

Expte. n° 4804/06, “**GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos’**”, sentencia de fecha 12/12/2006.

Voces: Recurso de queja. Admisibilidad. Hospital de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Distribución de las sumas percibidas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores entre el personal de cada establecimiento. Omisión de reglamentación. Inoperatividad de la norma. Caso constitucional. Interposición extemporánea del agravio que sostiene la derogación tácita de la norma. Cuestiones de hecho y de prueba. Arbitrariedad de sentencia. Principio de división de poderes. Control judicial.

Expte. n° 4804/06: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos’”

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2006.

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. Cayetano Mazzaglia, Griselda Ana Maniero, Gabriel Rafael Faella, María Agustina Vega, María del Carmén Di Rosa, Ana María Carmassi, Yolanda Amsler, Sergio Sánchez, Miguel Angel Santopietro, Orquídea Isabel Tucurman, Mirla Liliana Borgo, Marcelo Ramón Ríos, Stella Maris Maita, Edith Lucía Sandoval, Ricardo Alberto Ruiz y Mabel Marta Caballero, empleados del Hospital General de Agudos “Dr. Abel Zubizarreta”, promovieron demanda ordinaria contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se lo condene a dar cumplimiento a lo dispuesto en la ordenanza de la ex MCBA n° 45.241, en cuanto dispone que el 40 % de las sumas percibidas por las entidades asistenciales de la ciudad por parte de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial, debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. Expresaron que la disposición nunca fue cumplida por la ex MCBA ni por el Gobierno local y

fundaron la plena operatividad del derecho consagrado por el art. 2 de la ordenanza.

La Procuración General contestó la demanda y solicitó su rechazo. Negó el carácter operativo de la ordenanza y que ella hubiese tenido principio de ejecución. Expresó que ante la ausencia de reglamentación por el Poder Ejecutivo no era posible precisar cómo debe realizarse la distribución de las sumas mencionadas en la ordenanza. Por ende, afirmó que la norma no generó derechos subjetivos que se concretaran en diferencias salariales a favor de los actores. Planteó, además, la prescripción parcial de los créditos reclamados, con base en lo dispuesto por el artículo 4027, inciso 3, del Código Civil.

La sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la defensa de prescripción por el período transcurrido entre el mes noviembre de 1.991 y el mes de junio de 1.992 inclusive. En cuanto a la demanda, hizo lugar a ella y condenó al Gobierno a abonar a cada uno de los actores las sumas que resulten de la liquidación definitiva, en concepto de participación en la recaudación del Hospital General de Agudos, de acuerdo con los arts. 1° y 2° de la ordenanza municipal n° 45.241. Además, intimó a la demandada para que pusiera a disposición de la parte actora los elementos necesarios para practicar la liquidación definitiva.

En sus fundamentos, el a quo consideró que el Poder Ejecutivo se encontraba subordinado a las decisiones legislativas del ex Consejo Deliberante, y que no podía modificar los derechos reconocidos por ellas. Expresó, también, que la defensa del Gobierno sobre la omisión de reglamentar la ordenanza es contraria a lo dispuesto por el art. 10, CCBA en cuanto establece que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. Por otra parte, refutó el carácter programático que la demandada asignó a la ordenanza, consideró innecesaria la reglamentación del artículo 2, y señaló las pautas objetivas para que se liquiden las sumas reclamadas que surgen de la ordenanza.

2. La Procuración General apeló la sentencia. Sostuvo que: a) el a quo se atribuyó facultades del Poder Ejecutivo al ordenar la distribución de los fondos mencionados en la ordenanza n° 45.241, con lo que afectó el principio de separación y equilibrio de los poderes; b) la norma nunca tuvo vigencia ni tuvo principio de ejecución, y no era operativa; c) era necesaria la reglamentación previa por la autoridad administrativa competente, para determinar cómo se distribuye la masa dineraria entre los hospitales; d) la sentencia no despeja la incertidumbre sobre si el suplemento debe considerarse “remunerativo” o “no remunerativo”, y si se deben (o no se deben) hacer aportes sobre ellos.

La parte actora contestó el recurso y solicitó su rechazo.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones rechazó la apelación del Gobierno y confirmó la sentencia impugnada. En el desarrollo de sus

argumentos afirmó que “lejos de avanzar sobre una función propia de la administración el *a quo* resolvió una contienda entre partes basado en un conflicto normativo y no en la sustitución del juez por la actividad que compete a la accionada. En efecto, la Ordenanza N° 45.241 creó un derecho subjetivo en cabeza de los peticionantes que estableció ciertas bases que, como lo apuntaré luego, le otorgan inmediata operatividad. La omisión de la accionada en cumplir con ese precepto lesiona el derecho subjetivo de los actores a percibir en sus remuneraciones la asignación creada por la norma antes señalada. Así las cosas, como lo indicó el magistrado de la instancia anterior, la administración no puede desconocer ni omitir el cumplimiento de una norma cuya majestad proviene del órgano representante de la voluntad popular de la comuna. Sostener que la accionada pueda desconocer el cumplimiento de la norma en cuestión por más de 10 años implica sustraerla del principio de legalidad, proceder éste que es el que en todo caso lesionaría el principio de la división de funciones...”. Agregó que “si la norma en cuestión concede el derecho y no lo subordina a ninguna actuación ulterior de la autoridad administrativa, ésta no tiene potestad alguna para cercenar el derecho o incumplirlo indefinidamente, toda vez que su cumplimiento no está en modo alguno diferido a que aquélla lo implemente conforme su criterio de la oportunidad”. También sostuvo, para afirmar el carácter operativo de la norma que “de la redacción del artículo 2º de la Ordenanza mentada, se sigue que la misma está ordenada a regir una situación concreta, en la cual no parece configurarse un supuesto de ‘programicidad’. En efecto, el legislador no determinó que la suma reconocida al personal sea implementada cuando la administración lo considere pertinente u oportuno. Todo lo contrario, estableció un suplemento a favor de los actores y pautas objetivas para su distribución, de las cuales la administración no puede prescindir (...) la norma no remite para su cumplimiento a una reglamentación ulterior ni tampoco sus alcances son imprecisos como para requerir esa función reglamentaria para tornar operativo el derecho”. En cuanto a la ilegitimidad de la omisión de la autoridad administrativa afirmó que “la Ordenanza instituyó un derecho remunerativo a los accionantes, la administración omitió cumplirlo —frente a la claridad de sus preceptos—, con lo cual de conformidad con el artículo 10 de la Constitución Local ese proceder no resiste frente al texto constitucional actual. Por otra parte y a mayor abundamiento, si la administración pretende sostener que el derecho en cuestión se encuentra subordinado a su actividad reglamentaria posterior no existe argumento para justificar el dilatado incumplimiento durante el tiempo transcurrido”. Finalmente consideró que la sentencia recurrida interpretó razonablemente las disposiciones de la ordenanza ya que ella “sigue la letra de la norma en cuestión en punto a que la distribución debe efectuarse en partes iguales entre el personal de ‘cada’ establecimiento. Esto es, las recaudaciones se computan por cada establecimiento y la distribución, consecuentemente, se debe efectuar siguiendo ese parámetro”. En cuanto al agravio referido a si

las asignaciones creadas son o no remunerativas recordó “que la regla constituye que las sumas que se perciben regularmente y por un universo de sujetos integran el sueldo o el salario del trabajador, siendo excepcional el carácter no remunerativo de las mismas. Conforme los términos del artículo 2º de la ordenanza mencionada, no hay dudas en punto a que dichas sumas tienen carácter ‘habitual’ y ‘normal’ por lo cual su carácter no pareciera ser otro que remunerativo, es más no hay ninguna disposición que permita pensar lo contrario”.

3. Disconforme con la sentencia, la Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad. Argumentó que la sentencia no atendió las particularidades del caso, prescindió de la normativa aplicable al sistema remuneratorio vigente desde hace 14 años, reglamentó e implementó una normativa derogada, creó un adicional que no está contemplado en el sistema vigente desde 1992 arrogándose facultades propias del Poder Ejecutivo. Por todo ello consideró que la sentencia debe descalificarse por resultar arbitraria. Alegó la violación de las garantías del debido proceso y de la propiedad, el principio de división de los poderes y de las facultades constitucionales propias y exclusivas del Poder Ejecutivo. Mencionó los artículos 1º, 17 y 18, CN; y 1º, 13, 80 y 102, CCBA.

La parte actora solicitó el rechazo del recurso por no exponer fundadamente un caso constitucional, y porque no se está en presencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

La Sala II denegó la concesión del recurso ya que “en lo sustancial, las cuestiones tratadas refieren al sentido y alcance asignado a normas de la Ordenanza Nº 45.241. De los argumentos con los cuales se intenta fundar el recurso no resulta que se logre demostrar y conformar, en forma precisa y detallada, un efectivo caso constitucional”.

4. La parte demandada planteó, entonces, la queja que luce a fs. 44/57. Al dictaminar, el Sr. Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

Fundamentos:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja planteada, en tiempo y forma, por el Gobierno de la Ciudad no pudo prosperar. Aunque el recurso de hecho formula una crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, la “materia principal del agravio” (fs. 45 vuelta) que pretende traer a decisión del Tribunal (“la prescindencia del derecho vigente al aplicar normativa derogada”, fs. 45) no fue planteada oportuna y adecuadamente en el juicio, como se verá más adelante.

Los restantes agravios que la demandada expresa no son de índole constitucional ya que, en el caso, no se ha debatido la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 2 de la ordenanza n° 45.241, ni de su aplicación a los actores, tal como fue correctamente señalado por la Cámara al denegar la concesión del recurso. Aunque la litis tuvo por objeto hacer cesar la omisión del Gobierno en abonar las sumas establecidas por la norma citada, no se ha puesto en tela de juicio por quien ahora recurre la interpretación de alguna regla de la constitución local.

2. Conviene precisar que la principal defensa que la Procuración General planteó ante la primera instancia giró en torno a la no operatividad del derecho, por falta de reglamentación. La sentencia de primera instancia trató, meditadamente, los distintos aspectos involucrados en la controversia y los decidió con fundamentos suficientes que fueron, en lo sustancial, ratificados por la alzada.

3. Al exponer los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad (punto V.1.2.) la recurrente señala que la sentencia de Cámara desconoce el sistema remuneratorio vigente, implementa una norma derogada e impone pagos no contemplados en la normativa vigente. Y que ello afecta el derecho de propiedad y el debido proceso.

Afirma que la ordenanza en cuestión fue derogada a partir del 1/4/92, por aplicación del decreto n° 3544/91 que creó el SI.MU.P.A., implementado por los decretos n° 670, n° 671 y n° 677 de 1992. Expresa que se trata de una cuestión eminentemente jurídica que “[m]ás allá de lo expuesto por mi conferente el tema debió ser necesariamente considerado por el Tribunal, porque la normativa salarial de aplicación a los agentes públicos configura derecho vigente, que se supone conocido por el Estrado y que éste debe necesariamente aplicar, aún en ausencia de petición de parte” (fs. 37 vuelta).

El agravio a la par que expone una crítica a la sentencia efectúa un reconocimiento: que ello no fue planteado ante las instancias de mérito. La omisión en mencionar esta cuestión fue absoluta en la contestación de la demanda, y su expresión en el memorial de agravios de la apelación tuvo un alcance diferente al que ahora pretende asignarles. En efecto, si bien en él se mencionan los decretos n° 3544/91 y n° 670/92 nada se expone acerca de la supuesta derogación de la ordenanza n° 45.241; la mención de aquellos decretos se realiza para justificar que la fijación de las retribuciones integraba las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo. La conducta procesal de la demandada pone en evidencia que, durante el proceso, no ha sostenido una postura coherente en relación a la vigencia o no del derecho conferido a los trabajadores de la salud por la ordenanza n° 45.241. De tal manera, no resulta admisible la censura que la Procuración General efectúa de los fallos de las instancias anteriores fundada en que los jueces no consideraron una cuestión que ella no introdujo en el debate. La decisión de la Sala II que resolvió el recurso de apelación se ajustó al claro texto del art.

247, CCAyT que establece “El tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del tribunal de primera instancia”.

Como lo anticipé, la recurrente pretende que se trata de una cuestión “eminentemente jurídica, es decir de puro derecho” (fs. 37 vuelta), y que su omisión descalifica la sentencia como un pronunciamiento jurisdiccional válido. El planteo remite a la consideración del principio *iura curia novit*.

Si la recurrente tiene razón y la cuestión es de las alcanzadas por la facultad del *iura curia novit*, la Cámara la resolvió implícitamente cuando aplicó la norma y la recurrente no muestra que esa decisión exceda la facultad de interpretar la aplicación intertemporal de leyes locales, por otra parte, es doctrina reiterada de nuestra Corte Suprema “[e]l juez no está obligado a expedirse sobre todos los argumentos expuestos por las partes sino sólo respecto de aquellos que fueren conducentes para fundar sus conclusiones y resultaren decisivos para la solución de la controversia” (Fallos: 322:270, entre muchos otros). Si, por el contrario no le asiste razón en el planteo, es cuestión tardíamente introducida.

4. Los restantes agravios referidos a la valoración de las circunstancias del caso y a los problemas vinculados con la interpretación de las reglas establecidas en la ordenanza, tienden a controvertir el fundamento jurídico de derecho local no constitucional contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (cf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas: Constitución y Justicia [Fallos de TSJ], t. I, ps. 282 y siguientes).

La Corte Suprema de Justicia ha remarcado que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (Fallos 303:387), lo que no ocurre en este caso.

5. Finalmente, el agravio referido a la asunción por el juez de atribuciones propias del Poder Ejecutivo ya ha sido, reiteradamente, descartado por este Tribunal. Así, en los autos: “González, Jorge Esteban c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” se dijo “La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los

órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces”, expte. nº 1891/02, resolución del 11/12/02; entre otros.

La cuestión que plantea el caso no trata sobre el desequilibrio de los poderes, como se plantea en el recurso; sino sobre la garantía de los derechos de los agentes públicos frente al Poder Ejecutivo como empleador. No es correcto agravarse del cumplimiento por los jueces del deber de resolver las controversias que corresponden a su competencia, fundando el recurso en la ruptura del equilibrio republicano de los poderes o en las atribuciones que, originariamente, compete ejercer al Jefe de Gobierno. El control judicial de la actividad o inactividad administrativa sobre el que trata el caso, debe ser considerado y discutido (si así correspondiera) de acuerdo con el art. 106 de la Constitución local. Por esa razón, la mención de lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (facultades del poder administrador, sistema republicano) que la Procuración General plantea en el recurso, carece de relación directa con las cuestiones debatidas y resueltas.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja planteada por la Procuración General a fs. 44/57.

La jueza Ana María Conde dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que incurre en el mismo defecto del recurso de inconstitucionalidad: en ninguna de estas ocasiones se dedujo oportuna y adecuadamente un caso constitucional.

a) El planteo referido a que la Cámara aplicó una normativa (la Ordenanza 45.241) derogada implícitamente por la creación del SI.MU.PA. (decretos 3544/91, 670/92, 671/92 y 677/92), fue introducido por la Cámara recién en el recurso de inconstitucionalidad. Nada se dijo al respecto en la contestación de demanda, y en la contestación de agravios solo se solicitó la aplicación del art. 14 del decreto 3544/91 y del decreto 670/92, pero no se invocó —ni muchos menos fundamentó— la derogación tácita de la Ordenanza 45.241.

Por lo tanto, este planteo no fue ni pudo ser objeto de conocimiento por parte de los jueces de mérito, y dicha extemporaneidad impide su tratamiento por parte de este Tribunal, conforme la doctrina de la Corte Suprema según la cual “... es condición sine qua non, que dicha circunstancia haya sido alegada en el pleito de manera de habilitar a los tribunales a pronunciarse sobre ella dentro de sus procedimientos ...” (Fallos 94:95), y “... la invocación de que se halla involucrada en el pleito una cuestión constitucional, no puede ser el resultado de una reflexión tardía o

una mera ocurrencia ...” (Fallos 179:5; 180:153; 188:482; entre muchos otros).

En definitiva, la introducción de este planteo no ha sido oportuna, y este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones que no fueron ni pudieron ser objeto de tratamiento por parte de los jueces de mérito, o en otras palabras la defectuosa actuación procesal del recurrente no pueden ser sorteada por el tribunal en esta instancia.

b) En cuanto a los restantes agravios esbozados por el recurrente, constituyen una mera discrepancia con el razonamiento seguido por los jueces de grado, más precisamente con respecto al carácter operativo y el alcance de la Ordenanza 45.241, debate que no logra superar el ámbito infraconstitucional ni demostrar que la sentencia, más allá de su acierto o error, resulte arbitraria.

c) Asimismo, cabe destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los jueces de mérito no han invadido las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo local, sino —por el contrario— han cumplido con una función inherente al Poder Judicial: verificar en un caso concreto el incumplimiento de una norma, y ordenar a la autoridad pertinente que subsane dicha omisión, estableciendo para su cumplimiento las pautas que se desprenden de dicha normativa.

En conclusión, por estos argumentos y aquellos similares expuestos en el voto del Dr. Lozano y el dictamen del Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Luis Francisco Lozano, en cuanto propone rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

2. La parte recurrente sostiene que el decisorio impugnado “revela un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso” (fs. 51), pues la Cámara resolvió la cuestión “dando vigencia a una norma que, imponiendo un suplemento determinado, había sido dejada sin efecto por concreto mandato de otra posterior...” (fs. 51). Aduce entonces que, a partir de la aplicación de una norma no vigente, se estarían afectando sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y los principios de igualdad ante la ley y de división de poderes (fs.51/vuelta). Sin embargo, cabe tener en cuenta que el GCBA planteó con este alcance su defensa recién en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo cual impidió que la cuestión fuese abordada por los jueces de la causa. Así, el agravio ha sido introducido en forma extemporánea y, por lo tanto, no puede ser tratado en este estrado.

3. Por lo demás, corresponde aclarar que no se constata con relación a este agravio un caso constitucional que permita habilitar la competencia de excepción de este Tribunal, toda vez que las objeciones esgrimidas remiten a aspectos fácticos, probatorios y de derecho intertemporal. Esta última situación, al menos por regla, también es infraconstitucional, sin que en este tópico exista una fundamentación suficiente que permita apartarse del mencionado principio.

Sólo a mayor abundamiento, es posible agregar que los argumentos esgrimidos por el GCBA que se orientan a demostrar que la ordenanza n° 45.241 del 26/09/1991 se encontraba implícitamente derogada a partir de la entrada en vigencia del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa, aprobado por decreto n° 3.544/91 (B.M. n° 19.131 del 4/10/1991) y de sus normas complementarias, se expresan en forma, por lo menos, confusa. En primer lugar, la recurrente no se refiere al decreto n° 4.756 del GCBA del 17/10/1991 (B.M. n° 19.168 del 26/11/1991), mediante el cual se promulgó la ordenanza n° 45.241, se ordenó su publicación y se remitió para su conocimiento y demás efectos a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente. Tampoco se menciona la resolución n° 438/92, dictada por la Secretaría de Salud el día 10/06/1992 y publicada en el B.M. n° 19.308 del 19/06/1992 (es decir, con posterioridad a la publicación de las reglamentaciones que complementaron el SIMUPA en el B.M. n° 19.298 del 4/06/1992), que amplió el ámbito de aplicación de la ordenanza n° 45.241, al establecer que la reinversión de fondos provenientes de hospitales nacionales transferidos a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “se llevará a cabo teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ordenanza n° 45.241” (cf. art. 5). Estas circunstancias, al no haber sido mencionadas (y mucho menos ponderadas) por la interesada, a todo evento, contribuyen también a restar consistencia a sus planteos.

Por los fundamentos expuestos, y concordantemente con lo expresado por el señor Fiscal General Adjunto (cf. dictamen de fs. 74/77), considero que corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. Comparto el criterio del Sr. juez de trámite, Luis Lozano, en tanto propicia el rechazo del recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad.

2. Al enunciar aquello que la Procuración reputa “la materia principal del agravio” (fs. 45 vuelta), la recurrente menciona el supuesto *ejercicio abusivo* del art. 310 del CCAyT por la Cámara, su “interpretación forzada” de fallos *prima facie* pertinentes y la omisión de considerar “cuestiones de

fundamental importancia” planteadas en el RI, particularmente, su presunta “prescindencia del derecho vigente al aplicar normativa derogada” (fs. 45), en referencia a la Ordenanza nº 45.241. Como lo señala el Sr. juez de trámite, este agravio —el único con virtualidad para el planteo claro y satisfactorio de una cuestión constitucional—, se introdujo por primera vez para fundar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, de modo extemporáneo en la controversia —en tanto la defensa de la accionada ante la primera instancia se centró, y prácticamente agotó, en su entendimiento del carácter programático del derecho pretendido por los actores, reconocido en la Ordenanza mencionada *supra*—.

3. Los restantes agravios que se expresan tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, no dan cuenta sino de la discrepancia del recurrente con la hermenéutica de la Cámara en cuanto al carácter operativo o programático de la ordenanza mencionada y a otros aspectos secundarios de orden fáctico y probatorio, en razón de lo cual la impugnación del GCBA transita por un carril puramente infraconstitucional que deriva, finalmente, en un planteo de arbitrariedad del decisorio en crisis que, como he sostenido múltiplemente, considero inaceptable en un contexto como el descrito (ver mis votos *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Farías, María Antonia c/ GCBA s/ empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expediente nº 3565, sentencia del 26 de mayo de 2005 y en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lococo Marcela c/ GCBA s/ empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expediente nº 3792, resolución del 29 de junio de 2005).

En suma, en el decisorio impugnado no se puso seriamente en debate la interpretación de disposición constitucional, ley o tratado alguno cuyo desconocimiento autorice la intervención del TSJ como custodio final del derecho constitucional. Por consiguiente, y al igual que el recurso de inconstitucionalidad, el escrito de la queja carece de fundamentación suficiente, pues el recurrente remite a normas constitucionales presuntamente afectadas pero, reitero, no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte de modo convincente los fundamentos de la sentencia sobre esa base (este Tribunal, *in re* “Rozen, Frejda s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Rozen, Frejda c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión”, expte. nº 2183/03, resolución del 10 de septiembre de 2003).

Por las razones sucintamente expuestas en los puntos anteriores, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 44/57.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 44/57 satisface los requisitos de tiempo y forma y contiene una crítica adecuada de las razones por las cuales la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402).

En efecto, en el apartado III titulado “ADMISIBILIDAD DE LA QUEJA” (con mayúsculas en el original) el GCBA señala acertadamente que el decisorio impugnado se caracteriza por su “abstracción y generalidad” (fs. 45) y porque sus términos pueden “aplicarse al recurso presentado (...) como a cualquier otro...” (fs. 46) lo que evidencia la ausencia de fundamentación y “configura [una] violación directa e inmediata de sustanciales garantías constitucionales...” (fs. 46).

En estas condiciones, la queja cumple los recaudos de procedencia y habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente se dedujera.

2. Sin embargo, ninguno de los agravios contenidos en el recurso de fs. 33/43 alcanzan a conmover la sentencia recurrida. Los fundamentos que expone el juez Lozano para rechazar la queja resultan, según lo entiendo, igualmente adecuados para justificar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

Solo me permito agregar en relación con el punto 5 del voto mencionado que, insistir —como lo hace el GCBA— en la existencia de una “zona de reserva de la Administración” excluida del escrutinio jurisdiccional es insostenible frente al modelo judicialista fuerte que resulta del juego armónico de los arts. 106 y 108 de la CCBA y arts. 28, 29, 31 y 75 inc. 22 de la CN.

3. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General y, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 44/57.

2. Mandar que se registre, se notifique y oportunamente se remita la queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que sea agregada al expediente principal.