



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

Expte. N° 11494/14 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: **Herrera, Ruth Victoria Josefina c/ GCBA s/ Amparo**".

Tribunal Superior:

I

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el RECURSO DE QUEJA POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD – denegado ambos por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario; interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (conf. fs. 98/111 TSJ).

II

A fs. 1/19 la Sra. Herrera, Ruth Victoria Josefina, interpuso acción de amparo contra el GCBA a fin de que se ordene su inmediata reposición en el lugar y en las condiciones de trabajo de las que fue desplazada arbitrariamente, y se le ordene el pago de una indemnización por daño moral y sanciones pecuniarias.

Relató que mediante Resolución 3223/MHGC/09 fue designada titular del Grupo Liquidador de Insumos que integra la Representación de la Dirección General de Contaduría. Y que el grupo a su cargo comenzó a funcionar, se destacó por sobre los otros tres grupos de la Representación debido a su eficiencia y eficacia. Señalo que eso molestó a la titular de la Representación, Sra. Fermina Alvarado, quien comenzó a hostigarla y acosarla con actitudes y comentarios denigrantes hacia su persona hasta que, finalmente pidió su

traslado ante el Contador General de la dirección. Describió que le fue ofrecido permanecer en el sector Contaduría, hasta que se formara la "Representación de Desarrollo Social", a donde sería posteriormente derivada. Aclaró la actora que, sin consentir la oferta formulada, regresó a su lugar de trabajo, al cual no pudo entrar por encontrarse la puerta cerrada con llaves y la cerradura cambiada. Refirió que desde ese momento se encuentra realizando tareas administrativas en un lugar insalubre, y que a la fecha la Representación no ha sido formulada. Adujo que el pase al sector implica una conducta tipificada por la ley 1125.

A fs. 163/166 el Magistrado hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta y en consecuencia, ordenó al GCABA reintegrar a la actora a las funciones que le habían sido asignadas por Resolución 3223/MHGC/09, y rechazó el reclamo por daños y perjuicios. Imponiendo costas a la demandada.

Para así decidir, consideró que el traslado de la actora a otro sector de la dependencia en donde laboraba no contó con las mismas formalidades que las seguidas en el acto de designación de la Sra. Herrera en el cargo que ocupaba – como titular de un grupo liquidador-. Destacó que mientras éste fue efectuado mediante resolución del Ministro de Hacienda y publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad, el pase fue decidido por un funcionario de menor jerarquía sin dictado de acto alguno. Entendió que tal accionar es manifiestamente ilegal y vulnera en forma flagrante los derechos de la actora. A su vez, recordó que en situaciones de acoso laboral cobran especial importancia los indicios y presunciones *hominis*, ante la dificultad de presentar evidencia en estos casos. Luego de analizar la prueba aportada, consideró que las declaraciones testimoniales, la falta de acto administrativo que avalare el pase y el incumplimiento de la manda judicial que había ordenado acompañar el legajo personal de la actora constituían indicios suficientes para presumir que el traslado de la amparista había sido realizado en el marco de una situación de acoso laboral.

Contra dicha decisión se alza la demandada, quien se agravia por entender que: a) la vía del amparo escogida resulta improcedente, en tanto no



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

existe una arbitrariedad manifiesta que le pueda dar fundamento, b) los indicios y presunciones que puedan constituir una prueba en supuestos de acoso laboral no pueden destruir la presunción de legitimidad del obrar administrativo; c) la prueba testimonial producida en la causa carece de virtualidad probatoria por cuanto los testigos han declarado sobre comentarios de terceros y/o de la accionante, y no sobre lo que pudieran haber percibido sensorialmente; d) el Magistrado de grado no valoró la prueba informativa, y no valoró la circunstancia de que la actora además de mantener la carga horaria y su nivel salarial, se encuentra efectuando el mismo tipo de tareas - liquidación de gastos y reparación de informes y sigue desempeñándose en la misma repartición – Dirección General Contaduría; e) el pase del agente a otro sector obedeció a razones de servicio, en ejercicio del *ius variandi* que detenta el Estado local, y no requiere la formalidad de dictado de un acto administrativo ya que no se trata de una transferencia a otro órgano de la Administración; f) lo decidido por el sentenciante interfiere la zona de reserva de la administración.

La Fiscal de Cámara (cuyo dictamen en parte transcribo ut supra) avaló el fallo del Magistrado grado. (fs. 244/246)

Por su parte la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario Sala III a fs. 248, confirma el fallo apelado y comparte criterios con el Dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, por razones de brevedad. Así las cosas los argumentos centrales de la Cámara son los siguientes:

A fin de determinar si el fallo se encuadra en los términos de la ley 1225, deberán examinarse las pruebas producidas en la causa y la apreciación que de ellas efectuara el tribunal de grado, lo que excede el ámbito de intervención. 2) Sobre la cuestión suscitada en torno a la instrumentación de la decisión del traslado de la amparista a otro sector, tengo presente que la ley de procedimientos administrativos de la CABA expresa: *“El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito, indicará lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y si las*

circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta". Es decir, el precepto impone el principio general de que la Administración debe documentar su voluntad por escrito.

En el caso opino que el acto de designación de la amparista en el nuevo sector no puede constituir un supuesto de excepción a la regla general de que el acto administrativo debe expresarse por medio de la escritura, por cuanto se trata de una decisión cuyos efectos se proyectan como emisibles desde su proyección en adelante. Considero que un acto de tal trascendencia, que asigna a la actora un nuevo lugar de trabajo, debe ser documentado, para mejor resguardo de los derechos del amparista. En última instancia y por aplicación del principio del paralelismo de las formas, se trataría de un acto que debe modificar a otro que se manifestó en forma escrita – resolución 3223/MHGC/09, que fue publicado en el Boletín Oficial , y que por ende, deberá respetar términos análogos. Noto al respecto que el agravio del GCBA no se hace cargo de estas circunstancias, ya que sólo argumentó respecto a las atribuciones con las que cuenta en el marco de una relación de empleo público, que por lo demás, no ha sido desconocida sino más bien afirmadas, por la sentencia del recurso (ver punto III fs. 164 vta.).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado con la Sra. Fiscal, se RESUELVE: Confirmar la resolución de fs. 163/166 (art. 62, 1° párr. de CCAYT)

Contra dicha Resolución de Cámara – Sala III – el GCABA dedujo un recurso de inconstitucionalidad, señaló que la sentencia afectaba su derecho de defensa, al contener una interpretación irrazonable del art. 14 de la CCABA, pues el amparo no resulta la vía idónea. Alegó que no se había configurado en el caso una situación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni de urgencia objetiva, invocó la violación al debido proceso, apartándose del régimen legal aplicable. Agregó que la actora no había sufrido un perjuicio ya que fue cambiada a otro sector de la misma repartición y; entendió afectadas las facultades administrativas, en razón de factores de oportunidad, mérito y conveniencia.



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

La Cámara si bien admite el recurso en razón del cumplimiento del art. 28 de la ley 402.

Resuelve que, en el caso concreto no se verifica agravio constitucional.

En dicho sentido, el TSJ ha establecido que la admisibilidad se encuentra condicionada a la configuración clara y precisa de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se impugna (TSJBA 209/2000 "Martínez, María del Carmen c/GCABA s/ recurso de queja del 9/3/2000).

En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo ha sido desarrollado por la Corte Suprema a partir de Fallos 184:137 es estricto, pues atiende a carácter excepcional (Fallos 312:246, 389, 608 entre otros).

En rigor, la impugnación solo pone de manifiesto su desacuerdo con lo decidido, sin advertir que *"la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema, en que a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales (Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584 entre otros)"*

Con lo cual Resuelve no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

Contra ésta decisión, el GCBA interpuso la Queja, por la que se ha corrido vista a esta Fiscalía

III

La queja del GCBA fue interpuesta en plazo, por escrito y ante el tribunal superior (conf. art. 28 de la Ley N° 402).

Empero, no contiene una crítica del auto que rechazó el recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco se vislumbra el caso constitucional supuestamente planteado, como así tampoco la invocación de arbitrariedad de la

sentencia, requisitos que establece el art. 33 de la ley 402.

En efecto, si se referencia ésta con el recurso de inconstitucionalidad que defiende, se concluye que no puede prosperar porque éste último carece de adecuada fundamentación (conf. art. 33 de la Ley N° 402). El problema que contiene dicha pieza procesal es que el argumento central dado por la Cámara de Apelaciones para confirmar la sentencia de grado no es rebatido siquiera mínimamente.

En este sentido, cabe recordar que los integrantes de la Sala III motivaron remitiéndose al Dictamen de la Fiscal de Cámara ya expuesto en el presente exordio (fs. 244/246).

De ello se colige, entonces, que el recurso de inconstitucionalidad no rebate el argumento central dado por la Cámara, por lo que el mismo carece de adecuada fundamentación (conf. art 28 de la Ley N° 402).

Sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí que sella la suerte de la queja, cabe indicar que el resto de los planteos esbozados también deben ser rechazados porque adolecen del mismo defecto, es decir, no contienen fundamentación suficiente.

En efecto, los agravios que esboza la quejosa, vinculados a la afectación del debido proceso, (art. 18 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); la división de poderes ínsita en el art. en el sistema Republicano de Gobierno (art. 1 Constitución Nacional y 1,80 y 102 de la Constitución de la Ciudad; el principio de igualdad (art. 16 CN),; el derecho a la propiedad (art. 17 de la CN) y las Facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104 de la Constitución de la Ciudad). Y, además reedita el planteo central vinculado a la afectación de la defensa en juicio y que el amparo no es la vía idónea y la interferencia a la zona de reserva de la administración.

Así las cosas, el planteo de la demandada, constituye una mera discrepancia con la decisión que impugna, pues no demuestra en forma clara, rigurosa e inequívoca -por no abordarla-, qué vicios contendría la decisión cuestionada.



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

Con relación a esta causal de impugnación, V.E. tiene dicho, desde sus primeros precedentes¹, que: “La admisibilidad del recurso por tal agravio debe ser estricta pues, como lo tiene dicho el más alto tribunal federal ‘Un principio sustancial que caracteriza a la doctrina de la arbitrariedad es su naturaleza excepcional’ (Fallos: 312:195)”. En palabras de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación: “no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales en relación a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento indudable de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta carencia de fundamentación” (Fallos: 312:173) y ello por cuanto “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

Considero, en definitiva, que los argumentos expuestos por el recurrente no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos de la sentencia de Cámara –más allá de la comprensible discrepancia que importa 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

¹ Conf. doctrina sentada por V.E. en el Expte. N° 49/99 “Federación Argentina de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia de fecha 25 de agosto de 1999.

Por las consideraciones expuestas, opino que V.E. debería rechazar el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 130/147 vta.

Fiscalía General, 28 de abril de 2015.

Dictamen FG N° 217-CAyT/15



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

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL