



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de Marzo de dos mil cuatro, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Nélide Mabel Daniele, Esteban Centanaro y Eduardo Angel Russo, para conocer en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que rechazó la acción incoada, en los autos caratulados "Norte Carlos Antonio contra GCBA y otros sobre Daños y perjuicios" (exp. 907) y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dra. Nélide Mabel Daniele, Dr. Esteban Centanaro y Dr. Eduardo Angel Russo; y resolvieron plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la sentencia apelada?

La Dra. Nélide Mabel Daniele dijo:

ANTECEDENTES:

1. El actor, Carlos Alberto Norte, representado por el Dr. Cernello, inició demanda por daños y perjuicios contra el Concejo Deliberante de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, contra el Sr. Juan Carlos Suardi y contra Edgardo Alberto Oficialdegui por la suma de un millón doscientos mil pesos.

Esgrimió en su demanda que se vio involucrado en un sistema de corrupción general del Concejo Deliberante, en el marco del cual fue nombrado inconsultamente como Director Ejecutivo, y posteriormente cesanteado y que su sueldo fue cobrado ilegítimamente durante tres años por el Concejal Suardi y Oficialdegui, un amigo de aquel.

Señaló que el sistema de percepción de haberes en el Concejo Deliberante fue diseñado a la medida de la corrupción por cuanto los fondos públicos liquidados a favor del actor por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires fueron retirados de la tesorería por la Secretaria privada de Suardi, Graciela Wybrecht, o bien por el secretario legislativo del bloque y luego Director Ejecutivo de la Subsecretaría de Coordinación legislativa; Alejandro Sisco, Alejandro Sandoval, Secretario Administrativo del mismo bloque entre 1991 y 1992, sin que nadie requiera nunca su conformidad.

El sistema de pago de sueldos, según la versión proporcionada por el Concejo Deliberante, en el marco de la causa penal "Suardi, Juan Carlos y otros s/ delito de malversación de caudales públicos", consistió en que los titulares de cada dependencia certifican los recibos de los agentes que trabajan en las mismas a fin de habilitar el pago, y que entre los procedimientos previstos de cobro existía el que se efectuaba a través del agente autorizado para recibir el pago de todos los sueldos de un área o del agente titular del salario. Se explicitó que el pago se realizaba mediante un sistema descentralizado con el envío de los sobres a las dependencias de mayor cantidad de agentes, cobrando solo algunas de las oficinas en las de la propia Tesorería". Así el "sistema de percepción de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

haber es que tenía la tesorería no exigía la rúbrica del agente, bastando con la firma del funcionario certificante para la habilitación del pago".

A título ilustrativo, el accionante mencionó algunas de las particularidades del sistema, tales como que algunos empleados desconocían su propia designación en el Concejo, otros sabían que estaban designados pero no percibían sus haber es sino que participaban en una parte de lo que el concejal se embolsaba mensualmente. Otras veces los empleados eran promovidos a categorías superiores sin que se los notificara, de tal modo que no sabían cuál era la suma que les correspondía cobrar.

Explicó el actor que en su carácter de afiliado al partido justicialista le había manifestado al entonces concejal Carlos Suardi su interés en colaborar en los temas de órbita municipal y en virtud de ello confeccionó una lista de datos personales, sin ninguna intención de ingresar a la planta ni acceder a ningún cargo, puesto que por otra parte no se encontraba en condiciones de hacerlo dado que no cumplía con los requisitos de edad establecidos en el la Ordenanza Nro. 40401 y además tenía incompatibilidad horaria con las tareas que desarrollaba en la firma Expreso Cafayate S.A.

Relató que a pesar de ello fue nombrado mediante el Decreto Nro. 565-P-90 que le confirió el cargo de Director Ejecutivo de la comisión de Relaciones Intercomunales del Concejo Deliberante de Buenos Aires desde el 1º de enero de 1990, luego por decreto 1691-P-91 se encasilló al actor en la partida 01.01.B.1. 102 desde el 1ro. de Octubre de 1991, manteniendo la retribución del nivel 25 pero sin suplemento retributivo por conducción. Finalmente por decreto 19-9-92 cesó el 31 de Diciembre de 1992 como director Ejecutivo de la Comisión de Relaciones Intercomunales. Todo ello sin que exista consentimiento del actor ni que él hubiese cumplido ninguno de los trámites inherentes al procedimiento de nombramiento de índole personal, como por ejemplo el test psicofísico.

Puntualizó que el Decreto de Nombramiento padecía de irregularidades de diversa índole tales como que se designó como Director Ejecutivo a un agente recién ingresado, tampoco cumplía con los requisitos previstos de edad para ingreso ni con el trámite de acreditación de la aptitud psicofísica todo ello en violación con el régimen legal (Ordenanza 40.401/85, artículos 3 y 4).

Adujo que tampoco se le había consultado ni notificado ninguna de las modificaciones de categoría. Por otra parte, puntualizó que el decreto de cesantía no goza de mejor condición jurídica y acusa también un vicio esencial cual es el que se ha cesantado a un agente sin la formación del sumario administrativo previo.

Alegó sobre el punto que lo que se le reprochó para cesantearlo era justamente que no habría cumplido con sus obligaciones establecidas en el capítulo II,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

artículo 4 de la Ordenanza Nro. 40401, es decir las que se refieren a las cargas para ingresar a la planta.

Aclaró que no solicitó el nombramiento y que cuando lo conoció lo rechazó verbalmente a Suardi, la prueba de ello estaría constituida por la circunstancia de que nunca concurrió a prestar servicios ni a cumplir con los procedimientos inherentes al nombramiento. A la vez que agregó que nunca más recibió ninguna notificación hasta el momento de la cesantía en el que presentó una carta documento para rechazarlo.

Señaló que él y su familia han resultado damnificados en su buen nombre y honor por haber sido involucrados injustamente en un sistema de corrupción que tomó estado público sin que el Concejo Deliberante se preocupara por hacer pública la exculpación de su persona, máxime cuando además recibió una cesantía sin que nunca hubiera aceptado el cargo. Explicitó que debió padecer desazón e intranquilidad por la falta de respuesta de las autoridades del Concejo, que ni se molestaron en contestar la carta documento del Sr. Norte.

Más precisamente describió que se vio inmerso en el escándalo público de corrupción del Concejo Deliberante que derivó en las causas penales entre las que se encuentra la N° 123 de la Cámara Penal, Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8, "Suardi, Juan Carlos y otro s/ delito de malversación de caudales públicos", "Ferreira, María Eva c/ Rabanaque Caballero Raúl y otro", "Padró, Raúl s/ Delito de Acción Pública", Juzgado de Instrucción Nro. 4, Secretaría Nro. 113, "Padró, Raúl s/ Enriquecimiento Ilícito (causa Nro. 1308/94), Juzgado de Instrucción Nro. 24, Secretaría Nro. 131", producto de ello su nombre se vio en diarios y revistas que, según interpreta el actor, han alterado sus condiciones personales por cuanto no serían fidedignas y se le ubica vinculado a la corrupción. Asimismo señaló que con motivo de las citaciones en los procesos penales ha tenido que concurrir con la fuerza pública porque las notificaciones no habían llegado, por otra parte también planteó que durante la tramitación de las causas la defensa de Suardi y Oficialdegui hicieron numerosos intentos de involucrarlo para mitigar su responsabilidad.

Cuadra señalar que la causa penal N° 123, de la Cámara Federal derivó en la condena de Edgard Alberto Oficialdegui a la pena de un año de prisión de ejecución condicional por el delito de encubrimiento reiterado y a Juan Carlos Suardi como autor del delito de malversación de caudales públicos a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación absoluta y perpetua, justamente en razón de haberse acreditado tal delito como consecuencia del nombramiento del actor y el desvío de los fondos liquidados a su favor que en definitiva eran cobrados por Oficialdegui (sentencia penal obrante a fs. 11/24).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Agregó que él y su familia se ven en la necesidad de explicar que no tuvo nada que ver con la corrupción del Concejo Deliberante ni con Suardi ni que fue ñoqui ni arrepentido; a la vez que ha visto frustrada su carrera política dentro de las filas del partido justicialista.

Finalmente, reprochó la actitud del Concejo de tolerar la permanencia del condenado concejal Suardi, manteniéndolo en el despacho con personal asignado, en violación de la condena decretada.

Ofreció prueba documental, testimonial, confesional y pericial.

2.- A fs. 263/279 se presentó el representante del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y planteó la excepción de prescripción de la acción y en subsidio contestó la demanda.

Tras cumplir con la negativa de rigor, esgrimió que el traslado de la demanda por diez días hacía dificultoso reunir todos los informes y documentación para efectuar una adecuada defensa, por lo que formuló la reserva de ampliar la contestación dentro del plazo de 60 días que es el que corresponde otorgarle a la Administración Pública.

Ofreció prueba informativa, testimonial, confesional.

3.- La actora contestó el traslado de excepción de prescripción. Esgrimió que los hechos que originaron la demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta se exteriorizaron en la carta documento que fue remitida por el Concejo Deliberante al actor el 8/2/93 y su contestación del 23/2/1993, y que posteriormente se sucedieron innumerables hechos, actos y omisiones respecto de los cuales el actor tiene derecho a reclamación por daños y perjuicios.

En definitiva planteó que la situación injuriosa que motiva la demanda podría considerarse concretada al momento de dictarse la sentencia condenatoria a los codemandos Suardi y Oficialdeguui, es decir al 21/2/1995, fecha en que el actor pudo considerarse con derecho a reclamar los daños y perjuicios, por lo cual el plazo fenecería el 20/2/1997.

Asimismo planteó que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria quedó interrumpido por la interposición del beneficio de litigar sin gastos, es decir el 15/12/1994, o sea cuando no había transcurrido aún el plazo de dos años desde que el actor recibió la referida carta documento de fecha 8/2/1993 que dio origen a la cuestión (fs. 312/314).

4. Posteriormente, la Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires amplió la contestación de demanda (fs 333/337).

Planteó que el Concejo Deliberante no tiene ninguna responsabilidad por los hechos que fueron objeto de la investigación en la causa penal N° 123 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 8.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Como primer asunto, esgrimió que el HCD procedió a la suspensión de los codemandados.

Por otra parte, alegó que el personal permanente del H. Cuerpo está distribuido por dependencias (bloques políticos, comisiones, direcciones ejecutivas, etc.) y la asignación de tareas y distribución del mismo así como la posibilidad de colaborar o desempeñarse con los Concejales forma parte de la organización interna de las dependencias y está a cargo de los responsables de cada una de ellas. De ello coligió que es difícil controlar sus actos.

Sostuvo que el H.C.D. no cometió ningún acto ilícito en perjuicio de la contraparte; a la vez que del relato del actor resulta que los actos ilícitos de los codemandados consistieron en un enriquecimiento sin causa mediante el embolso de sumas de dinero pagadas por mi parte de manera tal que no sólo no ha obtenido ningún beneficio por los actos ilícitos sino que ha sido víctima de aquellos, agregó que el HCD procedió de acuerdo con las pautas establecidas por la legislación aplicable que prevé que cuando se siga una causa criminal contra un concejal, previo examen sumario del mérito de aquélla por el Cuerpo, éste, con los otros dos tercios de los presentes, podrá suspender en sus funciones al acusado. Concluyó así que se establece una facultad y no una obligación de suspender en sus funciones a un edil en el supuesto que se analiza en el *sub lite*.

Finalmente, tras rechazar por exageradas las cifras del reclamo por daño moral, observó que el actor también reclama por el sufrimiento que habrían tenido su esposa e hijas pero ellas no se han presentado a juicio y no es posible aceptar un reclamo por daño moral si no se presenta el afectado directo. En virtud de ello, nunca podría prosperar la acción por el monto total.

5. A fs. 530/532 la actora alegó hechos nuevos los que fueron desestimados a fs. 631/632.

6. A fs. 551 vta. se declaró en rebeldía al codemandado, Edgard Alberto Oficialdegui.

7. A fs. 581/588 se presentó el codemandado, Juan Carlos Suardi, que planteó que los hechos que generaron responsabilidad acaecieron durante el 1/3/90 (decreto de nombramiento del actor) y el 4/2/93 (cesantía del actor) y la demanda fue iniciada el 21/11/1995, y en consecuencia, se habrían excedido los plazos del artículo 4037 del Código Civil.

La defensa planteó las negaciones de rigor, apuntó que el accionante no debería haber padecido ningún daño en relación con la tramitación de la causa penal, por cuanto asistió al proceso como testigo y en ningún momento fue procesado o sospechado como autor de ilícito alguno.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Puntualizó que el Sr. Norte pretende valerse de una serie de anormalidades administrativas de las cuales fue partícipe ya que llenó planillas correspondientes y fichas para iniciar actividades en la mentada institución. Agregó que en definitiva está actuando como un "censor del Concejo Deliberante" que se preocupa por la aplicación de la normativa interna con un supuesto afán de venganza.

Adujo que el monto de la demanda configura un supuesto de temeridad y malicia que impone una condena al accionante y a su letrado. En punto a los hechos nuevos, consideró que en realidad no eran tales sino que se trataba de la confirmación de la sentencia del Tribunal Oral efectuada por la Sala I de la Cámara de Casación Penal, lo que no agrega ningún hecho a la denuncia primitiva.

Ofreció prueba testimonial e informativa.

8. A fs. 638 el actor volvió a alegar hechos nuevos, planteo que fue rechazado a fs. 643.

9. La causa fue abierta a prueba (fs. 656) y las partes ejercieron su derecho de alegar (fs. 1550).

10. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda e impuso las costas a la actora, reguló los honorarios de la dirección letrada de cada una de las partes demandadas en la suma de \$ 50.000, con más un 30% en concepto de derechos procuratorios. Asimismo reguló los honorarios del perito contador en la suma de \$ 25.000.

10.1. La magistrada de grado, como primer asunto rechazó la excepción de prescripción. Interpretó que el plazo de prescripción comenzó a correr desde que el actor fue notificado del acto que dispuso su cesantía (8/2/93) y fue interrumpido con la interposición de la demanda del beneficio de litigar sin gastos promovido en 1994, razón por la cual concluyó que la presente acción fue iniciada antes de que expire el plazo de prescripción.

10.2. Como segundo asunto consideró que no se habían configurado los requisitos de responsabilidad del estado. Ello fundado, en que a su juicio se había quebrado la relación de causalidad entre el daño y el hecho que supuestamente lo originó dada la circunstancia de que el Sr. Norte tenía conocimiento de su nombramiento y su inactividad coadyuvó a que el supuesto evento dañoso se convirtiera en un perjuicio concreto. En tal sentido agregó que a pesar de los dichos del accionante, no surge de autos la acreditación del presunto rechazo de su designación y que sí se ha probado que la conocía. Apuntó que el actor no puede alegar un daño resarcible por no haber mediado imputabilidad suficiente que tornara al hecho ilícito susceptible de resarcimiento con relación a su persona.

Asimismo descartó que se haya acreditado en el *sub examine* la existencia de daño moral. Ello porque no surge de autos cómo era la vida del actor antes de que fuese



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

designado y cómo influyó el acontecimiento, sumado a ello que las circunstancias de testificar en un proceso constituye una carga pública de todos los ciudadanos.

11. La actora expresó sus agravios a fs. 1694/ 1711 y esgrimió que la jueza se había apartado de la sentencia penal condenatorio del Sr. Suardi, lo que resultaba inadmisibile.

En tal sentido argumentó que la apreciación de los hechos efectuada por la magistrada difiere de lo establecido en sede penal, en tanto allí la conducta del actor quedó libre de cuestionamientos y fue probado que había sido nombrado inconsultamente y que no lo había consentido ni asumido. A la vez que enterado de su designación, rechazó verbalmente el cargo y nunca concurrió a hacer los trámites correspondientes, ni prestó ninguna clase de servicios ni percibió dinero. Posteriormente, cuando recibió la comunicación de cesantía la rechazó mediante carta documento. Citó sobre el particular diversos párrafos de la sentencia penal.

En contraposición con aquello, según opina el accionante, la juez le imputa dolo y lo vincula al delito cometido por los condenados Suardi y Oficialdegui.

Se agravió de que no hubiese sido suficientemente considerada la demanda y su contestación, sin mayores explicaciones respecto del supuesto perjuicio que le hubiese irrogado tal circunstancia.

Planteó que el estado debía responder por los daños que causan los funcionarios públicos por el ejercicio irregular de sus funciones, puntualmente en este caso, estaría generada por los actos ilícitos de Suardi y Oficialdegui; a la vez que existe una responsabilidad directa del Concejo Deliberante por haber mantenido un sistema de pagos complaciente con la corrupción.

En relación con el daño moral explicó que las consecuencias dañosas de la situación fueron que su buen nombre y honor y su prestigio se vieron afectados, lo que estaría agravado porque el actor se encuentra desempleado y sin poder alcanzar la jubilación.

Respecto del quiebre de la relación de causalidad que se habría producido porque el accionante conocía su designación irregular, planteó que el hecho dañoso era en realidad la estafa cometida por Suardi en el seno del HCD lo que constituyó un escándalo público en el cual se vio involucrado el actor. Argumentó que de la lectura de la causa penal surge el rechazo del actor al nombramiento y se acreditó que él estaba fuera del sistema de corrupción.

Por último, esgrimió que hasta la jueza de primera instancia ha calificado al accionante de "ñoqui" porque conocía su designación y participaba de una deleznable práctica.

CONSIDERANDO:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

12. Que los elementos del concepto clásico de responsabilidad del Estado son: a) un daño cierto, b) antijuridicidad en el hecho u omisión dañosos, es decir, que haya existido un defectuoso o irregular funcionamiento del servicio, la llamada "falta de servicio" que produce el daño, c) que ese daño haya sido ocasionado por o pueda ser imputado al funcionamiento (defectuoso) del servicio o accionar irregular del presunto responsable (relación de causalidad).

12.1 Se impone, entonces, analizar si puede colegirse de la presente causa la existencia del daño moral del accionante.

El daño moral importa "*una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*" (Pizarro, Ramón Daniel, *Daño Moral*, ed. Hammurabi, Bs.As. febrero de 1996).

En el *sub lite* el accionante plantea que el daño moral resultaría de la circunstancia de haberse visto involucrado públicamente en un sistema de corrupción que afectaba las designaciones de empleados del concejo deliberante.

En punto a la existencia de aquel sistema de corrupción, descripto en la sentencia penal del Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 de la Capital Federal, tuvo como artífice por una parte el accionar delictivo del codemandado Suardi, con el encubrimiento de Oficialdegui y por otra el aval del HCD cuyas prácticas favorecían y alentaban la posibilidad de cometer tales ilícitos. No puede soslayarse que el sistema instituido para el cobro de sueldos sin que medie corroboración alguna respecto de que el dinero haya sido recibido por el destinatario, y la circunstancia de que se entregue directamente una cantidad de sobres al "agente autorizado" de la oficina respectiva sin ninguna formalidad coadyuva prácticas como la de los "ñoquis".

En tal sentido ha quedado corroborado que no sólo se trataba de un sistema de designación irregular así como del cobro de sueldos sin que se conozca el verdadero destino de los fondos sino que también quedó evidenciado que nunca se empleó ningún tipo de control de asistencia del personal ni de ninguna forma se verificaba el cumplimiento de las prestaciones laborales de los agentes a los cuales se les pagaba.

Ahora bien, a resultas de este sistema completamente irregular de manejo del personal es que en definitiva el actor resultó damnificado, puesto que si alguno de estos controles administrativos hubiera funcionado hubiese sido imposible que una persona haya sido designada sin prestar su conformidad para ello y hubiese ocupado un cargo durante tres años sin haber cobrado nunca el sueldo ni prestado servicios y finalmente verse



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

involucrado e identificado en todos los medios de comunicación como "ñoqui arrepentido" o vinculado a la comisión de los delitos descriptos.

De las constancias de la causa surge por una parte que el accionante ha sido mencionado en muchas y diversas publicaciones como testigo (fs. 53/54/55/56/58/59), como *ex - empleado de Suardi* (fs. 49), o bien como "*arrepentido*" (fs. 72) también como "empresario" (fs. 52). Si bien la calidad de testigo o de empresario no puede alterar el buen nombre del accionante, sí en cambio, la calidad de "*arrepentido*", como también las sospechas que pueden generar la calificación errónea de *ex - empleado de Suardi*, derivaciones bastantes lógicas de la situación en la que se encontraba inserto.

Más allá de estas precisiones, no puede obviarse de este análisis que si una persona se encuentra inmersa en un escándalo público de esta dimensión puede sentirse afectado, máxime cuando se trata de una persona que no es pública, vale decir quien no tiene notoriedad por razones personales ni tampoco porque tenga a su cargo el manejo de asuntos públicos.

Puede también inferirse de los elementos de la causa que una persona en estas circunstancias debió reiterar explicaciones de todo tipo ante la gente que lo rodeaba, y esclarecer toda suerte de confusiones. Es más, casi se impone concluir que ello haya sido así.

Podríamos entonces preguntarnos si resulta ser esto un daño que tuviese que soportar el afectado, si resulta la consecuencia razonable de ser miembro de la sociedad argentina tener que padecer dificultades tales como verse involucrado públicamente en un sistema de corrupción de estas características y cargar con la presión que se puede inferir lógicamente tanto de los miembros de los espurios engranajes de los mecanismos imperantes durante el proceso penal, como de la actitud del codemandado, Suardi, que hacía declaraciones en los distintos medios intentando descalificar al accionante.

No obstante la dificultad de la prueba del daño moral, resulta posible afirmar a partir de todos los indicios del *sub examine* como de las inferencias lógicas que pueden efectuarse a partir de aquellos elementos que el accionante ha resultado afectado. Es así que razones de justicia y equidad imponen el resarcimiento de aquel daño.

12.2. Admitida la existencia del daño, corresponde merituar si media la posibilidad de atribuir responsabilidad a los codemandados por aquel.

Debe recordarse que a tenor de lo normado por los artículos 1109 y 1112 del Código Civil (normas que configuran principios de derecho público) el irregular cumplimiento de las obligaciones legales que les están impuestas a los funcionarios públicos constituye un elemento determinante para la aplicación de la responsabilidad. Es así que como el codemandado, Suardi, en grave incumplimiento de sus deberes de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

funcionario cuando fuera Concejal del Honorable Concejo Deliberante, ocasionó un daño al accionante, debe responder por él.

Es que se ha acreditado acabadamente en sede penal el grosero incumplimiento de sus deberes en tanto ha desviado los fondos del estado destinados al pago del sueldo de una persona a otra, ha promovido la designación irregular del accionante y su continuidad en un cargo que jamás ocupó en perjuicio del erario público y también de quien ha resultado afectado por hallarse vinculado a tales hechos en medio de un desprestigio público.

Es imposible soslayar, sin incurrir en un desconocimiento total del ordenamiento jurídico, la responsabilidad del codemandado, Suardi. Además, esta condena reaparece, hoy, más evidente tras el reconocimiento constitucional explícito de la responsabilidad de los funcionarios (art. 36 CN y 56 de la CCABA). En tal sentido, el artículo 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que "los funcionarios de la Administración Pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionan y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales", así las diversas fuentes concurren en la solución que se propugna.

Respecto de la atribución de responsabilidad al estado cuadra reiterar que el daño infringido al accionante tiene como causa la masiva divulgación de su nombre en medio de los mecanismos irregulares descriptos, por cuanto no se trata de un supuesto de mal tratamiento de la información sino simplemente de la difusión lógica de los asuntos de gobierno que por otra parte no puede sino suponerse, en razón de que el manejo del estado por los principios que informan el régimen republicano es público. El estado debe responder porque se ha producido una falta de servicio (doctrina reiteradamente seguida por la Corte Suprema construida a partir del art.1112 CC), esto es el ilegítimo funcionamiento del empleo en el Concejo Deliberante, que lógicamente se hizo público y así resultó damnificado el accionante. Es inherente a los actos de gobierno la posibilidad de que tomen estado público y por otra parte, también es deseable que así sea para que los ciudadanos y los organismos pertinentes puedan ejercer control sobre ellos. No estamos, así ante una consecuencia remota del accionar del estado sino inmediata de su actuación irregular.

Resulta que el Estado es responsable de los daños que se causen por el deficiente funcionamiento de sus organismos cuando se prueba la relación causal con aquella. Aquí se ha acreditado que el estado en incumplimiento de todos sus deberes ha facilitado la comisión de ilícitos mediante prácticas completamente ineficientes y complacientes con la corrupción. Ello se ha traslucido en una designación irregular (sin que se cumpliera con ninguna formalidad), en una ausencia total de cualquier método de control



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de cumplimiento de las prestaciones laborales, en un sistema de pago de sueldos sin que se verifique de algún modo el destino de los fondos y finalmente en una cesantía nula.

El estado, sumido al principio de legalidad, tiene el deber de sujetar su conducta a las normas legales, constitucionales y supranacionales. Así es que en punto a la organización de un sistema de personal del que fue el Consejo Deliberante, si bien con las características propias de un cuerpo que tiene personal en planta permanente y otra en planta transitoria y más allá de las distintas posibilidades de organización, ello no lo eximía del deber de ajustarse a los lineamientos del artículo 16 de la Constitución Nacional y a las pautas de la ordenanza 40.401.

“Se trata, en suma, de la idea objetiva de ‘falta de servicio’ que encuentra su fundamento en la aplicación por vía subsidiaria, del artículo 1112 del Código Civil que equipara con los hechos ilícitos del título IX a ‘los derechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas’ ...” (Opinión del Procurador General de la Nación, CS, “L., B. J. y otra c. Policía Federal”, 25/9/1997, LL 1998- E-529).

Sólo resta señalar que las deleznable prácticas que se han acreditado aquí y en la causa penal violentan todo el orden jurídico y merecen el rechazo de la sociedad entera. Asimismo ante el grave problema que la corrupción administrativa representa para el estado y a los efectos de prevenirla y sancionar su incumplimiento se ha aprobado la Convención Interamericana contra la Corrupción, ley 24.759, la cual constituye también un principio orientador del marco legal en que se resuelve esta causa, puesto que es un dato más de la incesante lucha de la sociedad y del estado por erradicarla.

El rol del ex Concejo Deliberante, en el *sub lite*, tan alejado de la prescripción del preámbulo “*promover el bienestar general*” y que ha permitido los engranajes de un perverso mecanismo de defraudación del estado e irregular funcionamiento del empleo, justifica que se le atribuya responsabilidad por las consecuencias dañosas de su accionar y la omisión total de cualquier tipo de control que hubiese evitado la prolongación de este irregular funcionamiento durante años.

12.3. Finalmente, en cuanto al codemandado Oficialdegui, que ha sido declarado en rebeldía, cabe señalar que el factor de atribución del daño se encuentra en el dolo que se ha comprobado en sede penal por el delito de encubrimiento (fs. 23 vta.), en atención a lo cual responde por las consecuencias inmediatas y mediatas de sus actos (art. 904 CC).

13. En punto al supuesto quiebre de la relación causal que fue señalado en primera instancia y que se habría producido como consecuencia del conocimiento que tuvo de su nombramiento el actor, tal como ha puntualizado el recurrente y según se ha



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

acreditado en el proceso penal "Norte no asumió ese cargo ni cumplió función o cualquier suerte de tarea propia del mismo u otro con posterioridad" (fs. 13), ni tampoco recibió ningún salario, puesto que el propio codemandado, Oficialdegui, "reconoce haber percibido los fondos liquidados a favor de Norte" (fs. 14). El actor rechazó el cargo verbalmente ante Suardi y los mismos codemandados admiten que "Norte no aceptó el cargo para el que había sido propuesto" (fs. 13)

A la vez que ello se ve reforzado por la conducta posterior del accionante que no concurrió a efectuarse los exámenes médicos de rigor ni a cumplir con los procedimientos de rutina a los efectos de ser incorporado en la planta de personal y cuando ha tenido noticias de la cesantía la ha impugnado mediante una carta documento (fs. 6).

De estos hechos no puede derivarse que el accionante haya tenido mala fe ni que hubiese participado en la comisión de estos ilícitos o que existiese otro obstáculo que le fuese imputable para excluir su derecho a obtener una indemnización.

Por tanto, sobre el particular asiste razón a la recurrente.

14. Finalmente, en punto a la cuantificación del daño moral, ella es una tarea sumamente compleja por cuanto se trata de tasar algo que como principio no puede tasarse, esto es la aflicción que ha padecido el accionante con motivo de haber quedado vinculado públicamente a estos hechos.

La ecuación que debe hacerse de tal daño con el dinero plantea el interrogante de cómo determinar el justo medio, que según la doctrina clásica ha dispuesto como el cometido de la tarea judicial. Esta justeza no encuentra aquí herramienta que la haga posible. Los mecanismos de valoración son difusos o inertes, aún cuando saben callar una discrecionalidad casi absoluta, prestando así otro tipo de servicio (cf. esta Sala in re "Soto, Juan Bautista c/ GCBA (Hospital Durand) s/ Daños y Perjuicios", expte. 1343, del 14/2/03). Sobre el daño moral la doctrina y jurisprudencia han consensuado algunos criterios: las circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado. Deberán computarse, entre otros aspectos, la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad), la mayor o menor divulgación del hecho, especialmente en materia de atentados contra el honor o contra la intimidad de una persona; la gravedad del padecimiento espiritual, etc..

Es difícil observar el nexo que preste una forma de equivalencia entre estos parámetros y la suma que se proponga para indemnizar al accionante, es sólo una referencia, pues cualquiera sea la suma –mayor o menor- igual sería repelida por la imposibilidad de lo que se intenta tasar. Entre una cantidad que no puede saberse ni deducirse y una calidad incognoscible e intransmisible, se expide una Justicia que carece de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

sustituto para la moneda como valor de cambio (cf. esta Sala in re "Soto, Juan Bautista c/ GCBA (Hospital Durand) s/ Daños y Perjuicios, expte. 1343, del 14/2/03).

Sentado ello, entiendo que es prudente; en razón de las condiciones personales del damnificado, esto es que al momento de los hechos era empleado de una empresa de transporte con una moderada actividad político partidaria, que actualmente se encuentra desempleado y con 64 años, con el natural desprestigio de verse involucrado en la situación descripta; fijar la una indemnización de pesos veinte mil (\$ 20.000).

15. Asimismo, en atención al sentido en que se decide corresponde adecuar las regulaciones de honorarios y regular al letrado de parte actora por la labor ante la primera instancia la suma de pesos \$ 3000 (pesos tres mil) y por el desempeño ante la segunda instancia en la de \$ 1050 (pesos mil cincuenta). Los honorarios de los letrados de la Procuración del Gobierno de la Ciudad, de manera conjunta, se fijan en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), por la labor desarrollada en primera instancia y en la de pesos quinientos (\$ 500), por la actuación ante la Cámara; los honorarios del letrado del codemandado Suardi en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000) por la tarea cumplida ante primera instancia y en el monto de pesos quinientos (\$ 500) por la tareas desarrolladas ante este estrado. Corresponde además adecuar a estas regulaciones la del perito contador en la suma de \$ 700 (art. 386 CCAyTCABA).

En virtud de los antecedentes expuestos, VOTO por revocar la sentencia de grado: hacer lugar a la demanda y condenar a los codemandados, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Juan Carlos Suardi y Edgard Alberto Oficialdegui, solidariamente a indemnizar al accionante en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), con imposición de costas a la vencida por no existir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota. Las regulaciones de honorarios se disponen de conformidad con lo manifestado en el considerando 15.

El Dr. Esteban Centanaro dijo:

1. Toda vez que las circunstancias relevantes de la causa se encuentran adecuadamente expuestas en el voto que antecede, cabe dar por reproducidos los considerandos 1 a 11.

2. En cuanto al fondo de la cuestión, coincido con lo resuelto en cuanto determina la existencia de daño moral. Asimismo, adhiero al voto de mi colega preopinante en cuanto atribuye responsabilidad a los codemandados Suardi y Oficialdegui, pero disiento con lo manifestado en cuanto considera responsable al Gobierno de la Ciudad, ya que entiendo que no corresponde endilgar responsabilidad al Estado local toda vez que las publicaciones son una consecuencia mediata ajena a su accionar.

3. En relación con este último punto, es de destacar que el art. 43 del Código Civil, en su redacción actual, establece que *"Las personas jurídicas responden por los*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el Título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos" (art. 43 CC, texto según ley 17.711.).

Esta nueva redacción del art. 43 CC, en combinación con lo preceptuado por el art. 33 del mismo Código, ha prescripto la responsabilidad directa del Estado como persona jurídica por los actos cometidos por sus representantes en ejercicio o en ocasión de sus funciones (conf. Cassagne, Juan Carlos, *Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, LL, 17/8/2000).

Dentro de este marco normativo civilista, aplicable subsidiariamente al Derecho Público, se configura la noción de falta de servicio, que resulta aplicable incluso con independencia de la interpretación que se haga en torno al art. 1112 CC y que permite configurar esa responsabilidad sin acudir a la noción de culpa.

Así, al desplazarse la culpa como factor de atribución, no resulta necesario acreditar la culpa del agente y ni siquiera individualizar al autor del daño. Basta con acreditar que el funcionamiento del servicio ha sido defectuoso o irregular para que se configure el factor objetivo que permite atribuir la responsabilidad. Esta línea de pensamiento fue perfeccionada en fallos posteriores al caso "Vadell" a través de la recepción jurisprudencial de los restantes presupuestos que condicionan la responsabilidad, exigiéndose la imputación material del hecho u omisión a un órgano estatal, un daño cierto en el patrimonio del administrado y la relación de causalidad entre el hecho u omisión y el perjuicio (conf. Ameal, Oscar (director), *Derecho privado*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 1390 y sgtes, ver también doctrina de Fallos 318:1800, 320:266, 312:1656).

En el caso, encuentro que el daño padecido por el actor a raíz de las distintas publicaciones que se hicieron resulta ser una consecuencia mediata del accionar del ex Consejo Deliberante -específicamente, de las irregularidades cometidas por Suardi acreditadas en la causa penal- y por esta razón no se le puede atribuir responsabilidad al estado local ya que no es posible advertir el nexo causal adecuado entre el hecho imputado al GCBA y el daño.

En este contexto, cabe recordar que el art. 901 del CC establece que "*Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código consecuencias inmediatas. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias mediatas. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse, se llaman consecuencias casuales*" y en el art. 905 de la misma legislación se dispone que "*Las*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho".

Y en este sentido es un dato innegable que no puede predicarse el dolo de las personas jurídicas, y entre ellas del Estado.

4. En lo que respecta a la cuantificación del daño moral, en atención a los padecimientos del actor, estimo prudente fijarlo en la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

5. En cuanto a las costas, el artículo 62 del CCAyT consagra el principio general en la materia, el cual es el criterio objetivo de la derrota como fundamento de la imposición de costas. Éstas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos en que debió incurrir y que deben ser reembolsados por el vencido, con prescindencia de la buena o mala fe de los litigantes. "No constituyen un castigo al perdedor sino una reparación patrimonial a favor de quien ha debido iniciar una acción judicial para lograr el reconocimiento de su derecho o bien para realizar la defensa de sus derechos frente a una demanda injusta" (conf. Morello, Gualberto y Berizonce, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados*, Librería Editora Platense – Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, comentario al art. 68).

Debe tenerse presente que la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando medien razones fundadas ya que la excepción debe ser aplicada con criterio restrictivo.

En atención a ello, estimo que las costas derivadas de la relación trabada entre la Ciudad y el actor deben ser soportadas en el orden causado -toda vez que pudo haberse creído con derecho a litigar-, mientras que las restantes deben ser impuestas a los codemandados vencidos.

Por los fundamentos expuestos, VOTO por revocar parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia condenar a los codemandados Suardi y Oficialdegui a que abonen al actor la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral. Las costas se distribuyen de conformidad con lo establecido en el considerando 5.

El Dr. Eduardo Angel Russo:

Por los fundamentos expuestos por la Dra. Daniele, adhiero a su voto.

En atención al resultado de la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE: I)** Revocar la sentencia de grado, hacer lugar a la demanda y condenar a los codemandados, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Juan Carlos Suardi y Edgard Alberto Oficialdegui, solidariamente, a indemnizar al accionante en la suma de pesos



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

veinte mil (\$ 20.000), con imposición de costas a la vencida por no existir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota. **II)** En atención al sentido en que se decide corresponde adecuar las regulaciones de honorarios y regular al letrado de parte actora por la labor ante la primera instancia la suma de pesos \$ 3000 (pesos tres mil) y por el desempeño ante la segunda instancia la de \$ 1050 (pesos mil cincuenta). Los honorarios de los letrados de la Procuración del Gobierno de la Ciudad, de manera conjunta, se fijan en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), por la labor desarrollada en primera instancia y en la de pesos quinientos (\$ 500), por la actuación ante la Cámara; los honorarios del letrado del codemandado Suardi se establecen en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), por la tarea cumplida ante primera instancia y en el monto de pesos quinientos (\$ 500) por la tareas desarrolladas ante este estrado. Corresponde además adecuar a estas regulaciones la del perito contador en la suma de pesos setecientos (\$ 700) (art. 386 CCAyTCABA).

Regístrese, notifíquese a las partes y devuélvase.