



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Expte. N° 11356/14 “Ferrero, Cynthia Noemí s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ferrero, Cynthia Noemí c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”.

Tribunal Superior:

I

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y en su caso, el de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por la apoderada de la Sra. Cynthia Noemí Ferrero (conf. fs. 92).

II

La Sra. Cynthia Noemí Ferrero interpuso una demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de que éste último le abone una indemnización a raíz de la ruptura intempestiva de su contrato de empleo público.

Relata que se desempeñaba como empleada contratada del demandado desde junio de 2002, realizando tareas en la Subsecretaría Legal y Técnica. Luego de dos meses, pasó a desempeñarse en el Boletín Oficial de la ciudad, bajo la misma modalidad de contrato de locación de servicios, los que fueron renovándose hasta diciembre de 2005.

Indica que por Resolución N° 5-SSLyT-05 de fecha 25 de febrero de 2005, el GCBA decidió “*en forma intempestiva, discriminatoria, arbitraria, infundada e improcedente*”, rescindir unilateralmente el contrato que habían

suscripto –ese mismo mes y año-, por el período comprendido entre el 1/1/2005 y el 31/12/2005 (conf. fs. 146/147 del ppal., al que se referirán las citas que siguen).

Así, por un lado sostiene que se utilizó un mecanismo de designación transitoria para mantener una relación de empleo por el término de 3 años, lo que constituye –según entiende- “fraude laboral” y, por el otro, que la causa que originó la ruptura no fue ocasionada por la “reestructuración” que el demandado alegó en la resolución mencionada (conf. fs. 146), sino en razón de la denuncia por acoso sexual que efectuara contra su jefe en forma verbal el 11/2/2005 y posteriormente, de manera escrita, el 25/2/2005 (conf. fs. 1 vta./2).

En consecuencia, reclama el pago de los 9 meses de sueldo restantes, preaviso y antigüedad, con más una indemnización por daño moral, lo que asciende a la suma de \$ 20.280.- (conf. fs. 1/7).

La jueza de primera instancia rechazó la demanda (conf. fs. 338/347). Sostuvo que de la prueba producida no había logrado demostrarse que la causa del acto administrativo estuviera viciada. En este sentido, la magistrada recordó que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y que, en el caso “...no existe manera de evaluar si la causa del acto administrativo se encontraba viciada, ya que la accionante no ha logrado probar el acoso denunciado, vislumbrándose en el caso una ostensible orfandad probatoria...” (conf. fs. 344). Respecto al planteo de fraude laboral, indicó que tampoco había sido probado que las tareas que desempeñaba contravinieran lo dispuesto en el art. 39 de la Ley N° 471, y que “...el mero hecho de celebrar contratos de locación de servicio no supone per se una actividad estatal ilícita...” (conf. fs. 346 vta.).

Esa decisión fue apelada por la actora (conf. fs. 350 y 358/363). Se quejó por el modo en que la jueza valoró la prueba en punto a no tener por acreditada la situación de acoso (conf. fs. 358/360). También cuestionó la afirmación de la magistrada respecto a la legitimidad del obrar del demandado, insistiendo en que la verdadera razón de su despido había sido su denuncia, y la



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

prueba de ello era que resultaba “inverosímil” que en el mismo mes –marzo de 2005-, la demandada firmara su contrato por todo el año 2005 y luego de unos días lo rescindiera por razones de “reestructuración”.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia (conf. fs. 377/385). Sus integrantes sostuvieron que el acto administrativo era legítimo en atención a que no se había probado que la decisión de la Administración hubiera respondido a la denuncia de la actora (conf. punto VI del voto del Dr. Zuleta al que adhirió el Dr. Corti). En cuanto al fraude laboral denunciado, indicaron que el mismo no se había configurado porque, conforme los contratos anejados, la pauta temporal de cuatro años contenida en el art. 39 de la Ley N° 471 no había sido transgredida. En este punto, señalaron que si bien dicha pauta temporal había sido introducida en el año 2011 –por Ley N° 3826-¹, la misma expresaba la voluntad del legislador en punto a precisar la duración razonable que debían tener los contratos del tipo que la norma autorizaba. Por tal razón, a los fines de realizar una interpretación cuando no existía ninguna regla, la mejor guía la constituía la voluntad del legislador y no los criterios que pudiera establecer el operador judicial (conf. punto III del voto del Dr. Corti al que adhirió la Dra. Seijas).

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 391/403). Sostuvo que se violaba la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y el art. 38 de la CCABA (conf. fs. 394 vta./395). Cuestionó el modo en que se valoró la prueba a la hora de esclarecer la denuncia de acoso (conf. fs. 395 vta./398). Indicó que la sentencia desconocía los arts. 14 bis de la CN y 43 de la CCABA que protegían el trabajo en todas sus formas (conf. fs. 399). Sostuvo que no podía aplicársele el art. 39 de la Ley N° 471 “*en forma retroactiva*” porque

¹ El ingreso de la actora se produjo en junio de 2002 hasta diciembre de 2005, aunque su contrato se rescindió a partir del 1/2/2005.

“es contrario al espíritu del legislador” (conf. fs. 399 vta.). Citó abundante jurisprudencia en sustento de su postura. Finalmente, sostuvo que “en estos autos se ha procedido arbitrariamente” (conf. fs. 391 vta.).

La Cámara de Apelaciones no concedió el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 412/413). Señaló que la apelante no había logrado demostrar cuál había sido el gravamen constitucional que le producía la sentencia y que su referencia a disposiciones constitucionales era meramente ritual. Asimismo, rechazó el planteo de arbitrariedad en el entendimiento que la decisión se hallaba fundada en los hechos y en la prueba colectada.

Esa decisión motivó la queja del GCBA obrante a fs. 74/86. Así, se corrió vista a esta Fiscalía General a los efectos indicados al comienzo (conf. fs. 92).

III

La queja del GCBA fue interpuesta en plazo, por escrito y ante el tribunal superior (conf. art. 33 de la Ley N° 402). Además, contiene una crítica –mínima– del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, conforme la exigencia contenida en el párrafo segundo del artículo citado.

Sin embargo, si se referencia ésta con el recurso de inconstitucionalidad que defiende, se concluye que no puede prosperar porque éste último carece de adecuada fundamentación y no plantea un caso constitucional (conf. arts. 27 y 28 de la Ley N° 402)

En este sentido, advierto que si bien la actora menciona que se han afectado, en el caso, las Convenciones Internacionales que cita y los artículos 14 bis de la CN, y 38 y 43 de la CCABA, lo cierto es que esas menciones se efectúan de modo dogmático y absolutamente desconectado con lo aquí decidido, lo que impide conocer las razones por las cuales se estima que esas normas han sido afectadas.

Es decir, se mencionan las disposiciones, se transcribe su contenido y cierta jurisprudencia vinculada con ella, pero se omite toda conexión entre ello y



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

el modo en que se resolvió (conf. fs. 394 vta./395).

Por ello es que, en este punto, se impone la jurisprudencia de V.E. que, desde sus primeros precedentes, sostiene que *“la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente...ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad”*².

Otro de los planteos del recurso está dirigido a cuestionar el modo en que los magistrados valoraron la prueba a la hora de analizar el acoso denunciado (conf. fs. 395 vta./398).

Aquí la actora discute el modo en que se ponderó –sobre todo en primera instancia- la declaración de los testigos (conf. fs. 397 vta.), sostiene que se ignoraron sus manifestaciones respecto a la situación de acoso y discute el contenido de un informe (conf. fs. 398).

De la lectura de esos planteos, se advierte que a través de ellos se introducen discrepancias con el modo en que ciertas probanzas fueron ponderadas y con el desarrollo que tuvo el proceso, es decir, se plantean cuestiones de hecho y prueba que, en principio, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria, tal como lo pusiera de resalto la Sala III al momento de rechazar el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 413., punto IV).

En este aspecto, V.E. ha sostenido invariablemente que *“cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios*

² Conf. sent. Expte. N° 131/09 “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja” y muchos otros posteriores.

*constitucionales*³.

Por su parte, la Corte Suprema ha remarcado con referencia al recurso extraordinario, pero en doctrina que resulta de aplicación al recurso de inconstitucionalidad *mutatis mutandi*, que “*Las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada*”⁴.

Por otro lado, la actora se quejó también que se le aplicara el art. 39 de la Ley N° 471 “*en forma retroactiva*” porque ello “*es contrario al espíritu del legislador*” (conf. fs. 399 vta.).

Más allá de carecer de fundamento la aseveración de que la aplicación de la norma es contraria al espíritu del legislador, lo cierto es que los camaristas no aplicaron el art. 39 de la mencionada ley en forma retroactiva –como sostiene el recurso–, sino que, simplemente, ante la falta de una pauta temporal de la legislación vigente al momento de los hechos, estimaron que la mejor interpretación “*cuando no existe ninguna regla*”, era la pauta establecida por el legislador, y no los criterios que podía establecer el operador judicial, lo que pone en evidencia que la afirmación de la recurrente carece de sustento en lo decidido.

Por último, cabe consignar que el planteo de arbitrariedad fue mencionado sin ningún tipo de fundamento en su sustento (conf. fs. 391 vta.), lo que impide su consideración.

Así las cosas, considero, en definitiva, que los argumentos expuestos por la recurrente no resultan adecuados para desvirtuar los fundamentos de la sentencia de Cámara –más allá de la comprensible discrepancia que importa

³ TSJ, Expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003.

⁴ CSJN, T. 330, P. 4770.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

una sentencia desfavorable– y, tal como lo pusieran de resalto los Sres. jueces de la Sala III, tampoco evidencian la existencia de una cuestión constitucional (conf. arts. 27 y 28 de la Ley N° 402).

IV

Por las consideraciones expuestas, opino que V.E. debería rechazar el recurso de queja interpuesto por la apoderada de la Sra. Cynthia Noemí Ferrero a fs. 74/86.

Fiscalía General, 04 de febrero de 2015.

Dictamen FG N°014-CAyT/15


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

