



Buenos Aires, 27 de agosto de 2013

RES. N° 161/2013

VISTO:

El Expediente CM N° SCD - 308/12-0 "S.C.D. s/Investigación originada en memo RLL N° 423 bis/2012 s/Denuncia penal causa N° 8730/12", la Resolución CM N° 42/2013 y la Actuación CM N° 11297/13, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la actuación citada en el Visto, el señor Paulino René Fernández interpuso sendos recursos de nulidad, reconsideración y jerárquico en subsidio contra la Resolución CM N° 42/2013, y recusó asimismo a los integrantes del Plenario de Consejeros, señalando que no se encontrarían *"dadas las garantías jurídicas para que mi recurso sea analizado por las mismas personas que decretaron mi cesantía"*.

Que en cuanto a la admisibilidad del recurso de nulidad intentado, sostuvo la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Organismo mediante Dictamen N° 5188/2013, que *"en el procedimiento Administrativo no existe un recurso de nulidad autónomo. En caso de pretenderse la nulidad de un acto administrativo, ésta deberá articularse mediante los recursos de revocatoria, jerárquico o de alzada, según corresponda"*, razón por la cuál y atendiendo a que dicho recurso no se encuentra entre los expresamente previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos -Decreto N° 1510/97- (en adelante LPA CABA) aplicable en la especie, el mismo debe ser rechazado.

Que de otra parte, con relación al recurso jerárquico planteado en subsidio, sostuvo la mencionada Dirección General que *"es improcedente ya que el acto atacado fue emitido por el órgano máximo del Poder Judicial, como es el Plenario del Consejo de la Magistratura. No existe un órgano superior a él que pueda entender en ese recurso"*, correspondiendo por ende también, su rechazo.

Que no obstante lo expuesto, el artículo 22 de la LPA CABA prevé entre los principios del procedimiento administrativo el de "Informalismo" (inciso c), que importa la

“Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente”.

Que al respecto, ha entendido la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que *“La interpretación de las impugnaciones deducidas por los particulares debe atenderse a la intencionalidad de éstas antes que a la letra de las presentaciones, de modo de superar así, los errores que ellas pudieran contener acerca de su calificación jurídica o la individualización del destinatario del recurso”* (Comastri, Raúl Andrés c/ GCBA).

Que ello así, y de conformidad con lo manifestado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, el recurso deducido contra la Resolución CM N° 42/2013 formalmente admisible es el de reconsideración (artículo 103 y sig. de la LPA CABA) y así ha sido sustanciado por este Organismo, teniendo en cuenta también que el mismo ha sido interpuesto en plazo.

Que como se señalara al inicio, el recurrente ha recusado a todos los miembros del Plenario de Consejeros: *“Tratándose de un recurso que debe ser analizado por el mismo Tribunal que dictó la Resolución hoy recurrida, corresponde y así lo solicito, la recusación de todos los integrantes, disponiéndose una nueva conformación a sus efectos”.*

Que en tal sentido, el artículo 27 de la Resolución CM N° 260/04 - modificado por la Resolución CM N° 800/06- establece: *“Sólo procederá la inhibición y/o recusación de los Sres. Consejeros por las causales previstas para los jueces en el art 11 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires...”*.

Que por su parte, esta última norma, prevé que *“Son causas legales de recusación: 1) El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios/as o letrados/as. 2) Tener el/la juez/a o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores/as o abogados/as, salvo que la sociedad fuese anónima. 3) Tener el/la juez/a pleito pendiente con el recusante. 4) Ser el/la juez/a acreedor, deudor/a o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales. 5) Ser o haber sido el/la juez/a actor/a o denunciante o querellante contra el recusante, o denunciado o querellado por éste con anterioridad a la iniciación del pleito. 6) Haber sido el/la juez/a defensor/a de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado. 7) Haber recibido el/la juez/a beneficios de importancia de alguna de las partes. 8) Tener el/la juez/a con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato. 9) Tener contra el recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos*



conocidos. En ningún caso procede la recusación por ataques u ofensas inferidas al juez/a después que haya comenzado a conocer del asunto”.

Que por lo expuesto, al no configurarse ninguna de las causales previstas en la norma transcripta (artículo 11 del CCAyT), la recusación planteada debe rechazarse.

Que por lo demás, el recurso de reconsideración en trato, único formalmente procedente en el caso, como se sostuvo hasta aquí, lleva implícito justamente que sea el mismo órgano que dictó el acto el que lo revise y resuelva.

Que en lo atinente a los fundamentos del recurso planteado, corresponde recordar que por conducto de la resolución recurrida (Res. CM N° 42/2013) se aplicó al entonces Paulino René Fernández (legajo n° 137) la sanción de cesantía (artículo 7 inciso 3 del Reglamento Disciplinario de Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Resolución CM N° 271/2008 modificada por la Resolución CM N° 463/2009).

Que en el marco del sumario administrativo sustanciado, se entendió configurada una falta calificada como muy grave, individualizada por el inciso 5) del artículo 5 del Reglamento mencionado en el considerando anterior: *“Los supuestos de violencia laboral contemplados en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley N° 1225 de la Ciudad...”* y que el artículo 6 citado describe textualmente como: *“Se entiende por acoso sexual todo acto, comentario reiterado, conducta y/o manifestación ofensiva, ya sea de forma verbal, escrita, simbólica o física, con connotación sexual no consentida por quien la recibe, y que perjudique su cumplimiento o desempeño laboral y/o bienestar personal cuando concurriere alguna de las siguientes circunstancias: (...) c) Cuando el acoso interfiriere el habitual desempeño del trabajo, estudios, prestaciones o tratamientos, provocando un ambiente intimidatorio, hostil u ofensivo. El acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encontrare en una situación de particular vulnerabilidad”.*

Que en efecto, la sanción impuesta encuentra como fundamento las vivencias que padeció la agente “AR”, quien posee una discapacidad intelectual, y que tuvieron ocasión en el ámbito de una relación laboral de jerarquía, según se desprende de los informes clínicos y neurológicos acompañados en el expediente a fs. 209, 215/217.

Que en la resolución recurrida, este Consejo consideró que el accionar del funcionario que valiéndose de una relación de jerárquica, con motivo o en ejercicio de sus funciones, obtiene beneficios de cualquier índole, reviste suma gravedad, máxime teniendo en consideración que tales conductas habrían importado propuestas, conductas, gestos, y/o manifestaciones con contenido íntimo y con el agravante de la discapacidad padecida por la víctima. Sostuvo en tal sentido que se había causado un daño grave, toda vez que la agente “AR” padeció un episodio de crisis de angustia y descompensación que importó la recomendación de realización de un tratamiento psicológico y que vislumbraba secuelas psíquicas y emocionales determinables en el futuro.

Que concordantemente, resulta prudente hacer notar que la conducta desplegada por el agente implicó la pérdida de confianza por parte de la administración respecto de un funcionario público, violando uno de los pilares fundamentales sobre los que reposa dicha relación jurídica bilateral, puesto que el accionar que se reprocha resulta incompatible con las obligaciones inherentes a su propia función.

Que a tales efectos, el Reglamento Disciplinario de Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Resolución CM N° 271/2008 modificada por la Resolución CM N° 463/2009) establece en su artículo 8°: *“Graduación. Para imponer la sanción se tiene en cuenta: 1) La gravedad de la falta en el contexto en el que fuera cometida, así como el grado de participación del/la agente. 2) La incidencia de la falta cometida en el funcionamiento del servicio. 3) La foja de servicios del funcionario o empleado”*.

Que por su parte, la ley N° 1225 sobre Violencia en el Ámbito Laboral del Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone en su artículo 7: *“Sanciones. Las conductas definidas en los artículos 3 a 6 deben ser sancionadas con suspensión de hasta 30 días, cesantía o exoneración, sin prestación de servicios ni percepción de haberes, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y los perjuicios causados. Puede aplicarse la suspensión preventiva del agente”*. Mientras que el propio artículo 6 *in fine* como ya se ha dicho establece que *“El acoso sexual reviste especial gravedad cuando la víctima se encontrare en una situación de particular vulnerabilidad”*.

Que en el marco de la causa penal seguida contra el aquí recurrente a raíz de la denuncia formulada por los padres de la víctima, el Juzgado Nacional de Instrucción N° 12 resolvió *“Disponer la prohibición de acercamiento por parte del imputado Paulino René Fernández a “AR” en un radio igual o menor a doscientos metros, así como también la prohibición de contacto por otro medio, hasta tanto dure el trámite del presente sumario...”*, tal como se pone de manifiesto en las copias del expediente agregadas a fs. 39/40 del Anexo 2. A).



Que conforme se señalara en la resolución recurrida, la falta disciplinaria es el acto ejecutado culpablemente por el agente que importa el incumplimiento o inobservancia de deberes u obligaciones emergentes de la relación de empleo público, susceptibles de perturbar el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, sancionado con una medida disciplinaria. Sus elementos son tres (3): la acción, el incumplimiento de un deber y el actuar culpable. Así, una falta disciplinaria es la conducta externa atribuible a una persona vinculada a la Administración por una relación de empleo público, que se concreta en el incumplimiento de un deber o la violación de una prohibición impuestos por las leyes que rigen aquella relación o completados por los reglamentos a los que tales leyes reenvían.

Que en efecto, la falta disciplinaria importa *"la conducta externa atribuible a una persona vinculada a la Administración por una relación de empleo público, que se concreta en el incumplimiento de un deber o la violación de una prohibición impuestos y descriptos por las leyes que rigen aquella relación o completados por los reglamentos a los que tales leyes reenvían"* (García Pullés Fernando, Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, Buenos Aires, Lexis-Nexis, p. 310).

Que el recurrente se considera agraviado por la sanción impuesta por este Consejo en ejercicio de su competencia, tildándola de arbitraria por entender que resultaría improcedente, puesto que al momento que se dispuso su cesantía se encontraba en ejercicio de licencia médica otorgada por este organismo. A mayor precisión sostiene *"... se dicta una sentencia de sanción, disponiéndose mi cesantía, medida que no se puede dictar por continuar gozando de un beneficio laboral, que fue otorgado por el mismo Consejo de la Magistratura"*

Que en lo que respecta a la competencia de este Consejo para proceder como lo hizo, corresponde recordar que sus facultades reglamentarias encuentran sustento en el artículo 116 inc. 5) de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que le atribuye competencia para *"Reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados..."* y en la Ley Orgánica N° 31, cuyo artículo 2°, inciso 5, prevé que al Consejo de la Magistratura le compete *"Reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los/las funcionarios/as y empleados/as del Poder Judicial... Estarán excluidos los funcionarios/as y empleados/as designados por el Tribunal Superior y por el Ministerio Público."*

Que por ende, las competencias ejercidas por este Consejo en el marco del

sumario administrativo incoado contra el ahora recurrente, se encuentran previstas en las Resoluciones CM Nros. 504/2005, 271/2008 y sus modificatorias, dictadas en virtud de las atribuciones conferidas por las normas constitucionales y legales citadas.

Que la falta de competencia para disponer la sanción recurrida, argumentada por el impugnante, no encuentra sustento en el plexo normativo citado.

Que tampoco las normas que aquél invoca -la Ley N° 471 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley Nacional N° 25.164-, permiten arribar a una solución distinta.

Que en efecto, el recurrente menciona el último párrafo del art. 208 de la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo, el cual dispone "*... La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquélla se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes.*"

Que sin embargo, la Ley N° 20.744 no resulta aplicable al sub-lite por expreso imperativo de su artículo 2º, que limita su ámbito de aplicación a la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, a la existencia de un acto expreso que las incorpore, ya sea emanado de la autoridad competente o por medio de un Convenio Colectivo de Trabajo. Puntualmente postula que "*Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) a los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo*".

Que en sentido concordante, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad, en autos "*Bentos, Walter Ignacio y otros c/GCBA*" puso de relieve: "*...la propia ley de contrato de trabajo invocada por el GCBA excluye su aplicación al ámbito municipal.*"

Que el recurrente cuestiona el hecho que este Consejo haya instruido a la prestadora del servicio de control de ausentismo médico a interrumpir los exámenes respecto a la prórroga de las licencias médicas.

Que dicho proceder no es más que una manifestación de los efectos de la Resolución N° 42/2013, aquí recurrida.

Que se agravia asimismo de la valoración de la prueba realizada por este Organismo y que fuera aportada oportunamente durante el transcurso de la investigación en el



marco del sumario administrativo incoado.

Que la LPA CABA establece al respecto, en su artículo 66, la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y Tributario en esta materia.

Que el Código Contencioso Administrativo y Tributario consagra en su artículo 310 que *"Salvo disposición legal en contrario, los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa."*

Que de conformidad con el postulado citado, este Plenario de Consejeros, a través de la Resolución CM N° 42/2013, realizó un análisis razonado de las pruebas recabadas, fundamentando la gravitación que tuvieron en demostrar el accionar reprochable del aquí recurrente.

Que el agravio relativo a que la sanción aplicada sería arbitraria por falta de motivación y causa, tampoco puede ser atendido.

Que en efecto, contrariamente a ello y conforme surge de los considerandos de la resolución impugnada, este Consejo hizo mérito de la prueba aportada, y fundó la relación de proporcionalidad entre los hechos que se consideraron probados y la graduación de la sanción impuesta, todo ello bajo pautas de razonabilidad, cumpliendo de este modo con las exigencias del artículo 7° de la LPA CABA.

Que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, en los autos *"Ceriani, Nélide Matilde s/ revisión de cesantías o exoneraciones de empleados públicos"*, sentencia del 08/05/2008, sostuvo que la determinación de la falta, la aplicación y la graduación de la sanción, configuraban el *"ámbito de las denominadas facultades discrecionales de la Administración, por lo cual a los fines de efectuar su revisión corresponde tener en cuenta que ésta estará limitada a la legitimidad (comprendida de la proporcionalidad y razonabilidad) del acto impugnado"*.

Que en este orden de ideas, el mismo tribunal en el marco del expediente

caratulado “*Sofía, Rubén Darío c/ GCBA*”, consideró que “*Claramente puede vislumbrarse que, cualquier conducta que pudiera ser potencialmente reprochable a un agente dependiente de la Administración, debe considerarse, sobre todo cuando una de sus consecuencias pudiere ser el dictado de un acto de suma gravedad —como es la cesantía—, en forma global y como consecuencia de un detenido análisis fáctico, en donde lo que necesariamente debe primar es su razonabilidad, como predominante por sobre la racionalidad —como estructura— tanto de un sistema administrativo como judicial.*”

Que finalmente, en cuanto al argumento vinculado a la imposibilidad de sancionarlo con independencia del resultado del proceso penal, cabe señalar que la cesantía impuesta en sede administrativa se apoya en el incumplimiento de un deber en ejercicio de la función pública, el cual resultó probado a través de las constancias acreditadas en el trámite sumarial a más que el propio Reglamento aplicable en la especie, establece en su artículo 40 “*El ejercicio de la facultad disciplinaria no admite prejudicialidad alguna...*”

Que al respecto, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ha establecido en autos “*Murga, José Luis c/ G.C.B.A. s/ Amparo (Art. 14 CCABA)*” que “*Con independencia de que la sanción penal comparta la misma naturaleza que la sanción disciplinaria, lo cierto es que el procedimiento administrativo disciplinario es independiente del proceso penal, habida cuenta de las finalidades perseguidas por ambos, los bienes jurídicos tutelados y los valores involucrados en cada uno de ellos.*” ... *La declaración de irresponsabilidad o absolución en sede penal no impide el trámite de la actuación sumarial administrativa, pues en este caso se permite y deja libre la apreciación de si existe, o no, responsabilidad en esta última sede, de distinta naturaleza y menor gravedad que la apreciación de aquella otra (Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Tecnos, 1994, p.430 y s.y jurisprud. Cit.)*”

Que por las razones expuestas, corresponde concluir que el peticionante no aporta nuevos argumentos que logren conmover la decisión oportunamente adoptada por este Cuerpo, por lo que deben ser rechazados los recursos interpuestos.

Por ello, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 116 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley N° 31,

**EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA
DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES
RESUELVE:**

Art. 1°: Rechazar la recusación planteada por el agente Paulino René Fernández contra los integrantes del Plenario de Consejeros, por los fundamentos desarrollados en los considerandos.



Art. 2º: Rechazar la nulidad articulada, así como los recursos de reconsideración y jerárquico interpuestos contra la resolución CM N° 42/2013, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

Art. 3º: Regístrese, notifíquese al recurrente en los términos del artículo 60º del Decreto N° 1510/97, haciéndole saber que el presente acto agota la vía administrativa, y oportunamente archívese.

RESOLUCION N° 161/2013

Alejandra García
Secretaria

Alejandra Petrella
Vicepresidente