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

Expte. Nº 12341/15 "Rebollo de Solaberrieta, Elsa Teresa s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rebollo de Solaberrieta, Elsa Teresa s/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.-Objeto

Vienen 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 la parte actora (cfr. fs. 68, punto 2).

II.- Antecedentes

Las actuaciones que aquí nos ocupan tuvieron su inicio con la demanda promovida por la Sra. Elsa Rebollo de Solaberrieta (en lo que sigue la parte actora) contra la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en lo demás, el GCBA) y los ex funcionarios, Daniel E. Filmus, Roxana Perazza, Isabel Cecilia Medela, Domingo Tavarone, Oscar Ernesto Molfino, Ana Paula Grimberg, Ricardo Spadea y Marta B. de Crenzel, con el objeto de que se ordene la reparación de los daños y perjuicios (que estimó en la suma de $6.423.18, en concepto de daños materiales más lo que se determine en concepto de daño moral, sus intereses y costas) por la responsabilidad extracontractual que se deriva de una sucesión de actos administrativos de los que se desprende la intención de separarla del cargo de Rectora titular de la Escuela de Comercio N° 24, D.E. 14 "Dalmacio Velez Sarsfield", "...en cumplimiento del espúreo convenio celebrado entre el Secretario de Educación y los sindicatos docentes, que les permitió a éstos controlar el sistema educativo de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el

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

ejercicio de facultades concedidas a la Junta de Disciplina Docente, excediendo la competencia atribuida por el Estatuto del Docente, a cambio de asegurar el cumplimiento de los 180 días de clase del ciclo lectivo" (*sic*, fs. 1).

Con fecha 21 de octubre de 2010, la Sra. jueza de primera instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA que abone la suma de $1779,85, a la que se adicionarán los intereses calculados desde su devengamiento, hasta el efectivo pago, aplicándose la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, salvo en el período enero/septiembre de 2002, en que se aplicará la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina. Asimismo, impuso las costas en proporción al éxito obtenido por las partes en un 70% a la actora y en un 30% al GCBA. Por otra parte, rechazó la demanda incoada contra los ex funcionarios (fs. 8/26 vta.).

En esta línea, la magistrada delimitó el análisis a tres hechos: 1) la instrucción del sumario administrativo N° 359/98; 2) la aplicación del art. 6° inc. "h" del Estatuto del Docente, a partir del cual se ordenó la producción de un informe médico; y 3) el cese administrativo impuesto por la Disposición N° 38-DAD-2002, originado en supuestas inasistencias injustificadas.

Asimismo, detalló que los daños reclamados se derivarían de: 1) haber tenido que afrontar el pago de honorarios a los letrados que la asistieron en su defensa; 2) del pago parcial realizado por la demandada respecto a sus haberes del mes de diciembre de 2002; y 3) los graves perjuicios morales que padeciera teniendo en cuenta la repercusión que la separación del cargo y el cese administrativo tuvieron sobre su carrera profesional docente y sobre su prestigio en la comunidad educativa y en el ámbito social en el que actúa.

Seguidamente, y tras el análisis de la prueba incorporada en el legajo, la Sra. jueza concluyó que, no obstante el tiempo transcurrido durante la tramitación del sumario, dada la complejidad del caso y las divergencias de opinión y criterio sostenidas por los distintos órganos consultivos intervinientes,

la actividad desplegada por el GCBA se realizó siempre respetando el marco de legalidad que lo regula, garantizándose el derecho de defensa de la actora. De esta forma, expuso que "...no cabe más que concluir que la ilegitimidad endilgada por la actora a la conducta de la Administración descripta en este apartado, no ha tenido lugar, advirtiéndose así que el accionar no puede encuadrarse en un supuesto de responsabilidad por actividad ilícita, pues nada ilícito hubo en el proceder de la demandada" (fs. 16 vta.).

En relación con el hecho vinculado a la realización del examen médico, la Sra. jueza señaló que:

> Cabe resaltar que el procedimiento llevado a cabo en este sentido, se realizó también dentro del marco normativo que lo regula a fin de despejar las dudas que habían surgido en relación a la capacidad psicofísica de la Sra. Rebollo, y podrían haberle impedido cumplir adecuadamente las obligaciones inherentes a su cargo. Con su resultado, que, vale recalcar, beneficia también a la aquí actora, quedó demostrada su completa aptitud para ejercer los cargos que ostentaba (fs. 17).

También descartó que corresponda reparar a la actora en virtud del daño que se haya podido producir en virtud de esa actividad lícita desarrollada por la Administración, pues se trató de consecuencias normales y necesarias de dicha actividad y por existir en cabeza de la primera un deber jurídico de soportar el supuesto daño alegado.

Distinta conclusión alcanzó la magistrada en relación con el tercer hecho, vinculado con la imposición del cese administrativo. Al respecto afirmó que:

> La discusión sobre si le correspondía usufructuar "francos compensatorios" a la Sra. Rebollo quedó zanjada al resolverse el amparo judicial por ella intentado ante el Juzgado N° 8, Secretaría N° 15, que tramitara como expediente "*Rebollo De Solaberrieta Elsa Teresa c/ GCBA s/ Amparo*" (EXP 6395/0) y fuera remitido *ad-effectum videndi et probando* e incorporado, por ende, a los presentes actuados. Allí se asentó que la docente estuvo debidamente autorizada por la autoridad administrativa –en ese momento su superior inmediato: el Director del Museo C.

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

Saavedra– para inasistir a sus tareas habituales durante los días señalados, cayendo con ello el fundamento por el cual se le aplicó el cese (...).

En virtud de ello, el Juez interviniente declaró ilegítima la Disposición N° 38-DAD-2002, y ordenó restituir a la Sra. Elsa Rebolo de Solaberrieta los cargos docentes que ostentaba con anterioridad a si traslado al Museo Saavedra, decisorio que se encuentra firme... (fs. 18 vta.).

Finalmente, y sobre la base de este único hecho, analizó los daños invocados por la actora.

De esta forma, concluyó que no se encontraba debidamente acreditado el daño material derivado del pago de los honorarios por el patrocinio letrado recibido durante la tramitación de los amparos judiciales.

Acto seguido, estimó que sí correspondía hacer lugar en virtud de la liquidación parcial de sus haberes durante el mes de diciembre de 2002.

Finalmente, reconoció la suma de $500 en concepto de daño moral.

Frente a dicha decisión, la actora interpuso recurso de apelación. Al expresar agravios afirmó que: a) la instrucción del sumario N° 359/98 registró una serie de diligencias dilatorias que extendieron indebidamente el plazo para resolverlo; b) ello junto con la realización del examen médico constituyeron dos conductas ilícitas que le generaron los daños y perjuicios detallados en su escrito de demanda; c) que se encuentra acreditada en autos la falta personal de los ex funcionarios y; d) se quejó del rechazo del resarcimiento correspondiente a los honorarios de su defensa y cuestionó el quantum de la indemnización otorgada en concepto de daño moral y la imposición de costas. Además, informó que percibió la totalidad de la remuneración correspondiente al mes de diciembre de 2002 (fs. 27/38 vta.).

Por su parte, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió por mayoría, con fecha 27 de mayo de 2014, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora en relación con la insuficiencia del monto otorgado por la sentencia de grado en concepto de daño moral y, en consecuencia, modificar el decisorio de grado en éste

aspecto; tener por abonado el capital de condena en concepto de daño patrimonial; confirmar el resto del pronunciamiento atacado en cuanto fuera materia de agravio; e imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (fs. 39/50).

Específicamente, respecto del daño moral, el voto mayoritario (compuesto por las Dras. Díaz y Schafrik de Nuñez), consideró que "...dado el carácter de la imputación formulada y toda vez que el cese ilegítimo de la actora duró 17 días corridos (desde el 02/12/02 hasta el 19/12/02), el monto otorgado por la instancia de grado en concepto de daño moral resulta exiguo, por lo que corresponde elevar el importe a la suma de tres mil pesos ($3.000).

Respecto de la responsabilidad achacada por la actora a los ex funcionarios (descartada por la jueza de grado), concluyó que el recurso expresaba una reiteración de los argumentos expuestos en la demanda y no se hacía cargo de los fundamentos de la *a quo*, motivo por el cual lo declararon desierto sobre este punto.

La actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (ver fs. 51/54 vta.) que fue denegado por la Sala por considerar que el pronunciamiento atacado encuentra apoyo en la valoración de aspectos de hecho y prueba, así como en la interpretación otorgada al derecho infra-constitucional aplicable, cuestiones ajenas, por regla, a la intervención del Tribunal Superior de Justicia (TSJ).

Por su parte, en cuanto al agravio declarado desierto, el Tribunal concluyó que, por regla, la crítica conduce al análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a la competencia del TSJ. Sin embargo, cabe hacer excepción a ello cuando la parte logra demostrar que la denegatoria del recurso frustra arbitrariamente la revisión prevista en el art. 113, inc. 2 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), lo que no observó en el caso de autos.

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

Contra esa resolución, la parte actora interpuso en término recurso de queja (cfr. fs. 58/63). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs.

68, punto 2).

III.- Admisibilidad

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso en análisis, el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad prevé, en su inciso 4, la competencia del Tribunal Superior para entender en las quejas por denegación de recurso. A su vez, el capítulo IV de la Ley Nº 402 de procedimientos ante V.E., establece en el artículo 33 los recaudos formales a que se halla sujeta.

El recurso fue interpuesto por escrito y dentro plazo legal previsto. Asimismo, contiene una crítica –aunque mínima– del auto denegatorio.

No obstante, no puede prosperar. Ello así, por cuanto en el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, la parte no ha logrado exponer un caso constitucional que habilite la vía intentada.

En efecto, pese a que ha mencionado que la decisión de la Sala lesiona sus derechos de defensa en juicio y acceso a la justicia (ver fs. 51 vta.), lo cierto es que no ha especificado de qué forma se verían afectados por la sentencia que recurre.

En su escueta presentación, la parte actora destacó que la Sala omitió considerar los "agravios genéricos" expresados en su apelación, vinculados a que existió una conexión entre todos los hechos denunciados, que da cuenta de la intencionalidad de los ex funcionarios de apartarla de su cargo.

Asimismo, reiteró su posición en relación con la presunta ilicitud del examen médico que le fue practicado y esbozó críticas en abstracto respecto de la decisión del Tribunal de declarar desierto su agravio vinculado a la responsabilidad personal de los ex funcionarios.

Por último, se quejó nuevamente del *quantum* indemnizatorio definido por la Sala, al que acusó de "insuficiente".

Todo ello, no hace más que dar cuenta que los fundamentos del recurso en realidad expresan su disconformidad con lo resuelto por la Alzada,

en relación con la valoración de los hechos y los elementos de prueba incorporados al legajo y, también, respecto de la interpretación de normas infra-constitucionales. Todas cuestiones que, como bien señaló oportunamente la Sala interviniente, al no poder conectarlas con los derechos constitucionales que invoca, no habilitan la intervención de V.E.

En esta línea, V.E. tiene dicho que el Tribunal Superior de Justicia no es un tribunal de mérito, pues le son ajenas tanto las cuestiones de hecho, como la interpretación de la ley común. De otro modo, se trataría de una nueva instancia y todos los procesos deberían concluir en él como última instancia. De ese modo, se impone la jurisprudencia del Tribunal Superior que, desde sus primeros precedentes, ha remarcado 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 constitucionales"[1].

Por su parte, la Corte Suprema ha remarcado 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"[2].

De esta forma, se impone la doctrina de V.E. que, desde sus primeros precedentes, ha sostenido 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

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

[1] TSJ, Expte. nº 1923/02, sentencia del 19/2/2003.
[2] CSJN, T. 330, P. 4770.

instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad"[3].

IV.- Petitorio

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

Fiscalía General, 20 de octubre de 2015.

DICTAMEN FG Nº 515-CAyT/15

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

Seguidamente, se remiten los autos al TSJ. Conste.

[3] Conf. sent. Expte. Nº 131/09 "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja" y muchos otros posteriores.