departamento de Prestaciones Sociales (petición que es reiterada en el escrito obrante a fs. 93/94).- A fs. 118/119 el actor se presenta y amplía demanda, solicitando además, la Nulidad de la Resolución N° 33/2001 de fecha 03/04/2001 que dispuso su baja, y peticiona que se haga lugar a la medida cautelar solicitada.- A fs. 125 se dicta sentencia interlocutoria de fecha 05/12/01 que resuelve no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el actor, la que fue confirmada por esta Excma. Cámara mediante sentencia dictada en fecha 13/03/03, que obra a fs. 32 del incidente de apelación.- Realizado este relato de los hechos que dieron sustento a la causa, el Tribunal considera que corresponde tratar, en primer lugar, el recurso de apelación de la codemandada -UNT-, y particularmente de los agravios que se dirigen al rechazo de la excepción de falta de acción esgrimida por esa parte, porque de la

suerte que corra este agravio y de la decisión que se adopte, dependerá el tratamiento de los restantes argumentos.- El Tribunal se inclina por la confirmación del fallo en crisis sobre este punto. Ello así, por las razones que seguidamente se expondrán: Ante todo, esta Alzada considera que este planteo defensivo debió ser rechazado, sin mayores consideraciones, toda vez que ya había recaído cosa juzgada sobre este tema, al tiempo en que fue planteado.- En efecto, no se nos pasa por alto, ni puede soslayarse el que, a fs. 107/108, se presenta en forma espontánea el apoderado de ASUNT y opone excepción de defecto legal en contra de la demanda iniciada por la parte actora, afirmando que tomó conocimiento de sus términos, así como del decreto de fecha 20/09/00 que ordenó correr traslado de la demanda por el término de 15 días.- A continuación, pasa a fundamentar la excepción sosteniendo que la parte actora inició demanda sin agotar la vía administrativa, lo cual constituye un presupuesto de la acción, por la que no tiene fundamento legal a efectos de iniciar la acción.- A posteriori y, una vez que la actora plantea el hecho nuevo (el dictado de la Resolución N° 33/2001), el apoderado de ASUNT se presenta a fs. 157/158 reconociendo el hecho nuevo, pero sin embargo, afirma que, contra dicha resolución el actor no interpuso recurso alguno en sede administrativa, razón por la cual, entiende, aquel se encuentra firme y causa estado.- Que mediante sentencia de fecha 27 de agosto de 2003 (fs. 166) el anterior sentenciante resolvió aceptar el hecho nuevo denunciado por la parte actora y rechazar la excepción de defecto legal interpuesta por la demandada, sentencia ésta que fue confirmada por esta Excm. Cámara mediante sentencia de fecha 04/08/04 (fs. 184).- El sentenciante arriba a ese decisorio al considerar que ¿la Administración se ha pronunciado con una segunda Resolución N° 33/2001 a instancia del Recurso de Reconsideración y nulidad interpuesto por el Sr. Erbetta en contra de la Resolución N° 64/00, por lo que estamos en presencia de una resolución definitiva dentro de la esfera de la administración y suficiente para habilitar la instancia judicial?. Siendo además, tal resolución, confirmada a posteriori por esta Excm. Cámara Federal.- De este modo, consideramos que con esta excepción de falta de acción, se están reeditando cuestiones que ya fueron resueltas, en ambas instancias, con anterioridad, (aunque opuesta por la demandada), por lo que corresponde, sin más, desestimar este agravio y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada sobre el particular.- En lo relativo al agravio que recae sobre la naturaleza jurídica de la personalidad de la accionada -ASUNT- que considera que no es un ente autárquico sino un ente descentralizado de la UNT y, por lo tanto, carecería de personería jurídica propia y distinta de la UNT, esta Alzada ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema en la causa caratulada: ¿Castilla Orozco Julio R. y O. c/Acción Social de la UNT s/cobro ordinario de pesos?, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2012.- Allí se sostuvo: ¿(...) la falta de legitimación se verifica cuando, en el proceso, el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades en relación a la materia sobre la cual versa el proceso, sin perjuicio de que la pretensión tenga o no fundamento?.- ¿En suma, la falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa de falta de legitimidad para obrar (cit. en: De Santo, V., El Proceso Civil, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982, T. 1, pág. 631)?.- ¿Partiendo de estas premisas, la apelante sostiene que esa parte -ASUNT- carece de personería jurídica para participar en este juicio, desde que, según se desprende de su propio Estatuto, es un ente desconcentrado -sin personería jurídica-, dependiente de la UNT. Ello así, no obstante la actividad administrativa, financiera y operativa?.- ¿Sin embargo, como bien lo ha juzgado el anterior sentenciante, la Acción Social de la UNT está regulada por un Estatuto que define la naturaleza jurídica de la obra social como ¿un organismo descentralizado de la Universidad Nacional de Tucumán con individualidad administrativa, económica y financiera? (Google: [asunt.org.ar/página/institucional/estatuto](http://asunt.org.ar/página/institucional/estatuto))?.- ¿En efecto, aprobado en 1958 por el Consejo Superior de la UNT, el Estatuto de ASUNT concibe a la Acción Social de la UNT como ¿un organismo descentralizado de la Universidad Nacional de Tucumán con individualidad administrativa, económica y financiera que contará con un patrimonio afectado al cumplimiento de sus fines? (Google: [asunt.org.ar/página/institucional/historia](http://asunt.org.ar/página/institucional/historia))?.- ¿(...) Enseña Agustín Gordillo (al hablar de competencia descentralizada), que ésta se presenta ¿...cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de su personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente...la descentralización es la que se refiere a la creación de los ¿entes autárquicos?, o sea, los entes separados de la administración central y dotados de ¿autarquía o capacidad para actuar por sí mismos y administrarse por sí mismos (Google-Agustín Gordillo ¿Los órganos del Estado? [www.gordillo.com.Tomo I/capítulo XII.pdf](http://www.gordillo.com.Tomo I/capítulo XII.pdf))?.- ¿De todo lo hasta aquí analizado se desprende que, al detentar la ASUNT el carácter de ente descentralizado posee la personería jurídica necesaria para ser demandada en el presente juicio, tal como lo ha juzgado el anterior sentenciante?.- Por todo lo hasta aquí expuesto, el tribunal se inclina por la desestimación de este agravio.- Superado de esta forma la excepción de falta de acción, como asimismo, lo relativo a la naturaleza jurídica de la personalidad de la demandada ASUNT, a continuación, nos pronunciaremos respecto del agravio de la actora que recae sobre la legitimidad juzgada por el anterior sentenciante de los actos administrativos que, en primer lugar, lo declararon en disponibilidad y, con posterioridad, lo dejaron cesante.- Cabe recordar que la Resolución N° 64/00 dictada en fecha 20/06/00 por el Presidente de ASUNT ordenaba el pase a disponibilidad del actor.- De la lectura de los considerandos de

la resolución se desprenden los fundamentos de la misma: que la ASUNT encabezó un proceso de ?reestructuración administrativa? toda vez que ?la situación económica financiera de la Acción Social hace necesario implementar cambios, ya que esta institución viene arrastrando, desde hace tiempo, un serio déficit operativo y de funcionamiento?.- Déficit operativo y funcional que surgió de una evaluación de la gestión operativa de la acción social efectuada por la facultad de ciencias económicas de la UNT en el mes de agosto de 1999 habiendo sido observada, en dicha oportunidad, la estructura que tenía la ASUNT.- Al respecto, recalca el sentenciante, la actora no negó la existencia de tal evaluación y/o dictamen (fs. 321 y 787 de los alegatos).- Por lo tanto, y a los fines de implementar la reestructuración propuesta, la Resolución N° 64/00 ordenó, en su art. 1: ?aprobar el nuevo organigrama de funcionamiento lo que implicó una redistribución de las áreas y la supresión de algunas de ellas y, por consiguiente, el pase a disponibilidad de los agentes que se desempeñaban en tales áreas, entre ellos, el actor.- Por su parte, el art. 2 dispuso: ?la supresión del Departamento de ?Prestaciones Sociales, con la consiguiente eliminación del cargo de Jefe del aludido departamento y el ?pase a disponibilidad?, por el término que corresponda (...) del jefe del sector Dante Alfredo Erbetta, plazo durante el cual percibirá el haber correspondiente?.- Al propio tiempo se ordenó, también, la supresión del ?Departamento Cómputos? y el ?Servicio de Vigilancia? y el pase a disponibilidad de los agentes integrantes de dichos sectores.- Que mediante Resolución N° 119/00 de fecha 02/07, el Honorable Consejo Directivo de ASUNT ratificó los términos de la Resolución N° 68/00 (fs. 83).- Y por Resolución N° 33/2001, de fecha 03/04/01, se dispuso la baja del señor Erbetta.- Por su parte, el actor sostiene que todas estas resoluciones, de por sí, constituían una cesantía encubierta, solicitando la nulidad de las mismas, su reincorporación al cargo, el pago de los salarios caídos y el pago de los daños y perjuicios y daño moral.- En efecto, la actora considera que las resoluciones son arbitrarias, debiendo, en consecuencia, ser declaradas nulas, ello así, por entender que ocultan una ?cesantía encubierta?.- Conforme ya lo anticipáramos, las resoluciones atacadas en su validez fueron dictadas en el marco de un proceso de reestructuración administrativa y funcional llevada a cabo por las autoridades de la ASUNT, realidad ésta que está contemplada en la Ley N° 22.140, en su art. 47, poniendo coto al principio de la estabilidad del empleado público.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido la doctrina de que los derechos reconocidos en la Constitución Nacional no son absolutos en la medida que, conforme reza el artículo 14, deben ser ejercidos conforme las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, también ha sostenido la doctrina jurisprudencial de que la reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, es decir, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionada a los fines que se procura alcanzar con ella (Fallos: 117:432; 118:278, 136:161, entre otros).- La estabilidad en el empleo es uno de los derechos del empleado público, junto con la retribución, el derecho a la carrera, el derecho al ascenso y el derecho a los honores.- Se trata de una garantía por la cual los empleados públicos tienen el derecho de permanecer en sus cargos, no pudiendo ser separados de los mismos mientras dure su buena conducta.- En este orden de ideas, se debatió la existencia de dos clases de estabilidad: la denominada propia que se asimila con la absoluta y la impropia o relativa. La diferencia entre ambos conceptos radica en que en la estabilidad propia, la extinción de la relación no puede disponerse aunque se indemnice al sujeto ya que únicamente cesará el derecho a la estabilidad en la medida que se dé una circunstancia prevista por el legislador dentro del llamado ?derecho a la carrera?, es decir, por declarar cesante al empleado por no haber cumplido con los deberes establecidos en su estatuto, por disponerse su jubilación, etc.- Por el contrario, en la estabilidad impropia o relativa, el empleado público puede perder su derecho a la permanencia en el cargo a través del pago de una indemnización.- Así, en el caso ?Enrique?, la Corte, por el voto de la mayoría juzgó la inexistencia de un derecho absoluto consagrado constitucionalmente y, en tal sentido, consideró que la reglamentación por medio de la cual se podría separar al agente a través del pago de una indemnización no era merecedora de objeción constitucional alguna.- Sin embargo, a partir del caso ?Madorrán? cambia la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema efectuando una clara diferenciación entre el derecho a la estabilidad del empleado público y la protección contra el despido arbitrario. Se revierte la interpretación, decimos, apoyándose en lo actuado en la Convención Constituyente de 1957, para que no se desconozca el derecho a la estabilidad a través de leyes que reglamenten la posibilidad de disponer cesantías masivas con el sólo hecho de establecer una indemnización. En ese caso corresponderá reincorporar al empleado cesanteado para que éste pueda retomar la carrera administrativa.- En tal sentido sostuvo que ?la estabilidad propia resulta el medio que guarda mejor correspondencia con los propósitos constitucionales últimamente recordados?. ?Sustituir la reinstalación que pretende el agente, injustificada o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar con sus notorios y contraproducentes efectos e introduciría, a la vez, una evidente carga sobre la bolsa estatal?.- A la vez, en el considerando 8° de dicho precedente, se ha establecido que ?la estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades responde acabadamente a la protección del derecho a la ?estabilidad? y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas?.- Si se lo interpreta bajo la óptica de los derechos humanos, nos encontramos con que rige el principio pro homine y el de progresividad, que han reconocido los Tratados de Derechos

Humanos.- Es así como la Corte consideró aplicable, como criterio hermenéutico que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida, a la persona humana. De allí que se afirmó que toda exégesis restrictiva de los derechos sociales controvierte el principio de favorabilidad? (Fallos 293:26,27, considerando 4).- Posteriormente, en la causa Ruiz?, el Máximo Tribunal expresó que la estabilidad del empleado público en sentido propio excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso y su violación trae la nulidad de la medida y la consiguiente reincorporación, en tanto el derecho a la carrera integra el concepto de estabilidad.- De lo hasta aquí expuesto resulta que el derecho a la estabilidad, como derecho social incorporado a la Constitución Nacional, es un derecho del empleado público que ha ingresado en planta permanente de la administración.- Este derecho, así consagrado, no es absoluto pero su reglamentación no puede desnaturalizarlo hasta desconocerlo.- En efecto, el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece que, a diferencia del trabajador privado que goza de protección contra el despido arbitrario, el agente público se halla amparado por la garantía de estabilidad. Esta puede ser propia, que obliga a reincorporar, o impropia, que se traduce en la indemnización.- Partiendo pues de estas premisas, hemos de examinar los agravios de la apelante -actora- que sostiene que los actos administrativos por los cuales la separaron de su cargo son arbitrarios y, por ello, nulos.- Para ello, hemos de abordar la tarea teniendo a la vista lo acreditado en las presentes actuaciones, ponderando el conjunto de los actos administrativos de marras: el de reestructuración de cargos, el de disponibilidad absoluta del agente y el de la cesantía del mismo.- El anterior sentenciante alude en su fallo a la Ley N° 22.140 que establece cuáles son las causales extintivas de la estabilidad de las que gozan los empleados públicos, la cual, en su art. 47 contempla la extinción dispuesta por razones de reestructuración administrativa y que permite poner en situación de disponibilidad al personal que goza de estabilidad, por razones de reestructuración, en tanto estas comporten la supresión de los organismos o dependencias en que se desempeñen o la eliminación de cargos o funciones, estableciendo, al propio tiempo, un plazo durante el cual el agente percibiría los haberes fijados según su antigüedad (el plazo de disponibilidad no podía exceder de doce meses). Luego, al término de dicho plazo, el personal debía ser reintegrado al servicio o dado de baja, en cuyo caso, debía ser indemnizado.- Al respecto y en lo relativo al marco normativo que corresponde aplicar al sub examine, cabe señalar que, a la fecha en que se produjo el cese, la ley marco de regulación del empleo público nacional era la Ley N° 25.164.- No obstante, este plexo normativo contempla, también, los supuestos de disponibilidad de los agentes, en el art. 11.- Asimismo, en su art. 4 establece: "Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, dichos ordenamientos (en referencia a la Ley N° 22.140 y sus modificatorias) y sus respectivas reglamentaciones continuarán rigiendo la relación laboral del personal de que se trate, hasta que se firmen los convenios colectivos de trabajo, o se dicte un nuevo ordenamiento legal que reemplace al anterior?.- Por lo demás, no existe discusión entre las partes en torno al derecho que aplicó el anterior sentenciante.- A posteriori, el señor Juez a quo pasa a analizar los respectivos actos administrativos que concluyeron con el cese del actor, basados "(...) en unos estudios técnicos previos realizados por la Facultad de Ciencias Económicas de la UNT que evidenciaron su desequilibrio económico-financiero y la necesidad de efectuar ajustes en sus áreas? (fs. 857).- Sobre el particular, consideramos que le asiste razón al apelante respecto a la falta de incorporación en autos del Informe de la Auditoría Técnica de la Facultad de Ciencias Económicas.- En efecto, el sentenciante cita ese informe (de la Auditoría Técnica de la Facultad de Ciencias Económicas) a pesar de no estar incorporado como prueba en el expediente, el cual, a nuestro criterio, resultaría fundamental para motivar el acto administrativo que dispusiera el cese del actor.- No obstante, el señor Juez a quo resta valor a su falta de agregación al expediente, al considerar que el Sr. Erbetta no puso en discusión la existencia de dicho informe, sino y sólo, su fuerza vinculante para con la obra social (ver fs. 31 y fs. 787 de los alegatos).- Conclusión ésta que no compartimos, atento a que a fs. 787 de los alegatos, el actor se expresó en términos llanos: "Rechazo categóricamente el informe llevado a cabo por la Facultad de Ciencias Económicas de la UNT (en los presentes autos jamás lo mostraron a dicho informe a la parte demandada)?.- Realidad ésta que no fue apreciada por el señor Juez a quo y, que por el contrario, al momento de dictar su fallo, lo consideró como una realidad clara y distinta al decir de Descartes, esto es, como si "lo tuviere a la vista a dicho informe?, lo cual, inclusive, no surge del texto del acto sentencial.- Por lo demás, y como bien lo destaca la actora, la facultad de Ciencias Económicas no es sino parte constitutiva e integrante de la entidad demandada.- De allí, que en la apreciación de la legitimidad de los actos administrativos impugnados, no se puede perder de vista el universo del restante material probatorio aportado a la causa, material éste aportado, precisamente, por el actor, brillando por su pobreza y/o inexistencia el de la demandada y codemandada, en tanto que, si alguna actividad hubo de producir, fue el entorpecimiento de las medidas requeridas por la actora.- Dubitada de esta forma, por ausencia del aludido informe, la legitimidad y/o veracidad de la motivación del acto administrativo primigenio, y pasando vista por las restantes pruebas aportadas por el actor, entre ellas, las testimoniales, se destaca la obrante a fs. 619 (declaración testimonial del Sr. Erwin Koch) quien sostuviera que después del cese del actor Erbetta, hubo muchos ingresos de empleados en la institución y que la institución era una constante evolución muy favorable económica como financieramente, testimonio éste que fue ratificado por el auditor CPN Raed.- Asimismo, la publicación del diario "El Siglo" de fecha 11 de setiembre de 2000 (que fuera

reconocida en su autenticidad a fs. 719) da cuenta de una denuncia llevada a cabo por la Consejera Directora de la ASUNT al Presidente del mismo organismo, CPN Carlos Márquez, por decisiones tomadas por éste en un contexto de irregularidad, violando el Reglamento del Consejo Directivo, adulterando el quorum necesario para su funcionamiento.- Una realidad a tener en cuenta, es decir, insoslayable, y que constituye materia de agravios por la actora, es que la demandada a pesar de los antecedentes personales del actor y que obran en su legajo personal (los que dan cuenta del profesionalismo y capacidad con que desempeñaba sus tareas dentro de la entidad), no logró reubicarlo dentro de las dependencias de la ASUNT ni tampoco de UNT.- En efecto, con cita de García Pulles, el sentenciante expresa en sus considerandos (fs. 856 vta.) ?la situación de disponibilidad es un estado que caracteriza la condición de un empleado público cuyo cargo resultare suprimido como consecuencia de medidas de reestructuración administrativa que comporten la supresión de organismo. A raíz de dicha institución se establece un período durante el cual la Administración asume la obligación de mejores esfuerzos (esto es de medios, no de resultados) de reintegrarlo al empleo público en otra dependencia? (García Pullés, Fernando, ?Régimen de Empleo Público en la Adm.- Nacional, 1° ed. Bs. Aires, Lexis Nexis 2005, p 151).- En el caso, y teniendo en cuenta los antecedentes del actor, verificables en su legajo personal, el que sí fue agregado a la causa, resulta incomprensible que la accionada no hubiera ni siquiera intentado reubicarlo en otro lugar, si tan necesario resultaba suprimir el área en la cual se desempeñaba.- El sentenciante, a fs. 857 entre lo que denomina conclusiones, punto 2) sostiene: ?que el actor no ha logrado probar que tales hechos fueran falsos (en clara referencia a la necesidad de reestructuración administrativa por un desequilibrio económico financiero de la accionada, derivado el informe de la Universidad de Ciencias Económicas). Y continúa: ?Al respecto, estimo que la prueba testimonial producida no resulta suficiente para acreditar los hechos invocados y refutar la presunción de legitimidad de las resoluciones cuestionadas. De hecho, si bien en la declaración efectuada por el testigo Sr. Raed quien era auditor de ASUNT, expresa que ?la situación económica financiera de ASUNT era buena y se puede corroborar con la lectura del balance de ese año (fs. 638), ello no logra rebatir los sólidos argumentos vertidos en la Res. 64/00 respecto al resultado de la Auditoría efectuada?.- Como se ve, se insiste en los resultados de una auditoría de la cual no existen constancias en el expediente y si, en cambio, están agregadas otras pruebas (testimoniales, instrumentales) que sí dan cuenta de que la situación de la ASUNT, aclárese, a la fecha en que se produjo el cese del actor, era buena.- El anterior sentenciante hace mérito del informe emitido por el Jefe de Personal a fs. 763, según el cual resulta probado que en Diciembre del año 2000, ASUNT no incorporó más personas a su organismo, sino que lo redujo, pasando de tener 204 agentes en enero de 2000, a 189 en diciembre de 2000, y que, recién, en el año 2014 (catorce años después) dicha nómina de personas ascendió a 245 agentes.- Sin embargo, de dicho informe no surge, en qué medida y proporción fue incrementándose el número de empleados, entre el año 2000 a 2014. No se puede pasar por alto, además, la falta de cooperación de la accionada en la producción de las pruebas, particularmente, en lo que hace a la aportación de los datos necesarios para la realización de la prueba pericial contable (constancias de fs. 724 y 732).- Por ello, el actor sostuvo a fs. 883 del memorial de agravios que ?esta negligencia habilita la posibilidad de solicitar la apertura a prueba respecto a aquella que no se ha producido por causas ajenas a esa parte e imputable a la demandada conforme lo dispone el art. 260 inc. 2 Procesal?, solicitud ésta que fue denegada por esta Alzada mediante proveído de fecha 8 de junio de 2017 (fs. 885).- No obstante, en la publicación del Diario ?El Siglo? (reconocida en su autenticidad a fs. 719) da cuenta del ?malestar por contrataciones no consultadas en ASUNT? de fecha 11 de setiembre de 2000 (prueba informativa N° 2 de la parte actora). Por este medio se lo denuncia al CPN Márquez, por contrataciones de más de \$ 15000 y otras decisiones inconsultas, dos asesores con una retribución de u\$s 1900 cada uno, contratados por decisión unilateral e inconsulta, la contratación de la Facultad de Ciencias Económicas en la cual el presidente de ASUNT se desempeñaba como secretario de relaciones institucionales y docente.- Por todo lo hasta aquí analizado, entendemos, de modo concordante con la actora apelante, que el acto por el cual el actor fue puesto en disponibilidad (Resolución N° 64 y los actos sucesivos que se dictaron en consecuencia) adolecen de graves vicios, particularmente en su motivación, que los invalidan como actos administrativos, tornándose de esta forma el cese dispuesto por tales resoluciones, en arbitrario (cfr. art. 7 inc. e) LPA).- En referencia, justamente a la motivación del actos administrativos (y que constituye uno de sus requisitos esenciales de validez del acto) se ha dicho que cumple dos finalidades: que la Administración sometida al derecho de un régimen republicano dé cuenta de sus decisiones y que éstas puedan ser examinadas en su legitimidad por la justicia en caso de ser impugnadas, permitiendo así una suficiente defensa de los afectados (SCBA, B 52891 S 15- 11-2006, Juez Negri (OP), ?De Olazábal Cabrera, Jaime c/ Municipalidad de Vicente López s/demanda contencioso administrativa?, Mag. Votantes: Soria, Roncoroni, Negri, Pettiginai, Hitters, de Lázari).- Se podrá objetar que los actos administrativos gozan de una presunción de legitimidad, como asimismo, el poder discrecional de la Administración. A ello respondemos, en palabras del maestro Bielsa: ?Pero lo discrecional siempre tiene límites ?virtuales? que son los principios constitucionales, las reglas legales generales, los principios de moral administrativa, la objetividad, imparcialidad, igualdad ante la ley, la economía en los gastos, etc. (...)? (Rafael Bielsa, ?Derecho administrativo?, sexta edición, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 1964, página 7).- Que resulta razonable el planteo del

actor en cuanto a la existencia de un vicio en la motivación de los actos de reestructuración, disponibilidad y cesantía, puesto que conforme lo expuesto precedentemente, las circunstancias invocadas para su dictado, no han sido efectivamente demostradas, todo lo cual conlleva a declarar la invalidez de la decisión administrativa cuestionada.- En virtud de la ilegitimidad de los actos administrativos declarada ut supra, corresponde ordenar a la ASUNT-UNT que proceda a la reposición del actor en un cargo equivalente al de Jefe de Prestaciones Sociales (en el que revistaba el actor con anterioridad a las resoluciones en crisis), asignándole funciones de igual rango y remuneración.- Que no obstante lo hasta aquí expuesto, es preciso puntualizar y dejar debidamente sentado, que lo aquí resuelto no resulta, sin más, aplicable a todos los empleados de la Administración Pública Nacional.- Por el contrario, la solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación.- En cuanto a la demanda correspondiente al rubro "salarios caídos" reclamado, es inveterada la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en el sentido que no corresponde el cobro de salarios por tareas no desempeñadas efectivamente (Fallos 312:1382; 313:62; 473: 319:2507), razón por la cual, nos inclinamos por su desestimación.- En efecto, desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no corresponde, como regla, el pago de las remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público ilegítimamente dado de baja y su reincorporación (Fallos: 307:1220; 308:1795), salvo disposición expresa y específica en contrario (Fallos: 297:427; 308:732; 313:473; 316:2922; 319:2507; 326:2347; 327:4928).- Indemnización por daño moral: El señor Juez a quo resolvió hacer lugar a la demanda por este concepto y condenó a la demandada y codemandada a abonar al señor Erbeta, la suma de \$ 10.000, ordenando, asimismo, aplicar los intereses de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, que deben ser calculados desde la fecha del cese de la estabilidad (10/04/2001) hasta su efectivo pago.- Luego de definir lo que se entiende por daño moral y, haciéndose eco de lo manifestado por la jurisprudencia, considera que el daño moral experimentado por el damnificado no requiere prueba directa, ni de su existencia, ni de su extensión, y puede ser presumido.- Acto seguido, interpreta el padecimiento que habría debido soportar el actor ante la pérdida de su trabajo, manifestando que "colocó al actor en una situación de indefensión que generó angustia, preocupación e incertidumbre sobre su futuro económico".- En cuanto a la tasa que manda aplicar, con cita de un precedente de esta Excma. Cámara, juzga que es la que más se corresponde con un período inflacionario y la que mejor resguarda el crédito, aún pendiente de pago, ante la pérdida de su valor adquisitivo.- Contra tal decisorio se alzan la demandada y codemandada, al considerar que el daño moral, para que sea acogido judicialmente, debe ser probado, acreditado, máxime al derivar de una actividad lícita de la Administración.- Asimismo, se quejan de la tasa de interés que se ordena aplicar -activa- Anticipamos nuestro criterio favorable a la confirmación parcial del fallo en crisis, sobre el particular. Ello así, por las razones que exponemos a continuación: El a quo sostuvo que en materia de daño moral se debe resarcir el detrimento o lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona; todo ello, en el supuesto de cese de la relación de empleo público, a pesar de que juzgó que el acto administrativo por el cual se la separó del cargo, era legítimo.- En el sub examine, hemos arribado a la declaración de nulidad de los actos administrativos que culminaron con el cese del actor.- Por ello, entendemos que el mero hecho de la declaración de nulidad del acto administrativo que dispuso el cese del actor resulta ser la causa del reclamo moral pretendido, del que consideramos que se encuentra sumamente acreditado, inclusive, en su cuantía.- En efecto, a partir del accionar antijurídico de la Administración puesto de manifiesto por el acto administrativo que hemos declarado nulo por arbitrario y falto de motivación, se torna razonable inducir y predicar, así como tener por determinada, una lesión extrapatrimonial indemnizable.- En el sentido antes apuntado, se ha resuelto: "En cuanto al daño moral, como expresara al expedirme en la primera cuestión, no cabe duda que el cese ilegítimamente dispuesto provocó a la accionante intranquilidad, sufrimiento, extremos éstos que (...) pueden desvirtuarse mediante una objetiva prueba de la improcedencia del agravio moral que debe correr por cuenta del responsable del hecho dañoso (SCSBA en autos: "Domínguez, Elba G. contra Provincia de Buenos Aires (Dirección Gral. de Cultura y Educación. Demanda Contencioso Administrativa).- En el supuesto de autos la demandada y codemandada no aportaron tales pruebas.- En referencia a los daños derivados de la suspensión preventiva, se ha sostenido: "Corresponde hacer lugar a la reclamación del daño moral ya que no cabe duda que la suspensión preventiva, al exceder los plazos de prescripción previstos para el ejercicio de la potestad disciplinaria, provocó en el agente intranquilidad y sufrimientos, y tales extremos no fueron desvirtuados por el responsable del hecho dañoso mediante una prueba objetiva de la improcedencia del daño moral (SCJBA, Ac. 51.193, 12-5-98, "Arriondo, G. c/Municipalidad de Escobar s/ demanda contencioso administrativa", en DJBA, 155,29).- Por lo expuesto, consideramos que los agravios de la demandada y de la codemandada, tendientes a obtener la revocación de la sentencia en cuanto obliga al resarcimiento del daño moral, deben ser rechazados.- Ahora bien, y respecto del monto del resarcimiento fijado por el Juez de Grado, la actora basa su disenso en que la suma de condena no se condice con los perjuicios efectivamente padecidos.- Por su parte, la demandada y codemandada estiman que es excesivo.- Consideramos que

la cifra asignada por el anterior sentenciante no ofrece una adecuada satisfacción al daño sufrido, razón por la cual nos inclinamos por su elevación.- Entendemos, al igual que el actor apelante, que la cifra de condena establecida por el señor Juez a quo no cumple con el principio de reparación integral que rige en materia de daños.- No se nos escapa el sufrimiento espiritual por el que debió atravesar el actor al ser ilegítimamente separado de su cargo, a pesar de los antecedentes laborales que registraba y que dan cuenta del alto grado de capacitación con que contaba (ver legajo personal del actor).- En efecto, fácil resulta colegir el quebranto psíquico y espiritual en el que se vio inmerso el actor quien, a sus 46 años se vio privado, injustamente, de su fuente de trabajo.- Por lo expuesto, entendemos que la suma asignada por la sentencia de anterior grado a esta partida indemnizatoria debe ser incrementada, por lo que en esta instancia se fija en la suma de \$ 20.000 (pesos veinte mil) a la fecha del cese -10/04/2001-. En cuanto a los intereses que condena aplicar la sentencia de grado: la tasa activa que fija el Banco Nación Argentina para las operaciones de préstamo, que debe ser calculada desde la fecha del cese de la estabilidad (10/04/2001) hasta su efectivo pago, debe ser mantenida, en tanto constituye un modo de mantener incólume el valor adquisitivo de la moneda, atento el proceso inflacionario que se ha producido durante todo este tiempo.- En cuanto a las costas, éstas no constituyen una sanción contra el litigante perdedor, sino la compensación de los gastos efectuados por la parte actora para obtener el reconocimiento de un derecho.- Tiene dicho este Tribunal que, en principio y dentro de nuestro sistema positivo, deben ser soportadas por la parte perdedora como consecuencia práctica del hecho objetivo de la derrota.- Asimismo, la circunstancia de haberse desestimado rubros del reclamo inicial no cambia la calidad de victoriosa de la actora ni de vencida de las demandadas, ya que la ?derrota? se configura toda vez que la demanda es acogida favorablemente, aún cuando lo sea en forma parcial. Así, las costas deben ser soportadas en su totalidad por la parte que finalmente resulta vencida.- Por lo tanto, en atención a lo expuesto y por aplicación del principio objetivo de la derrota, corresponde que las costas se impongan, en su totalidad, a los vencidos (art. 68, procesal), en ambas instancias (art. 279, procesal).- Por ello, se RESUELVE : I.- ACEPTAR la excusación del señor Conjuez de Cámara, Doctor Jorge Enrique David.- II.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017 (fs. 850/860) en su punto I) en cuanto resuelve no hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por el apoderado de la demandada ASUNT y codemandada UNT, de acuerdo a lo considerado.- III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la actora y en consecuencia, revocar la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017 (fs. 850/860) y en consecuencia hacer lugar a la demanda interpuesta por Dante Alfredo Erbetta en contra de la ASUNT-UNT, declarando la nulidad de las Resoluciones N° 64/2000, N° 119/2000 y N° 33/2001, ordenando a las accionadas reincorporar al señor Dante Esteban Erbetta en un cargo equivalente al de Jefe de Prestaciones Sociales (en el que revistaba el actor con anterioridad a las resoluciones en crisis), asignándole funciones de igual rango y remuneración a las correspondientes al mismo, ya sea en la ASUNT o en la UNT, de acuerdo a lo considerado.- IV.- NO HACER LUGAR a la demanda interpuesta por el señor Dante Alfredo Erbetta en contra de ASUNT-UNT en concepto de pago de salarios caídos, de acuerdo a lo considerado.- V.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto a fs. 862 por la actora y en consecuencia, corresponde modificar la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017 (fs. 850/860) en su dispositiva III), haciéndose lugar a la demanda respecto a la indemnización por daño moral e incrementándose el monto de la suma de \$ 10.000, a la suma de \$ 20.000, cifra ésta a la que se deberá adicionar la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de préstamo, desde la fecha del cese de la estabilidad (10/04/2001) y hasta su efectivo pago, de acuerdo a lo considerado.- VI.- REVOCAR la sentencia de fecha 20 de febrero de 2017 (fs. 850/860) en su dispositiva N° IV), e imponer las costas en su totalidad, a las demandada vencidas (cfr. art. 279 Procesal).- VII.- COSTAS de la Alzada a la vencida, como se considera.- VIII.- DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios, para su oportunidad.- IX.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.- Fdo: Dres. COSSIO - SANJUAN (Jueces de Cámara) Dr. FRIAS SILVA (Conjuez de Cámara) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera (Secretario de Cámara)

036459E