



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

Expte. N° 11825/15 “Hufenbach Adriana Marta y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Haufenbach Adriana Marta y otros contra GCBA sobre Incidente de Apelación”.

Tribunal Superior:

I.-OBJETO

Vienen nuevamente las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por Adriana Marta Hufenbach y Gloria María Pisanu (conf. fs. 41, punto 2.)

II.- ANTECEDENTES

Adriana Marta Hufenbach y Gloria María Pisanu por derecho propio promueven demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se le restituyan la totalidad de las sumas descontadas de sus salarios a partir del pago de los haberes del mes de junio de 2013 con más los intereses; y se ordene al GCBA se abstenga de descontar cualquier suma proveniente de presuntos errores en la interpretación y/o aplicación de las Actas Paritarias N° 54/12 y 60/12, por entender que dicha conducta afecta los derechos consagrados en los Preámbulos y los art. 14, 14

bis, 16, 17, 28,31, 33 y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna y art. 10,11, 12 inc. 5°, 14, 43, 44, 56 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Destacan que hasta el mes de mayo de 2013, revistaban en la categoría "22 MS" percibiendo por aplicación de las Actas Paritarias N° 53/11, 54/12, 59/12 y 60/12: 1) un concepto de "Adicional por cargo", por la "Carrera Profesional Hospitalaria" (la suma de \$ 3.500,91) , y 2) un Salario Básico bajo el ítem de "Asignación Mensual Primaria" (la suma de \$ 5.355,02), totalizando por ambos conceptos la suma de \$ 8.855,93.

Señalan que en el mes de junio de 2013 fueron recategorizadas a la categoría "21 MS", y que como consecuencia de ello el "Adicional por Cargo" debe ascender a la suma de \$ 4.616,28; y que a consecuencia de ello el total de sus remuneraciones debía ascender a la suma de \$ 9.971,30. Por su parte destacan que por aplicación del Acta Paritaria n° 65 los conceptos "Adicional por cargo" y "Asignación mensual primaria", han sido unificados bajo la denominación "Total Básico Mensual".

Pese a ello señalan que el GCBA no abonó las sumas que correspondían, sino tan sólo la suma de \$ 8.671,30, es decir con una reducción de \$ 1.300, y que les informaron en forma verbal que dicha diferencia surge de la Comunicación UCCOP n° 12 del 05/07 y tenía que ver con un supuesto error detectado en la aplicación del Acta Paritaria N° 60 en la liquidación de haberes a partir de septiembre de 2012.

Ofrece prueba de su derecho, arrimando entre la prueba documental coipa de las Actas Paritarias n° 53, 54, 59, 60 y 65.

Como medida cautelar, solicita se ordene al Ministerio de Salud del GCBA, a) cese en continuar practicando reducciones en sus haberes mensuales, efectuando el pago íntegro de la retribución que corresponde, b) El inmediato pago de las diferencias que han dejado de percibir a partir del mes de junio del año 2013, y c) Se abstenga de descontar suma alguna de lo que interpreta como abonado demás por el período septiembre 2012-Mayo 2013.



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

A fs. 71 del expediente principal las actoras amplían demanda y solicitan la restitución de la suma de \$ 1.300 abonada en menos en los haberes correspondientes al mes de Septiembre de 2013, y asimismo amplían la pretensión cautelar solicitando se disponga también en forma inmediata la restitución de dicha suma de dinero.

A fs. 156/161 del expediente principal se presenta la Dra. Patricia Silvina Mora en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y se opone al dictado de la medida cautelar solicitado por las actoras. Entiende que la cuestión ha devenido abstracta a partir de lo actuado en el Acta Paritaria n° 66/2013, y en la que se manifiesta que el GCBA a partir del mes de junio ha practicado las correcciones respecto a las sumas mal liquidadas. Agrega que no se dan en autos los presupuestos de procedencia de la cautela autosatisfactiva, y adjunta documentación en copia de la prueba que hace a su derecho.

Asimismo y en prueba de su derecho acompaña copia de: Comunicado Asociación Medico Municipales, Acta de reconocimiento de diferencias en liquidación, Comunicación a los funcionarios, Jefes, Responsables y Empleados de las Oficinas de Personal de la constitución de la Comisión Paritaria Sectorial y anexo de la misma, Acta Negociación Colectiva N° 66, Acta Negociación Colectiva N° 54, Acta Negociación Colectiva N° 60.

El juez de grado hace lugar a la medida cautelar peticionada por las actoras, y en consecuencia ordena al GCBA que –a través del órgano administrativo que corresponda- en forma inmediata se abstenga de liquidar los haberes de las actoras de modo tal que la unificación de los conceptos “Adicional de Grado” y “Asignación Mensual primar” en el rubro “Total Básico Mensual”, no implique un menoscabo en las sumas que deberían percibir de acuerdo a la categoría 21-MS asignada. Para así decidir entendió que atento el carácter alimentario del salario, y la documentación aportada en autos se encontraba acreditada la verosimilitud del derecho alegado. Señala en el punto V del resolutorio que la medida dictada no se corresponde de manera directa

con las peticiones requeridas por la actora, y que las cuestiones no resueltas en el mismo lo serían al momento de decidir el fondo de la cuestión.

Dicho resolutorio motivó el recurso de reposición con apelación subsidiaria interpuesto por las actoras (conforme fs.182/186 del expediente principal). Ello en cuanto entienden el punto V de la resolución cautelar no se encuentra debidamente fundado el apartamiento de la pretensión cautelar de las actoras. Asimismo el GCBA apela la medida cautelar dictada en autos. (conf. Fs. 188/199 del expediente principal).

Rechazado que fuera el recurso de reposición intentado por la actora y concedidos los de apelación de ambas partes, la Sala I rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora y concedió el recurso del GCBA, revocando en consecuencia la medida cautelar dispuesta por el juez de grado. Para así decidir, se remitió a lo ya resuelto en autos "*Bulstein, Diana Judith c/ GCBA s/ Incidente de Apelación*", Expediente n° A66156/2013/1". (conf. Fs. 7).

Contra dicho pronunciamiento las actoras interponen recurso de inconstitucionalidad (conf. Fs. 8/28), por cuanto sostiene que la sentencia recurrida padece de una descontextualización de uno de los hechos que conforman el conjunto de la cuestión litigiosa, lo que les irroga derechos y garantías de jerarquía constitucional como la protección del trabajo y del salario, la estabilidad en el empleo, la integralidad e intangibilidad salarial y los derechos de propiedad y de defensa. Señaló asimismo que el precedente en que se funda la sentencia recurrida se limita a disposiciones de índole procesal desatendiendo normas de rango constitucional, e invocó la doctrina de la arbitrariedad.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA con el argumento central de que "*...Tratándose de una medida cautelar, lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a cuestión constitucional alguna. Ello debe añadirse que la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva*". (conf fs. 1/3).



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

Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 32/36). Así, el Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 155), y requerida que fuera por este Ministerio Público la remisión de los autos principales y sus incidentes, se dispuso correr nueva vista (fs. 41).

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de

cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas



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

razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación “...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad...” (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683”, Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.- ADMISIBILIDAD

En cuanto a la admisibilidad de la queja, cabe señalar que la misma fue presentada en plazo, por escrito, ante el TSJ (art. 33 de la Ley N° 402 y 23 de la Ley N° 2145) y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

No obstante ello, no puede prosperar, por no cumplir con el requisito de dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 27 de la Ley N°

402) y por cuanto la pieza procesal no contiene un crítica suficiente del auto denegatorio, toda vez que no logra desarticular el principal argumento que la Sala tuvo en cuenta para denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado, demostrando que sus planteos susciten un caso constitucional.

El Tribunal Superior ha dicho en numerosas oportunidades que los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en procesos de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, aunque pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior (cf. TSJ en “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, Expte. N° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008, y su progenie).

Por este motivo, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva (como en el caso) la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal Superior en este estado del proceso¹.

En el presente caso, la quejosa ha argumentado que la decisión debe equipararse a una definitiva en orden al perjuicio actual que provoca a esa parte en tanto los efectos jurídicos de dicha sentencia son inmediatos provocando un daño cuya reparación no puede quedar diferida para el momento del dictado del pronunciamiento definitivo.

¹ Conf. sentencias del TSJ, Expte. n° 2570/03 “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 2461/03 “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’, resolución del 17 de diciembre de 2003; Expte. N° 1516/02 “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—”, resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279 y del Expte. N° 1215/01 “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación”, resolución del 19/12/01. Puede confrontarse también los recientes dictámenes de esta Fiscalía General N° 69/14 recaído en el Expte. N° 10507/13 “Altez, Oscar Javier s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Altez, Oscar Javier c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, de fecha 21/4/2014, N° 90/14 recaído en el Expte. N° 10660/14 “Imízcoz, María Amelia y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales, entre otros.



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

Sin embargo, puede advertirse que se queda en esa mención, que no sólo es conjetural, sino que, además, no viene acompañada de prueba alguna que la acredite, lo que impone el rechazo del recurso en análisis.

En este sentido, entiendo que asiste razón a los integrantes de la Sala I cuando, a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicaron que “la recurrente no logró acreditar que la resolución atacada le cause un agravio irreparable”.

Sin perjuicio de ello, entiendo que hay razones adicionales que motivan el rechazo del recurso, y es que no se verifica en la concurrencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

Como se señaló ut supra, los magistrados de Cámara al referirse a la arbitrariedad invocada por las actoras en su recurso de inconstitucionalidad, y con cita a lo dicho por ese Tribunal Superior destacaron que “...*la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir [al tribunal] en una tercera instancia, 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*” .

La quejosa no ha efectuado una crítica fundada en relación a los dos motivos por los cuales se rechazó el recurso de inconstitucionalidad que había interpuesto, y consistentes en que 1) que la recurrente no logro demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable, y 2) que los fundamentos normativos de la sentencia recurrida riñen con la pretendida tacha de inconstitucionalidad.

En suma, el Gobierno de la Ciudad propone, en su recurso, una exégesis distinta a la efectuada por los magistrados de la Sala I, sin demostrar por qué, la

decisión a la que arriban, colisiona con los principios y derechos de raigambre constitucional que menciona.

Téngase presente que el planteo de inconstitucionalidad del art. 94 de la ley 471 recién fue introducido por la quejosa, en el recurso de inconstitucionalidad, aún cuando los fundamentos de ley tenidos en cuenta por los magistrados de la Sala I eran y debían ser conocidos por ella con anterioridad. .

Como se dijo, no ha quedado demostrada en el caso la relación directa e inmediata que existiría entre el pronunciamiento cuestionado y las normas constitucionales invocadas.

Las actoras reeditan en la queja los mismos argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, sin alcanzar a exponer acabadamente un caso constitucional, ni refutar la sentencia que deniega el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

Téngase presente que cuando la sentencia de la Sala I revocó la medida cautelar dispuesta por el juez de grado, lo hizo con fundamento tanto en el Acta Paritaria n° 66, como así también en lo establecido por las Actas Paritarias N° 60 y N° 65 reconocidas por las actoras y cuya constitucionalidad nunca puso en tela de juicio.

Por su parte y en lo que a la tacha de arbitrariedad respecta, y por el modo en que se fundara el recurso de inconstitucionalidad, resulta palmario que la arbitrariedad denunciada constituye una mera discrepancia del recurrente con la decisión que impugna, en la medida en que no demuestra en forma clara, rigurosa e inequívoca los vicios que contendría la decisión cuestionada. Al respecto, V.E. tiene dicho 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 CSJN: "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



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

indudable de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta carencia de fundamentación" (Fallos: 312:173).

V.-

Por todas las razones expuestas, considero que V.E. debe rechazar el recurso de queja interpuesto.

Fiscalía General, 11 de mayo de 2015.

Dictamen FG N° 247-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

