



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 20 de septiembre de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, de Lázzari, Negri y Genoud** se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A 72.775, "Cruz, Osvaldo Luis c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la pretensión indemnizatoria interpuesta por el actor (v. fs. 506/510).

Disconforme con ese pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 513/521), el que fue concedido a fs. 523/524.

La providencia de autos para resolver fue dictada a fs. 530. El proceso se encuentra en estado de pronunciar sentencia, por lo que corresponde plantear y votar la siguiente,

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

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

I.1. El Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de La Plata hizo lugar parcialmente a la pretensión indemnizatoria



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

articulada en la causa, responsabilizando a la Provincia de Buenos Aires por los daños ocasionados por una falta de servicio que vinculó con el procedimiento de selección llevado a cabo ante el Consejo de la Magistratura y demás órganos previstos en la Constitución para la designación de magistrados, por el cual el accionante había sido ternado y luego nombrado por el Poder Ejecutivo en el cargo de Agente Fiscal Titular del Departamento Judicial de Mar del Plata, determinaciones que al cabo de un proceso de amparo promovido por otro postulante, el doctor Marcelo Zarlenga -quien consideró dichos actos carecían de validez y afectaban sus derechos-, fueron declarados ilegítimos por esta Suprema Corte (Causa B. 62.241, "Zarlenga", sent. de 27-XII-2002).

I.2. El fallo en cuestión condenó al pago de las diferencias salariales y del daño moral.

Consideró que mediaba una falta de servicio (art. 1112, Código Civil) por cuanto el procedimiento de selección en cuestión fue irregular y tuvo por verificada la presencia de un daño y la relación de causalidad entre la conducta estatal y la lesión cuya reparación se persigue.

Haciéndose eco de la posición sustancial de la actora, para el juzgador de grado la actuación lesiva estuvo dada por la aprobación en forma inmotivada de la terna mediante Acta 168/2000 del Consejo de la Magistratura. Ello le llevó a decir que "el servicio ... *funcionó mal*, en forma defectuosa, inadecuada o irregular" (v. fs. 455 vta.), tal cual surge a su entender del contenido de la sentencia dictada por esta Corte en la citada causa B. 62.241 y a sostener que en tal irregularidad no intervino el accionante (v. fs. 456).

En la parte correspondiente a los daños, reconoció a



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

favor del actor las "diferencias salariales" por el período comprendido entre el 15 de marzo de 2005 y el 10 de diciembre de 2010, dado que el doctor Cruz "fue reubicado luego de haberse anulado el decreto de su designación como Fiscal" (v. fs. 457) en un cargo de jerarquía inferior.

II. Ese fallo fue apelado y la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata estimó los agravios de la demandada, revocó lo resuelto en primera instancia y, en consecuencia, desestimó la pretensión indemnizatoria.

II.1. Para así resolver comenzó por delimitar la cuestión debatida que, a su juicio, requería evaluar la posibilidad de conferir un resarcimiento frente a la declaración judicial de nulidad de actos administrativos viciados que fueron dictados en el marco del concurso desarrollado por el Consejo de la Magistratura. Ello como consecuencia de la sentencia dictada en la causa B. 62.241 (v. fs. 508).

Tras precisar que en autos se procura una compensación patrimonial frente a la ilegitimidad del obrar administrativo que constituyó la base de su designación como fiscal, sostuvo que la declaración judicial de nulidad de la terna y de los actos consecuentes del procedimiento de selección, retrotrajo la situación jurídica particular del reclamante al estado anterior a su designación. En tal entendimiento consideró que era improcedente el intento de lograr un beneficio económico derivado de tal nulidad, pues no era titular de derechos subjetivos preexistentes -a la luz del art. 17 de la Constitución nacional- que hubiesen sido afectados por la sentencia anulatoria (v. fs. 508). A criterio del Tribunal de Alzada, el actor carecía de derechos al amparo de la citada cláusula constitucional cuando fueron reconocidos o asignados ilegítimamente (v. fs. 508 y



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

vta.).

II.2. De otra parte, recordó que el art. 1112 del Código de Vélez se aplica para resarcir los perjuicios generados de la lesión de derechos subjetivos incorporados patrimonialmente en forma lícita que, por un obrar ilegítimo del estado, sean injustamente avasallados, supuesto ajeno al *sub lite*.

Así, señaló que antes de los actos mediante los cuales el actor fuera seleccionado y luego designado en calidad de agente fiscal, no era titular de una situación amparada jurídicamente; no contaba con un derecho incorporado en su patrimonio (v. fs. 509). Para la Cámara ello determinaba la inexistencia de daño resarcible pues no había un interés tutelado jurídicamente en forma previa al actuar estatal que la actora calificaba de ilícito (v. fs. 509).

II.3. Con cita de los arts. 1037, 1038, 1047, 1050 y 1052 del Código Civil, el magistrado preopinante (a cuyas razones concordantes adhirió la doctora Milanta para conformar la base argumental del pronunciamiento) sostuvo que la sentencia anulatoria dictada en la causa "Zarlenga" tuvo efectos retroactivos y llevó aparejado, como consecuencia legal, tener por no ocurrida una designación contraria a derecho (v. fs. 507 y vta.).

III. Contra este pronunciamiento la parte actora interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 513/521, en cuyo marco denuncia la violación y errónea aplicación de los arts. 17 de la Constitución nacional; arts. 1.068, 1.112 del Código Civil; art. 166 de la CPBA; arts. 1, 103, 104, 108, 109, 110, 114 del decreto ley 7.647/70.

III.1. El recurrente aduce que la Cámara incurre en error al argumentar sobre la base de considerar que del acto de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

nombramiento como agente fiscal que resultó irregular no puede extraerse ninguna consecuencia en el sentido de ser fuente de la responsabilidad reclamada en autos (v. fs. 517 vta.).

En su parecer el título jurídico en virtud del cual inició la acción no es la designación del doctor Cruz sino el hecho de que la declaración de su ilegitimidad, en la causa "Zarlenga", trasunta o exterioriza la existencia de una actuación ilegítima del Estado que expande sus efectos hacia la esfera jurídica del actor.

Interpreta que los vicios de aquella tramitación se trasladaron al acto administrativo con el que culminó el procedimiento, resultando -a su entender- tal actuación la fuente de responsabilidad pública, pues ella habría determinado que el accionante debiera dejar el cargo que venía desempeñando, sufriendo una serie de perjuicios que -dice- encuentran su causa en el señalado obrar irregular (v. fs. 517 vta./518).

Insiste en señalar que no postuló la validez del nombramiento luego anulado (v. fs. 518), ni fundó en ella su reclamo patrimonial, y asevera que su razonamiento prescinde de la designación contenida en aquel acto (dejado sin efecto judicialmente) aun cuando la determinación de su irregularidad puso al descubierto -refiere- la presencia de una situación antijurídica imputable a la demandada y vinculada causalmente con los daños sufridos (v. fs. 518 y vta.). Por ello en su opinión no se trataría de juzgar la validez -del luego anulado- nombramiento del doctor Cruz como fuente del derecho resarcible, sino de verificar la incidencia que tuvo, como fuente de responsabilidad, el procedimiento administrativo de selección al dar luego lugar a la anulación judicial (v. fs. 518 vta.).

III.2. Por otra parte arguye que el Tribunal de Alzada



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

aplicó en forma errónea las normas de los arts. 1, 103, 104, 108, 109 y 110, del decreto ley 7.647/70, enfatizando que la voluntad del actor no fue determinante de la invalidez de su designación como fiscal, acto que -puntualiza- se emitió sin la concurrencia de esa voluntad y que supuso una determinación administrativa que, una vez notificada, por sí sola alcanzaba para producir efectos hacia terceros (v. fs. 519). Tras lo cual, añadió que no se trató del ejercicio de la potestad revocatoria de la administración, sino de una anulación decidida en sede judicial (v. fs. 519 y vta.).

III.3. Por último, cuestiona el pronunciamiento en cuanto descarta la configuración de una falta de servicio y la existencia de daño resarcible.

A su criterio, en el proceso fue probada una actuación ilegítima del Estado provincial (art. 1.112 del Código Civil), que frustró al actor de la posibilidad de ejercer el cargo para el cual fuera designado y que lo llevó a aguardar un largo período para que se corrigiera esa situación, puesto que recién fue nuevamente nombrado como agente fiscal por decreto 2.601/10. "En el medio -añade- debió transitar por una difícil situación que no solo lo privó de los ingresos que se derivarían del cargo que por derecho debía ocupar y que no pudo por un obrar irregular de quienes debían seleccionarlo y designarlo ... sino además padecer [sic] sufrimiento y afectación sentimental" (v. fs. 520).

Dicha conducta -asevera- afectó la esfera patrimonial y extra patrimonial del accionante (art. 17, Const. nac.) (v. fs. 520 y vta.).

IV. El recurso no puede prosperar tanto por su insuficiencia técnica cuanto por la improcedencia de la pretensión articulada en este proceso.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

IV.1. La Suprema Corte ha sostenido que una de las notas características de esta instancia revisora extraordinaria está dada por la mayor exigencia en cuanto a las cargas procesales impuestas al recurrente, que deben ser idóneamente abastecidas para transitar con éxito la casación (conf. causas C. 117.929, sent. de 24-IX-2014; C. 119.298, sent. de 21-IX-2016 y C. 120.110, sent. de 14-XII-2016).

El acabado cumplimiento de los recaudos que fija el art. 279 del Código procesal exige que el impugnante precise con claridad las normas legales infringidas por la decisión cuestionada y en qué consiste su violación, o el motivo por el cual las considera erróneamente aplicadas, ya que suplir de oficio las citas legales o desarrollo que debe hacer el impugnante o inferirlos por interpretación resulta incompatible con la índole de esta instancia (conf. causas C. 116.906, sent. de 13-VIII-2014 y C. 107.385, sent. de 29-VIII-2012).

IV.2.a. La quejosa limita la labor impugnativa a expresar su disconformidad con lo decidido por el tribunal de grado, sin rebatir eficazmente las razones que lo llevaron a la aplicación de los arts. 1.037, 1.038, 1.048, 1.050 y 1.052 del Código Civil, para rechazar la pretensión actoral con fundamento en los efectos retroactivos de la declaración de nulidad dispuesta judicialmente y que ubican al accionante en un tiempo y lugar en el que aún no había nacido derecho alguno en su favor.

De un lado, en el recurso no se denuncian como violadas o erróneamente aplicadas las normas que se indican en el párrafo anterior y, del otro, su contenido reitera que la fuente de responsabilidad no radica en el acto de designación como agente fiscal, luego anulado, sino en la actuación ilegítima durante el procedimiento de selección cuya irregularidad dio origen a la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

dicha invalidación (v. fs. 517 vta.). Pero esta parcela de la pieza recursiva no refuta lo afirmado por la sentencia en cuanto sostuvo, en sustancia, que con base en la misma actuación no cabía válidamente invocar un daño resarcible susceptible de ser reclamado por el demandante.

IV.2.b. Quien aquí recurre tampoco se hace cargo de la ausencia de derechos previos al momento de la emisión del anulado acto de aprobación de la terna por el Consejo de la Magistratura, circunstancia expresamente invocada por el *a quo* como factor determinante de la inviabilidad de la pretensión indemnizatoria.

Soslaya, a la vez, que en el razonamiento de la Cámara la declaración judicial de nulidad del accionar administrativo, adoptada en la referida causa "Zarlenga", tuvo efectos retroactivos al momento previo a la conformación de la terna y que tales efectos colocaron al doctor Cruz en una situación de paridad con los restantes postulantes, que en su hora habían aprobado el examen en el concurso, por lo cual no portaba un título jurídico apto para exigir una reparación económica como la pretendida.

IV.2.c. En adición, no se hace cargo de que el actor fue el beneficiario de la actuación que condujo a su nombramiento como Agente Fiscal; ni justifica la razón por la cual podría fundarse en ella su reclamo resarcitorio (v. *infra* VI).

IV.2.d. La objeción formulada en torno a la supuesta asignación por la Cámara de efectos a la voluntad del actor en el íter de su designación luego invalidada (v. fs. 519), no es de recibo puesto que esa consideración no conformó un fundamento esencial del pronunciamiento.

Igual suerte adversa corresponde al planteo que argumenta que la privación de efectos del procedimiento de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

selección no fue en ejercicio de la potestad revocatoria de la administración, sino como consecuencia de una decisión judicial, en tanto, al margen de su pertinencia, el interesado no explica por qué su admisión permitiría reconocer al actor un perjuicio resarcible (art. 279, CPCC).

IV.3. En sede extraordinaria la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo es un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante, que en este litigio no se ha cumplido. La apuntada insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los argumentos o fundamentos troncales sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (doc. C. 119.298, sent. de 21-IX-2016; C. 120.110, sent. de 14-XII-2016; entre otras).

V. A lo dicho, que de por sí basta para desestimar el recurso, vale añadir una serie razones vinculadas con la inatendibilidad de la pretensión resarcitoria, tal como ha sido postulada por el impugnante, que convergen hacia el mismo resultado. Veamos.

V.1. El conflicto ventilado en autos se relaciona de forma estrecha con el amparo tramitado en la causa "Zarlenga" (expediente B. 62.241, cuyas copias certificadas han sido agregadas a las presentes actuaciones en calidad de prueba ofrecida por la parte actora -v. escrito de demanda, fs. 57/67, en especial, fs. 65; actuaciones de fs. 43/437 y certificación de la prueba, obrante a fs. 439, Prueba Actora, p. 2-), con lo resuelto en dicho litigio y con las medidas ulteriores adoptadas respecto de la situación de revista del doctor Cruz.

V.1.a. La causa B. 62.241 tiene inicio ante la Suprema



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

Corte de Justicia. En ella se impugnaron los actos del procedimiento del concurso para la cobertura del cargo de Agente Fiscal, en especial la aprobación de la terna (preselección de postulantes) por Acta n° 168/2000 (v. petitorio de la demanda, fs. 34 vta. de las citadas copias). Luego, a raíz del dictado de diversos decretos de designación, el objeto de la pretensión anulatoria se amplió hacia esos actos (v. escritos de fs. 82, fs. 93 y 102/106)

La Suprema Corte estimó parcialmente el amparo y dejó sin efecto la terna para el cargo de Agente Fiscal del departamento judicial de Mar del Plata, formalizada mediante el Acta n° 168/2000 del Consejo de la Magistratura, así como el decreto n° 2.829/2001, por el cual el Poder Ejecutivo designó al doctor Cruz en el mencionado cargo (v. sentencia de 27-XII-2002, fs. 107/132).

El pronunciamiento reenvió las actuaciones al Consejo para que efectuara una nueva preselección en el concurso cuestionado cumpliendo con la exigencia de una adecuada motivación.

V.1.b. Por la vía del recurso extraordinario federal (art. 14, ley 48) la demandada y el ahora accionante impugnaron esa sentencia.

En la presentación del doctor Cruz, realizada por su propio derecho y con patrocinio letrado, se puso el acento sobre lo actuado por el Consejo de la Magistratura y los demás poderes intervinientes en el trámite de su designación, afirmándose que el desempeño de todos se había ajustado a derecho. Tras indicar que en el concurso existió una correcta manifestación de voluntad de la Administración "con base en componentes reglados" (v. fs. 177, copias citadas) y postular que "la motivación del acto ...



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

fue plena y completa según lo requerido en el art. 103 de la LPA" (v. fs. 177); sostuvo que era "errado y arbitrario" atribuir defectos de fundamentación a la decisión del Consejo, toda vez que -como entendió- ese obrar había sido "perfectamente fundado y exteriorizada su causa que opera como motivación directa y contextual" (v. fs. 174 vta.).

V.1.c. En el capítulo XI del recurso federal hizo más explícita su posición. Allí argumentó *in extenso* a favor de la validez del obrar de la administración (v. fs. 176 vta. y sigs.), aduciendo que "la voluntad administrativa ... establecida por la normativa aplicable al Consejo de la Magistratura ... se ha cumplido plenamente" (v. fs. cit.), incluyendo a los actos que precedieron a la aprobación de la terna (v. fs. 181 vta.); refirió que los fundamentos de la terna se integraron con las "distintas etapas evaluatorias" del concurso (v. fs. 182 vta.) y que la "causa" de la actuación estatal se encontraba "debidamente explicitada" (v. fs. 184 y vta.). Insistió en la motivación suficiente del Acta 168 (v. fs. 185, 186 y 194 vta.).

V.1.d. Por considerar que los actos administrativos objetados en el amparo habían sido incorrectamente invalidados, el doctor Cruz criticó a la sentencia. Según su postura aquellos actos no merecían reparos en orden a una legitimidad que reivindicó sin vacilaciones. Lejos de predicar irregularidades del procedimiento que derivara en el decreto n° 2.829/01, adujo de modo explícito: i] que la terna con base en la cual fue dictado el referido acto contó con adecuada motivación, causa legal y observancia del procedimiento reglado; ii] que, en suma, toda la tramitación fue ajustada a derecho. Entre esta actitud y la asumida en el actual proceso media una brecha conceptual que la reclamante no logra justificar.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

V.1.e. La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó los recursos, por lo que la sentencia de este Tribunal provincial quedó firme, con autoridad de cosa juzgada (*in re*, Z.131.XL. "Zarlenga, Marcelo c/Consejo de la Magistratura s/acción de amparo", sent. de 23-XII-2004, v. fs. 261, de las copias certificadas).

V.2. En la documentación incorporada al litigio consta que, al quedar firme el pronunciamiento judicial de la Corte federal, en fecha 14 de febrero 2005 el actor formuló una consulta dirigida a la Procuración General concerniente a su situación de revista (v. fs. 342/344).

Se adoptaron varias determinaciones al respecto.

Con fecha 21 de febrero de 2005 la Procuración General comunicó al Fiscal General departamental que podía asignar al doctor Cruz funciones en el ámbito de aquel órgano (v. fs. 326). Luego, por Instrucción General n° 01/2005, de fecha 22 de febrero de 2005, el Fiscal General le adjudicó esas tareas (v. fs. 327/328). Acto seguido, la Resolución n° 39/2005, dictada por la Procuración General el 11 de marzo de 2005, definió el punto requerido: designó al interesado Secretario, nivel 19 (v. fs. 330), cargo, análogo al que ejercía antes de acceder al concursado y resuelto en el decreto 2.829/01, del que con fecha 15 de marzo de 2005 éste tomó posesión (v. Acta n° 61, fs. 332) y que, según surge de la documental acompañada, tiempo después fue nuevamente transformado y jerarquizado en el nivel 19,25, con carácter provisional primero, y definitivo al cabo de un poco más de un año, por las resoluciones 974/07 y 827/08, respectivamente, de la Procuración General (v. fs. 123/125; v. lo declarado por el titular de la Fiscalía General, v. fs. 392 vta., respuesta a la pregunta 5ª). La lectura de las resoluciones antedichas revela



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

que la reubicación del actor en el nivel o categoría 19 no era la única opción decisoria para la Procuración General.

De todos modos, anoticiado de la resolución 39/05, el actor prestó "conformidad" para que su salario se adecuara en función del nuevo e inferior cargo (v. nota de fecha 15 de marzo de 2005, fs. 333/334). La genérica reserva allí expuesta, no fue objeto de desarrollo ulterior.

V.3. En el contexto de un caso singular, la vaguedad en la formulación del reclamo de la actora (en cuanto concierne al factor de atribución aducido, a la conexión causal con el daño y a la individualización del obrar lesivo), no impide advertir que la falta de servicio enrostrada a la Provincia consiste en la irregularidad de los actos significativos del proceso de nombramiento concluido con el decreto n° 2.829/01, sin extenderse hacia otra clase de actos estatales.

V.3.a. El factor de atribución se sitúa en una esfera de actividad que *no reside -ni se funda- en el desempeño de los tribunales judiciales* intervinientes en el expediente B. 62.241. Es importante destacarlo porque las sentencias dictadas en ese amparo fueron adversas al interés del actor. Sin embargo, al margen de alguna insinuación aislada que sin desarrollo ni justificación desliza en el alegato (v. fs. 442 vta.), no se ha demandado la responsabilidad del Estado-Juez.

V.3.b. Quizá no se haya peticionado con ese objeto dada la imposibilidad de sortear el escollo que hubiese representado la aplicación de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a la cual no es dable adjudicar al Estado una responsabilidad patrimonial por la actuación legítima o válida de los jueces (confr. CSJN, Fallos 318: 1990; 332: 552; y causas P.209.XXXII "Porreca, Héctor



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

c/Mendoza, Provincia de y otro", sent. de 19-XII-2000; R. 818.XLIV.R.O. "Rizikow, Mauricio c/EN -M° de Justicia y DDHH s/ daños y perjuicios", sent. de 8-XI-2011; entre otras), seguida por esta Suprema Corte (A. 76.041, sent. de 23-IV-2003; C. 79.211, sent. de 16-VII-2003; A. 93.104, sent. de 5-IV-2006; A. 70.213, sent. de 22-V-2013; C. 109.036, sent. de 3-IV-2014; A. 71.868, sent. de 19-X-2016; véase también el argumento a todo evento de la accionada en el escrito de contestación de demanda, fs. 81 vta./82 vta.). Según sostiene el alto tribunal, para reclamar indemnizaciones referidas a dicho ámbito de actividad debe configurarse una irregular prestación del servicio de justicia o un error judicial (Fallos: 322: 2683) y dejarse sin efecto, merced a su ilegitimidad, el acto jurisdiccional que produjo el daño (Fallos 311: 1007; 317: 1233; 323: 1233; tb. esta Suprema Corte, causas Ac. 79.211, sent. de 16-VII-2003; A. 70.230, sent. de 4-IV-2013), además, de existir, como ante toda falta de servicio, una relación de causalidad directa e inmediata entre esa actuación anormal y el daño (Fallos: 322:2683; 334: 1302). Extremos que por cierto no se configuran en la especie.

La consolidada línea jurisprudencial junto con la firmeza del pronunciamiento de mérito en "Zarlenga" conformaban valladar, no afrontado por la actora, a la alternativa de enfocar el objeto de la reclamación en la declaración judicial de la invalidez de la terna aprobada por Acta n° 168/2000 y del decreto n° 2.829/2001 o en el propio trámite del proceso de amparo.

V.3.c. Por otra parte, así como no se ha accionado *por lo resuelto* en la causa B. 62.241, se advierte con mayor nitidez aún que tampoco hubiese podido reclamarse la reparación de daños causados por una supuesta actuación judicial ilegítima y al mismo tiempo mantenerse o afirmarse, sin modulaciones, que la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

irregularidad estatal (la falta de servicio) radicaba en los defectos de legalidad que aquejaron a los actos administrativos anulados judicialmente (terna y decreto de designación), como lo ha venido postulando la parte actora en el presente litigio, sin enredarse en una contradicción.

V.4. Una nueva arista a considerar tiene que ver con lo decidido en vía de superintendencia tras la adquisición de firmeza de la sentencia dictada en la causa B. 62.241 (v. supra, V.2.).

V.4.a. En autos tampoco se demanda con sustento en el *acto administrativo que implementó la retrogradación* del doctor Cruz luego de la indicada resolución judicial.

No se lo ha calificado como un cometido irregular, ni como una actuación válida pero lesiva, con aptitud para generar el daño cuya reparación procura. Si fuese útil distinguir lo resuelto en el juicio "Zarlenga", de lo decidido luego en el seno del Ministerio Público -una cosa es el cese del ahora actor en el cargo de Agente Fiscal, como derivación de la sentencia declarativa de la invalidez de la terna que lo beneficiaba y del decreto 2.829/2001, y otra es la medida que precisó luego su situación de revista, primero en el nivel 19 y tras un par de años en el 19,25- igualmente cabría ponderar que en la especie, sobre este último aspecto, acerca del cual la sentencia rubricada en el expediente B. 62.241 nada dijo, no se ha estructurado la acción resarcitoria.

V.4.b. Las determinaciones que adoptó el Ministerio Público (a saber: comunicación de la Procuración General de fecha 21 de febrero de 2005, fs. 326; Instrucción General n° 01/2005, del Fiscal General de Mar del Plata, fs. 327/328; Resoluciones de la Procuración General n° 39/2005, n° 974/2007 y n° 827/2008, fs.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

330, 123/125) reubicaron al doctor Cruz en un grado o nivel jerárquico inferior al que gozaba hasta que cesó en su función de Agente Fiscal.

Aunque mejorada con el tiempo (v. Res. n° 974/2007 y 827/2008), la definición de esa situación de revista del actor provocó, según dijo en autos, una "sustancial disminución en sus haberes" (v. fs. 442 vta.). Sin embargo, la impugnación no la identifica con el obrar lesivo.

V.5. En resumidas cuentas, las menciones al "actuar ilegítimo de la Administración" (v. demanda, fs. 57/67, en particular, apdo. IV, fs. 57 vta.) o, como se dice a fs. 61, al obrar "...irregular del Estado Provincial", contenidas en el escrito de demanda, no apuntaron al desempeño de los tribunales en la causa B. 62.241, ni al contenido de los actos de superintendencia del Ministerio Público. La falta de servicio se ha cifrado en la invalidez de la actuación llevada a cabo en el concurso correspondiente a su primigenia designación como agente fiscal mediante el decreto 2.829/01 (v. supra II.3).

Abona lo expuesto la lectura de otras piezas del proceso. La identificación del "obrar antijurídico del Estado" con la invalidez de la terna implicada se mantuvo en el alegato (v. fs. 442), en la contestación de la expresión de agravios (v. fs. 485 y vta.) y en el recurso extraordinario (v. fs. 519 vta./520 vta.).

V.6. Así las cosas, descartados los supuestos de responsabilidad estatal por la actuación judicial correspondiente al juicio "Zarlenga", o por los actos de superintendencia del Ministerio Público que al quedar firme ese amparo decidieron sobre la situación de revista del doctor Cruz, o incluso por la actividad lícita de los órganos involucrados en el caso, cabe



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

destinar las últimas consideraciones a la restante hipótesis resarcitoria, que es aquella -no exenta de cierta trayectoria zigzagueante- que ha enarbolado la actora y fue acompañada en el fallo de primera instancia. De acuerdo a ella mediaría responsabilidad por falta de servicio consistente en el dictado de actos administrativos ilegítimos en el concurso para la cobertura del cargo de Agente Fiscal. Concurren varios motivos para desestimarla.

V.6.a. La Corte Suprema de Justicia de la Nación subordina la configuración de la responsabilidad estatal por su actividad ilícita a la concurrencia de una falta de servicio (en su hora, con el alcance dado al art. 1112 del Código de Vélez; Fallos 306:2030) que provoque un daño cierto, así como a la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta imputable a la autoridad del Estado y el perjuicio (Fallos 328:2546; entre muchos).

Según su conocida jurisprudencia, pesa sobre quien pretende responsabilizar al Estado la carga de alegar y demostrar con precisión en qué consistió la infracción jurídica o la ejecución irregular del servicio, así como la existencia y certeza del daño y el señalado nexo causal (Fallos: 321:1776 y 2144; 323:3765; 328:1466 y 2546; 329:3806; 330:563 y 748; 331:1690; 333:1404 y 1623; 334:1074, 338:1477; entre otros) . Por eso para considerar que el órgano estatal o sus entidades son responsables por falta de servicio es necesario examinar el contenido de los actos estatales involucrados desde el punto de vista de su legitimidad y también de su aptitud para constituirse en factor causal del perjuicio cuyo resarcimiento se reclama (Fallos: 317:1233, considerandos 8° y 9°; 329: 3966). Con otras palabras, se exige la individualización en "el modo más claro y



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

concreto posible" de la actividad de los órganos estatales que se reputa como irregular, como la demostración de su idoneidad para producir el daño en razón del cual se acciona (Fallos 329:2008; 331:1730).

Esa doctrina jurisprudencial ha sido pacíficamente aplicada por esta Suprema Corte (cfr. C. 92.937, sent. de 11-XI-2009; C. 103.463 sent. de 19-XII-2012; C. 107.510, sent. de 11-IX-2013; entre muchas).

V.6.b. La lectura de los antecedentes de la causa revela que el despliegue de la pretensión de la impugnante transita por un terreno infértil, pues no ha observado los presupuestos señalados.

V.6.b.i. Por lo pronto, la indeterminación de la demanda revela que el imperativo de precisión, claridad y concreción exigido en los precedentes antes citados no se cumple en la especie.

V.6.b.ii. Dicho esto, vale advertir que los actos administrativos indicados como constitutivos de la falta de servicio (terna vinculante y decreto de designación) en rigor no conmovieron de modo efectivo un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico en cabeza del actor, como sostuvo la Cámara de Apelación (v. fs. 509). Objetivamente favorecieron su acceso a la magistratura concursada. Más aún: es verosímil presumir que, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, la situación subjetiva emergente del decreto 2.829/01 se habría mantenido incólume, de no haber sido porque uno de los afectados por esos actos, el doctor Zarlenga, promovió el amparo tantas veces mencionado y esta Corte hizo lugar a la impugnación.

Por mucho que pudiera alegarse que la expectativa del actor de mantenerse en el cargo concursado se ha visto frustrada,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

en el recurso no se explica cómo ese resultado desfavorable pudo haber sido causado directamente por los actos administrativos que lo seleccionaron e invistieron en el cargo, o por sus falencias, cuando su materialización se produjo a partir de declaración de invalidez dispuesta en una sentencia que, vaya dicho también, por primera vez sentó posición sobre el alcance del deber de motivar las ternas en los procedimientos de selección llevados a cabo por el Consejo de la Magistratura.

El tribunal *a quo* ha destacado que el pronunciamiento anulatorio en cuestión tuvo eficacia retroactiva, conjugando esa retroacción con la inexistencia de un interés jurídico de titularidad del actor anterior al obrar supuestamente constitutivo de la falta de servicio, para concluir en la inexistencia de daño resarcible (v. fs. 509), sin refutación suficiente en el recurso (v. *supra* IV.2.a. y b.).

V.6.b.iii. En la impugnación bajo examen no se explica el fundamento por cuya virtud los actos de preselección y designación aquí considerados causaron un gravamen cierto a quien fue su beneficiario o favorecido, calidad que el propio actor admite a fs. 63. Todavía más inexplicado queda ello cuando se afirma que el daño tuvo "*causa directa e inmediata*" en "*la declaración judicial de invalidez del Decreto n° 2829/01 y su antecedente la terna del Consejo de la Magistratura*" (v. alegato de la parte actora, apdo. II, último párrafo, fs. 442 vta., énfasis agregado).

V.6.b.iv. En el fondo, el desarrollo de la posición mantenida por la parte actora deja traslucir la presencia de una disociación no saldada entre el daño y la falta de servicio, e incluso entre ésta y aquello que en ciertos pasajes de la pretensión se indica como la actuación lesiva. Prueba de esto es



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

el distingo que, sin apoyo normativo y recién en el recurso (por tanto, tardíamente; v. causas C. 117.869, sent. de 8-IV-2015; C. 117.541, sent. de 13-VII-2016; C. 118.824, sent. de 8-III-2017), se hace en torno de la invalidez el decreto 2.829/01, entre su pretendida condición de "fuente del derecho resarcible", que no sería menester juzgar en autos, y la de "fuente de responsabilidad", que cabría estimar en la especie por cuanto tal ilegitimidad dio lugar a la anulación judicial (v. fs. 518 vta.). Se entremezclan alegaciones inconciliables, como la que también sugiere que el daño ha sido producto, no ya de los actos controvertidos en la causa B. 62.241, sino de la sentencia que los anuló. Postura que, aparte de ser inviable en razón de lo explicado supra (V.3.b.), descalza la falta de servicio de la causa del daño; ello, en el contexto de un planteo no dirigido contra aquella actuación judicial y en el que tampoco se reclama por sus consecuencias.

V.6.b.v. De lo manifestado se desprende otro elemento que mella la procedencia del reclamo indemnizatorio. Quien recurre aquí, no ha acreditado -ni efectuado una alegación seria sobre- la existencia jurídicamente sostenible de una relación de causalidad directa y adecuada entre el daño invocado y los actos que vendrían a constituir una falta de servicio; que en rigor no tendrían más que una remota conexión con el menoscabo por el que se demanda (arg. art. 906, Código de Vélez). Aquel presupuesto indispensable no ha sido establecido. Más aún, en algún tramo de su argumentación (v. fs. 442 vta.) el impugnante ubica la causa del daño en un proceder ajeno al que calificara como falta de servicio (v. lo dicho en este voto, supra V.6.b.iii). Otra incongruencia del planteo actoral.

V.6.b.vi. El núcleo del perjuicio alegado, al menos el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

de mayor y casi excluyente cuantía, remite a la disminución salarial por la diferencia entre la remuneración de Agente Fiscal y la correspondiente al nivel en el que fue reubicado. Pero esa merma no puede reputarse un efecto previsible de los actos impugnados en el expediente "Zarlenga". La asignación de funciones y la reubicación jerárquica del actor fueron medidas que conjugaron una determinación precisa y autónoma, que -ya se ha dicho- éste no califica como un obrar lesivo.

V.6.c. Por lo demás, en la argumentación de la actora no se hace cargo del hecho de que en autos tilda de constitutivos de una falta de servicio a los mismos actos cuya validez sostuvo para oponerse a la declaración de ilegitimidad de su preselección y nombramiento como Agente Fiscal.

En el recurso se expresa que "en momento alguno defendió la legalidad de la designación del actor" (v. fs. 518), pero, como se ha visto (supra IV.1.d.), lo hizo con vehemencia en la causa B. 62.241, ofrecida y agregada como prueba de su parte en la presente. Ello revela una posición antagónica con la adoptada en el proceso judicial antecedente, de aparente significación obstativa a la expuesta en el pleito actual (doctr. Fallos: 315:890; 321:2250; 324:1967; 329:5424; y esta Suprema Corte, doctr. causas B. 62.052, sent. de 22-V-2013; B. 63.363, sent. de 2-XI-2016; entre muchas), que la impugnante no logra justificar.

VI. En atención a las razones expuestas corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora y confirmar lo resuelto por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata.

Voto por la **negativa**.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

Las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; 68 y 289 *in fine* del CPCC).

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

Por los argumentos vertidos por el señor Juez doctor Soria, voto por la **negativa**.

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

Los argumentos brindados por el colega que inicia el acuerdo en el punto IV de su exposición, resultan suficientes para desestimar el recurso extraordinario en tratamiento. En esas condiciones, adhiero a dicha parcela de su voto y doy el mío también por la **negativa**.

Costas a la vencida (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; art. 68 primer párrafo y 289 *in fine*, CPCC).

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo

Por los argumentos vertidos por el señor **Juez** doctor Soria, voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se confirma la sentencia impugnada en cuanto fue materia de debate (art. 289 inc. 2, CPCC).

Las costas se imponen por su orden (arts. 60 inc. 1, ley 12.008, texto según ley 13.101; 68 y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775

HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

LILIANA E. SOUSA
Subsecretaria



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-72775