

Expte. n° 8340/11: “Domb, Daniel Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Domb, Daniel Jorge c/ GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”

Buenos Aires, 9 de mayo de 2012

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe,

resulta:

1. Daniel Jorge Domb promovió recurso de revisión en los términos de los arts. 464 y 465 del CCAyT contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) a fin de que (i) se revise su cesantía, dispuesta en el sumario administrativo n° 43/2001 – Expediente n° 9471/2001-; (ii) se declare la nulidad de las Resoluciones N° 261-SGyCC-2002; N° 263-SGyCC-2003 y N° 90-SJG-2004; (iii) se condene a la demandada a reponerlo en su cargo de agente y; (iv) se lo indemnice por los daños derivados de la sanción expulsiva.

2. El antecedente inmediato de la sanción de cesantía impuesta al actor es el expediente n° 9471/2001 por medio del cual se instruyó el correspondiente sumario administrativo n° 43/2001 que tuvo por objeto esclarecer los hechos y deslindar responsabilidades relacionadas con supuestas anomalías detectadas con relación al local sito en la calle Superí 2251/57 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde funcionaba un geriátrico. Tales anomalías e irregularidades se referían a informes sobre la capacidad permitida, vulneración del máximo autorizado para personas alojadas, desaparición de los expedientes de habilitación y cualquier otra irregularidad que, con relación al referido local y su habilitación, pudiera hallarse. Con apoyo en el dictamen n° 39.691, la Resolución n° 261-SGyCC-2002 del día 29 de agosto de 2002 dispuso la cesantía del actor por “[h]aber emitido, suscripto y sellado una planilla en la que consta que el geriátrico sito en la calle Superí N° 2251 se encuentra autorizado para habilitar 20 habitaciones y 59 alojados, cuando la habilitación era de 12 habitaciones y 31 alojados”, siendo esa conducta, según la mentada resolución, “aprehendida por el Art. 48, inc. e) de la ley 471, concordante con el Art. 36, inc. i) de la Ordenanza 40.401, sin perjuicio del agravamiento de la sanción en caso de resultar condena en sede penal”. Según el actor, el acto administrativo que emana de la Resolución n° 261-SGyCC-2002 resulta ilegítimo por estar comprometida tanto su

legalidad como su razonabilidad (fs. 5 vta. y sgtes. del expediente principal; 1er. cuerpo). Esta situación se extiende, según Domb, a las Resoluciones N° 263-SGyCC-03 y N° 90-SJG-04 que ratifica el dictamen y declaran extemporáneos los recursos administrativos.

3. Afirma el actor que en cumplimiento de los deberes propios de su función de jefe de Departamento Despacho de la Zona “D” a cargo de la Dirección de Industria, Comercio, Locales Especiales y Vía Pública, firmó la planilla de uso interno que tiene por única finalidad poner en conocimiento de la superioridad la capacidad funcional del inmueble y que realizó tal labor en razón y conformidad con lo informado por el inspector de la División Especiales –Alfredo Bergonzi- y a los fines de que la autoridad competente dictase el acto administrativo que autorizase la habilitación o ampliación de la habilitación, según correspondiese. En tal sentido, el actor alega que la emisión, suscripción y sellado de la planilla de capacidad no importa infracción al art. 48, inc. e) de la ley 471 ni tampoco infracción a la ordenanza 40.401; expresa que en la indagatoria del sumario se desoyeron las explicaciones vertidas por aquél y las ofrecidas por los testigos respecto de ese tema. El actor sostiene que la firma de la planilla de capacidad no constituye una irregularidad administrativa y que de ello no puede derivarse una sanción segregativa, por ello estima irrazonable y arbitrario el acto administrativo sancionatorio. Afirma que la planilla de inspección (fs. 12, expte. RDC n° 934/00) es parte del informe de inspección que realiza la Dirección de Habilitaciones en el local a los efectos de verificar las características constructivas del mismo y si se ajustan a las disposiciones vigentes. No está reglada por ley, sino que se impuso como uso y costumbre desde hace aproximadamente veinte años para ayudar en la tarea a los inspectores de la Dirección de Policía Municipal que controlaban la higiene, seguridad y funcionamiento de las diferentes actividades que prestaban los locales; la planilla no posee autonomía ni otorga al titular del establecimiento ningún derecho por sí misma, constituyendo sólo un informe técnico previo de inspección. Sobre este aspecto el actor realiza una pormenorizada descripción del trámite (fs. 22 vta. y 23, expte. RDC n° 934/00).

4. El Sr. Domb considera que la planilla sólo sirve para conocer el rendimiento funcional de la actividad y no se entrega a los interesados hasta tanto se dicte el acto administrativo que avale su contenido. Es un acto preparatorio sin valor como acto administrativo; constituye en la práctica según los usos y costumbres administrativas un instrumento integrante de todo procedimiento preparatorio del acto administrativo de habilitación. Postula que el acto impugnado carece de causa. Agrega que la apreciación de la prueba testimonial adquirida en

el sumario ha sido desvirtuada mediante un razonamiento falaz por el instructor, llevándolo a una antojadiza interpretación de las declaraciones de los testigos Iglesias, Midon y De Luca.

5. A fs. 248 y vta., el actor denunció como hecho nuevo el dictado de sentencia definitiva del 8 de mayo de 2007 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 21 que lo absolvió de los presuntos delitos de homicidio culposo, agravado por la pluralidad de víctimas en concurso ideal con el de violación de los deberes de funcionario público. El tribunal superior de la causa admitió el hecho nuevo (fs. 254, expte. RDC 934/0).

6. La Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso y Tributario rechazó el recurso de revisión interpuesto por considerar “que no existieron razones para que el sumariado confeccionase y firmase la planilla de capacidad, ya que conforme las constancias de autos dicha institución geriátrica al momento de lo hechos, no había obtenido la habilitación correspondiente para aumentar su capacidad de alojamiento.///En suma, de acuerdo a lo señalado resulta claro que el accionar del actor es legalmente responsable, dado que confeccionó una planilla de capacidad de un establecimiento, sin que hubiese una habilitación previa que así lo permitiera”. El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibles por el tribunal superior de la causa, lo que motivó que aquél interpusiese el correspondiente recurso directo ante este Tribunal Superior de Justicia.

7. A fs. 143/145 de esta queja produjo su dictamen el Sr. Fiscal General Adjunto quien propició el rechazo del recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora.

fundamentos:

La jueza Alicia E. C.Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El actor centra sus agravios constitucionales en la arbitrariedad de la sentencia, en particular considera que el fallo “no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa”. El núcleo de los agravios que procuran demostrar la arbitrariedad de la decisión del tribunal

superior de la causa se encuentra en (i) la caprichosa valoración del fallo respecto de la prueba testimonial producida en el sumario administrativo y, (ii) en la construcción de presunciones judiciales que no encuentran rigor ni andamiaje en las constancias del referido sumario ni en las demás constancias de la causa. La arbitrariedad que se predica del fallo impugnado se origina en el sumario administrativo y en el acto administrativo de cesantía, por lo que –en rigor- el fallo sólo reproduce el vicio del acto administrativo que motivó el recurso de revisión.

3. Analizaré en primer término el elemento dirimente de todo el asunto: la confección y firma de la planilla de capacidad por parte de Domb pues ese aspecto configura la causa y motivo principal del acto de cesantía.

4. En primer lugar observo una circunstancia relevante: el procedimiento de confección de la planilla de capacidad forma parte de una práctica administrativa, es decir, se trata de una actividad que no esta reglada expresamente. Sin lugar a dudas, todas las declaraciones indagatorias y testimoniales del sumario demuestran con incontrastable contundencia que la confección y firma de la planilla de capacidad pertenece a ese brumoso mundo burocrático de las “prácticas de oficina”. No existe una sola norma que indique la oportunidad de confección y finalidad de la planilla de capacidad.

5. En segundo término, la firma de la planilla de capacidad no ha merecido ningún reproche en sede penal como constitutiva de incumplimiento de los deberes de funcionario público; esta circunstancia, si bien no neutraliza la posibilidad de una falta administrativa, al menos constituye un elemento valioso que coadyuva a una adecuada lectura del presente juicio. En este orden de ideas, merece destacarse que el actor fue absuelto de la imputación del presunto delito de homicidio culposo agravado con pluralidad de víctimas en concurso ideal con el de violación de los deberes de funcionario público. Y me parece pertinente remarcar este dato, porque el hecho desencadenante del sumario administrativo –el fallecimiento de cuatro ancianas en un geriátrico irregularmente habilitado- puede confundir por razones emotivas o retóricas la correcta apreciación de lo que aquí debe concentrar nuestra atención y análisis: el acto administrativo de cesantía y su legitimidad.

6. La conclusión de la causa penal fue denunciada y admitida como hecho nuevo en el proceso contencioso. Sin embargo esta circunstancia, ciertamente significativa no fue objeto de ninguna valoración por la cámara.

7. En tercer término corresponde considerar las declaraciones de los testigos De Luca y Midon que obran en el sumario (fs. 646 y 647); y cuya importancia es relevante toda vez que refieren al tema de la planilla de capacidad.

El testigo Héctor Humberto De Luca, en el acta de audiencia agregada a fs. 647 del sumario, expresa al responder la TERCERA pregunta: “Que la planilla de capacidad por sí sola no autoriza el aumento de capacidad. Agrega que para tener valor como documento, tiene que formar parte de un acto administrativo que es una disposición firmada por el Director General y registrada con su respectivo número de disposición y acompañando el certificado de habilitación y el libro de registro de inspecciones”.

Por su parte, el testigo Claudio Daniel Midon declaró a fs. 646 del sumario –pregunta SEGUNDA- “Que la planilla de capacidad no tiene valor por sí sola, si no tiene el acto administrativo que lo avale y firmado por el Director General”. Tanto en el sumario como en el fallo impugnado se otorga a tales declaraciones un sentido que definitivamente no puede atribuírseles.

Así, sorprende que luego de transcribir los testimonios mencionados, el tribunal superior de la causa afirme que “puede interpretarse que ambos señalan que la planilla en cuestión, debe ser confeccionada en forma posterior al acto de habilitación”.

Una lectura cuidadosa, cualquiera que sea el nivel (locutorio, ilocutorio o perlocutorio) en que se sitúe el análisis de los textos citados, en otros términos sea que se fije el sentido de lo dicho, de lo que se quiere decir o del efecto de lo dicho, no ofrece sustento alguno para entender que los testigos establecen una relación temporal cierta, clara y precisa entre la confección de la planilla de capacidad y el acto administrativo de habilitación. Y este es el núcleo de la arbitrariedad en que incurre la cámara, en línea con lo consignado por el sumario administrativo y el acto administrativo de cesantía.

Es preciso señalar también que, en mi opinión, los testigos no corroboran en este punto y por las razones ya expresadas, la versión del actor: ni Midon ni De Luca aclaran si la planilla se confeccionaba antes o después del acto administrativo de habilitación.

8. Ahora bien, a partir de la hermenéutica que se escoja, se abren alternativas y consecuencias distintas que exigen una evaluación diferenciada.

La interpretación de la cámara es arbitraria porque les hace decir a las declaraciones de Midon y De Luca lo que no dicen. Según la interpretación que adopto esos testimonios no resuelven la duda acerca de si la planilla de capacidad era un acto preparatorio del acto administrativo de habilitación o, en cambio, uno posterior a éste último.

Las conclusiones que se alcanzan a partir de la postura que asumo y que me parece consistente con los elementos de prueba que obran en el proceso son: a) la confección de la planilla de capacidad es una práctica administrativa no reglada; b) no hay hechos concretos y evidentes que sostengan los fundamentos del acto administrativo de cesantía ni de la sentencia impugnada; c) el acto administrativo de cesantía carece por tanto, de causa y motivación; d) asimismo, el acto también resulta irrazonable porque aplica una sanción segregativa ante un supuesto incumplimiento de una actividad no reglada. La cuestión se agrava dado que la sanción irrazonable que se aplica, afecta de manera directa la estabilidad en el empleo público, es decir, una garantía constitucional (conf. art. 14, bis, CN).

Es insoslayable en este momento evocar lo expresado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:398, cuando en el considerando 7mo. de esa decisión expresó “[q]ue, ciertamente, es preciso remarcar que el mandato constitucional según el cual “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (“Madorrán”, Fallos:330:1989). También lo es que “el derecho a trabajar”, comprende, entre otros aspectos, “el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo” (“Vizzoti”, Fallos: 327: 3677). Tales exigencias se dirigen primordialmente al legislador, “pero su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto” (conf. lo expresado por el convencional Jaureguiberry como miembro informante de la Comisión Redactora en “Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, año 1957”, Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, cit. en “Valdez c. Cintoni”, Fallos: 301:319 y “Vizzoti”, cit.). Porque al decir de Fiorini “la realidad debe ser calificada, y no desvirtuada, bajo la invocación de la discrecionalidad” (cfr. Fiorini, Bartolomé A. “*Que es el contencioso*”, Abeledo – Perrot, 1965, pág. 32 y sigtes).

9. Por lo expuesto, el control de que los elementos constitutivos del acto administrativo debe ser riguroso. Desde esta perspectiva no cabe duda de que la nulidad de la Resolución nº 261-SGyCC-2002 es absoluta e insanable por sustentarse en hechos no comprobados y a partir de la construcción de inferencias sin justificación alguna.

10. Incluso, si se prefiriese la interpretación más forzada y concesiva de las declaraciones de De Luca y Midon y se entendiera que ellas no fueron tergiversadas, tampoco puede consentirse una sanción segregativa de cesantía fundada en una actividad administrativa que adscribe a un modo particular de actuación de un

departamento de la administración extraño y carente de todo marco reglamentario. Encuadrar esa situación como si fuera un supuesto previsto en el inciso e) del art. 48 de la ley 471 es desproporcionado e irrazonable. Esta norma prevé dos casos diferentes. No surge de la resolución impugnada si Domb fue cesanteado por “incumplimiento grave de las obligaciones” o, por el quebrantamiento grave de las prohibiciones establecidas en los arts. 11 y 12 de la ley 471. Agrava la ambigüedad ínsita en el acto, que el art. 11 incluya doce (12) incisos diferentes. ¿En cual de ellas ha de ubicarse la conducta del accionante?

La falta de precisión del acto administrativo no permite “aprehender” con certeza – para usar el léxico de ese mismo acto - cuál es el derecho aplicable, lo que es tanto como decir que hay arbitrariedad e indefensión en perjuicio del actor.

La cantidad de normas en juego, mas los reenvíos que contiene el inc. e) del art. 48 de la ley 471 y la falta de precisión en la fundamentación del acto administrativo, lo tornan nulo por falta de motivación, porque la ausencia de razones impiden definir cuál es la conducta prohibida o el deber infringido por Domb.

11. Por las razones analizadas, el acto administrativo de cesantía resulta nulo e insanable. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)”, en su sentencia del 2 de febrero de 2001 expresó que “[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (considerando 124), y que “[e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (considerando nº 126); y que [l]a justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las

debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso (considerando nº 129).

12. Entre las pretensiones deducidas por el actor se encuentra la de reposición en el cargo. La garantía de estabilidad en el empleo público (art. 14, bis, CN) frente a la nulidad absoluta e insanable del acto administrativo sólo encuentra tutela efectiva a través de la reincorporación del agente porque otra solución, salvo expreso reclamo del actor de tipo indemnizatorio o imposibilidad material, vacía de contenido a ese tipo de estabilidad. En razón de ello, admitiré esta pretensión.

13. En cuanto a las pretensiones resarcitorias reclamadas por el actor, daño moral y material, también corresponde admitirlas.

14. El daño es el menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de una persona (conf. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", p. 88). La Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en el caso "Gunther" (Fallos 308:1118, del 5 de agosto de 1986) sostuvo en materia de daño que "...los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente al derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". Doctrina ratificada por el máximo tribunal en Fallos, 327:3753 y que resulta extensiva al presente proceso.

15. La denominación "daño moral" es equívoca porque se trata de un daño jurídico (conf. Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", Tº V, "El daño moral", p. 10. Rubizal Culzoni. Buenos Aires, 1999). Hoy no existen dudas de que la reparación del daño moral es de índole resarcitoria, como lo entiende la doctrina mayoritaria (conf., Brebbia, "El daño moral", p. 229, núm. 116, 2ª ed., Rosario, 1967, y "Responsabilidad objetiva y daño moral", en E. D., t. 91, p. 426; Colmo, "De las obligaciones en general", p. 130, núm. 160, 3ª ed., Buenos Aires, 1961, Salvat-Galli, "Obligaciones en general", t. I, p. 215, núm. 187, "a"; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. I, p. 371; Bustamante Alsina, "Extensión de la reparación de la

responsabilidad objetiva", Rev. LA LEY, 1979-C, p. 1027; De la Fuente, Horacio, "Concepto jurídico del daño. Daño patrimonial y daño moral", E. D., t. 87, p. 915; Mosset Iturraspe, "Reparación del dolor; solución jurídica y de equidad, Rev. LA LEY, t. 1978-D, p. 645; Orgaz, "El daño moral, ¿pena o reparación?, E.D., t. 79, p. 855; De Mundo, José A. M., "El daño moral en la doctrina, el derecho positivo y la jurisprudencia", (Rev. LA LEY, t. 62, p. 163), etc. Sin embargo, la evaluación del perjuicio moral es tarea difícil pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los padecimientos del actor por la injusta cesantía no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar lo que corresponde resarcir dentro de lo humanamente posible en cuanto a las angustias e inquietudes padecidas. Considero también, que para establecer su monto no se deben correlacionar los daños materiales y morales puesto que se trata de lesiones de diferente índole y la existencia o no de daños materiales carece de influencia en la determinación del agravio moral (Llambías, "Obligaciones", ob. cit., t. I, p. 344 y sus citas; JA, 1978-II-582; ED, 79-317). Criterio éste último refrendado por el tribunal cimero cuando sostiene que el reconocimiento del daño moral no tiene, necesariamente, que guardar relación con el daño material, toda vez que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894). Por ello, de acuerdo con las circunstancias personales del actor y de la causa, estimo justo otorgar \$ 25.000 en concepto de daño moral.

16. En cuanto al daño material considero, por la forma de justipreciarlo que realiza el actor en la demanda, que su monto se corresponde con los salarios que se habrían devengado desde que se hizo efectivo el cese (24/10/2002). La ilicitud del acto administrativo lo privó injustamente de su ingreso, luego, le generó un daño patrimonial cuya relación de causalidad entre el obrar administrativo y dicha lesión es obvia. Por ello, corresponde abonar la totalidad de los salarios devengados desde que la fecha del cese y hasta su efectivo pago, con más sus intereses. El capital correspondiente devengará intereses desde que cada suma debió hacerse efectiva.

17. Los rubros de condena computarán los intereses según la tasa activa promedio para operaciones de descuento que publica el Banco de la Nación Argentina. El *dies a quo* de los intereses correspondientes al daño moral comienza en la fecha de notificación del acto administrativo de cesantía al actor.

18. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja, declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad, revocar, en consecuencia, la sentencia impugnada y: 1) Hacer lugar al recurso de revisión declarando la nulidad absoluta e insanable de las Resoluciones nº 261-SGyCC-2002; 2) Disponer la reincorporación del actor en el cargo de revista y con el nivel salarial que poseía al momento de efectivizarse el cese, computando la incorporación de los incrementos si éstos existieran, dentro del plazo de diez días de notificada la presente; 3) Hacer lugar al reclamo resarcitorio, correspondiendo abonar al actor la suma de \$ 25.000 (PESOS VEITICINCO MIL) en concepto de daño moral y, en concepto de daño material por la suma que se establezca, conforme liquidación a practicar por el tribunal superior de la causa según lo indicado el punto 12. de mi voto; 3) Disponer que el capital de condena devengue intereses en la forma y modalidad señalada en los puntos 12 y 13 de mi voto; 4) Costas a la demanda (cfr. art. 62, CCyT).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La queja deducida por el Sr. Domb debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, comprometa la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales (art. 27 de la ley 402 y Fallos 311:2478).

2. Para superar ese déficit, la parte actora sostiene en el recurso que la sentencia impugnada resulta arbitraria. Sin embargo, los argumentos esgrimidos por la parte recurrente no impiden considerar el pronunciamiento de los jueces de mérito como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. En efecto, los planteos de la parte recurrente no muestran que la solución dada al pleito se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el *a quo*. Dicho de otro modo, no logra acreditar que el incumplimiento de los deberes del cargo que le fue imputado (fs. 3/3vuelta) no brinda respaldo a la cesantía en los términos de la normativa aplicable, cuya constitucionalidad no fue puesta en tela de juicio. De acuerdo a lo expuesto, los planteos desplegados por la parte actora no hacen sino trasuntar su discrepancia relativa a aspectos de hecho y prueba, y a la aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales, cuestión que, como principio, resulta ajena a la vía intentada, sin mostrar que, por ello y al margen del error o acierto de los argumentos brindados por la Cámara, la sentencia recurrida se torne insostenible.

3. Ello así, la parte recurrente, básicamente, se agravia del acto administrativo que dispuso su cesantía por haber emitido, suscripto y sellado una planilla, en la cual constaba que determinado geriátrico se encontraba habilitado para poner en funcionamiento veinte habitaciones y alojar a cincuenta y nueve personas, cuando, en realidad, los certificados de habilitación consignaban que lo permitido eran doce habitaciones y treinta y una personas alojadas; y por haber permitido que dicha planilla estuviera en poder del responsable del geriátrico. En el contexto reseñado, la parte actora cuestiona, por un lado, la valoración e interpretación que el tribunal *a quo* dio a las declaraciones de los testigos De Luca y Midón respecto al momento en el cual la denominada “planilla de capacidad” habría de ser confeccionada. Es decir, si antes o después del dictado del acto administrativo de habilitación emitido por autoridad competente. Por el otro, cuestiona el valor que como documento el tribunal de mérito dio a esa planilla de capacidad.

No obstante ello, la parte actora no desconoce haber confeccionado la planilla de capacidad que permitió ampliar la capacidad del establecimiento, que ella se encontraba en poder del propietario del geriátrico y, finalmente, que tenía un contenido distinto del de aquellos certificados de habilitación. Además, el Sr. Domb no explica por qué de haberse valorado los elementos traídos a conocimiento del tribunal con el alcance pretendido la sanción impuesta resultaría automáticamente ilegítima. En efecto, no muestra que lo que aduce acerca del valor o la oportunidad de la planilla modifique las razones que tuvo en mira el tribunal de mérito para decidir sobre la legitimidad de la sanción impuesta. De este modo, pretender otorgarle a la planilla de capacidad el valor que le asigna la parte actora no logra excluir ni mitigar la falta que se le imputa. Consecuentemente, no hay razones para revocar lo decidido por la Cámara.

4. En relación al agravio según el cual el *a quo* habría soslayado planteos y pruebas conducentes, tales como la sentencia en sede penal, la alegada omisión de tratamiento no viene acompañada de la indicación de cuáles planteos oportunamente propuestos o pruebas producidas habrían sido soslayadas por la Cámara. La única que viene señalada es la vinculada con la sentencia recaída en sede penal, a cuyo respecto, sin embargo, el recurrente no explica por qué ésta habría resultado conducente para lograr una solución diferente (en este orden de ideas, no muestra fundadamente vgr., porqué los hechos demostrados en sede penal rebatirían el sustento fáctico de la sanción administrativa), circunstancia que impide estimar arbitraria la invocada omisión (cf. mi voto en “Lapenta, Susana Edith s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lapenta, Susana Edith c/ GCBA s/

revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.”, expte. nº 7176/10, sentencia del 13 de octubre de 2010).

5. A su turno, en relación con la invocación de lo decidido en sede penal para sustentar la ilegitimidad de la sanción analizada, corresponde señalar que aunque la conducta del accionante no le haya generado responsabilidad penal, ello no implica que, en el ámbito administrativo, su comportamiento no sea objeto de reproche alguno. Recuérdese que los objetos tutelados tanto del Derecho Penal como del Administrativo difieren. De este modo, puede decirse que la actuación disciplinaria contra el Sr. Domb se limitó a considerar las implicancias administrativas de los hechos probados. Así, la potestad penal y la potestad disciplinaria pueden confluir sobre un mismo hecho, pues lo consideran desde perspectivas jurídicas diferentes. En consecuencia, el obrar administrativo no se apartó de la regla directamente aplicable de acuerdo a la valoración de los hechos que, privativamente, correspondió a los jueces de mérito (cf. el voto del Dr. Casás en “Arn, Telmo Iván c/ Comisión Municipal de la Vivienda s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido”, expte. nº 2303/03, sentencia del 18 de diciembre de 2003).

En consecuencia, el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso invocados por el recurrente, carecen de relación directa con lo resuelto.

6. Por lo demás, la parte recurrente no demuestra que la sanción atacada haya sido el resultado de un uso abusivo del poder disciplinario o de razonamientos incorrectos.

En suma, por todo lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 118/136 vuelta.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Adhiero en un todo al voto del Sr. juez Luis Francisco Lozano.

2. Sólo deseo remarcar que la absolución dictada en favor del Sr. Domb en el proceso penal seguido en su contra no posee la virtualidad que pretende asignarle el recurrente. En lo que ahora importa, la referida absolución dispuesta por la imputación del presunto delito de *violación de los deberes de funcionario público* se respaldó en la imposibilidad de adjudicarle al encartado una *conducta dolosa*. En otras palabras, el Sr. Domb resultó absuelto porque no se pudo

comprobar su eventual conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal que se le endilgó (punto iv, in fine, fs. 4281 vta., copia de la sentencia del TOC n° 21 agregada a este expediente por cuerda separada). Desde esta perspectiva, no es posible concluir que el dictado de la apuntada sentencia judicial obligue sin más a declarar la ilegitimidad del acto administrativo de cesantía dictado con anterioridad, toda vez que, al motivar la apuntada medida segregativa, el GCBA no enmarcó la conducta imputada al agente Domb como *dolosa*; es más, la cuestionada resolución n° 261 –SGyCC-2002 dispuso su cesantía “*sin perjuicio del agravamiento de la sanción en caso de resultar condena en sede penal*” (fs. 730, expte. adm. n° 9.471/2001).

Ya he tenido oportunidad de recordar que la diferencia clara entre la materia disciplinaria y la penal se explica, entre otros motivos, debido a que: la sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada y la sanción disciplinaria es un acto administrativo; la aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado debidamente el hecho punible y la Administración posee un ámbito de discrecionalidad para imponer sanciones disciplinarias que el juez penal no posee; y por lo tanto la sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio administrativo aquélla y la represión penal, ésta (cf. Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 4ª edición, Montevideo, 1974, p. 326 y siguientes) —cf. voto conjunto que suscribí junto a los jueces Ana María Conde y Fernando Bosch *in re: Urfeig, Norberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Urfeig, Norberto c/ Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.’*”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20 de julio de 2007, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Tomo IX, año 2007/B, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, p. 916 y siguientes—.

En consecuencia, y en sentido concordante con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, pero no puede prosperar ya que incurre en los mismos defectos del recurso de inconstitucionalidad que lo precede: en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley n° 402.

2. Los agravios que plantea el recurrente, dirigidos a demostrar la arbitrariedad de la sentencia definitiva de la Cámara, en realidad constituyen una mera discrepancia con la valoración de los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional aplicable que ha realizado la instancia anterior, lo cual escapa a la competencia del presente tribunal.

Y es que, tal como lo viene expresando el Tribunal en sus sentencias, las cuestiones de hecho y prueba, 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 [TSJ, *in re: "Falbo de Martínez, Palmira s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado"* en "*Falbo de Martínez, Palmira c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*", expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003, entre muchos otros].

En este supuesto, no estamos ante una sentencia infundada, ni carente de lógica, por el contrario el tribunal *a quo* ha tenido en cuenta las constancias probatorias aportadas a la causa. Es decir que la sentencia objetada, más allá de su acierto o error, se exhibe suficientemente razonada y fundada, ya que la ponderación de la prueba y la interpretación de las normas infraconstitucionales que en ella se realizan no pueden calificarse como arbitrarias o caprichosas.

Este Tribunal ha dicho, al respecto, que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. [cf. este Tribunal, *in re "Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad"*, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 282 y ss., entre otros].

En conclusión: el recurrente no ha logrado demostrar de qué manera la sentencia que critica le ha vulnerado los derechos constitucionales de defensa en juicio, garantía de debido proceso, igualdad ante la ley y propiedad. Por lo tanto, resulta aplicable la reiterada doctrina sentada por este Tribunal, en cuanto a que "*(l)a 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*" (cf. este estrado *in re "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja"*, expte. n° 131/99, sentencia del

23/02/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes).

3. Por estos motivos, y los expuestos en sentido concordante en el voto del Dr. Lozano, considero que debe rechazarse la queja interpuesta por la parte actora a fs. 118/136.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Rechazar** el recurso de queja planteado por Daniel Jorge Domb.
- 2. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.