

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen en acuerdo el juez y las juezas de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“A. S. E c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”**, Expte. N° 63691-2015/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Fabiana H. Schafrik de Nuñez y Mariana Díaz.

El juez Carlos F. Balbín dijo:

I. A fs. 1/12 vta. se presentó S. E. A e interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA). En particular, impugnó el acto administrativo emitido por la Dirección General de Personal Docente y No Docente que le denegó el otorgamiento de tareas pasivas –a pesar de que las mismas le fueron indicadas por la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo– y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del inciso d del artículo 7 del Estatuto Docente de la Ciudad (Ordenanza N° 40.593).

Explicó que se desempeñaba como maestra de tercer grado en los turnos mañana y tarde en la Escuela Primaria N° 3 y que en el mes de septiembre de 2013 fue operada de un tumor cerebral. Narró que tal intervención quirúrgica le dejó secuelas neurológicas, crisis de migrañas y episodios de epilepsia.

Indicó que solicitó ante la Dirección de Reconocimientos Médicos un cambio de tareas, atento a que su neurólogo le dio el alta laboral con una carga horaria no mayor a cuatro horas diarias, contraindicándole tareas docentes y manejo de grupos de niños.

Señaló que su solicitud fue rechazada mediante la Providencia N° PV-2015-26050905-DGPDYND del 22 de septiembre de 2015, debido a que no contaba con los diez años de antigüedad requeridos normativamente a ese efecto (artículo 7, inciso d del Estatuto Docente).

Argumentó que su estado de salud no le permite estar al frente de alumnos dando clases, pero sí puede realizar tareas administrativas dentro de la institución educativa.

Manifestó que la norma sobre la que se basa la negativa constituye un ilegítimo exceso reglamentario, resulta arbitraria e irrazonable y viola derechos y garantías consagrados constitucional y convencionalmente.

Ofreció y acompañó prueba, hizo reserva de caso federal y solicitó que se haga lugar a la demanda, con costas.

Corrido el correspondiente traslado (v. fs. 91), el GCBA contestó la demanda a fs. 100/107 vta.

Estando la causa en estado para resolver, la jueza de grado dictó sentencia a fs. 300/307. Resolvió hacer lugar a la demanda, declaró la inconstitucionalidad del artículo 7, inciso d del Estatuto Docente y, por tanto, ordenó que el GCBA otorgue las tareas pasivas pretendidas por la actora. A su vez, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales a favor de la profesional interviniente.

Para así decidir, consideró que “[...] existe una clara colisión entre los derechos constitucionales a trabajar (art. 43 CCABA) y a la salud (art. 20 CCABA), los derechos de los que goza todo docente (art. 7 del Estatuto) y la reglamentación de la citada norma en cuanto condiciona el otorgamiento del derecho a continuar trabajando en tareas acordes a su estado de salud. Ergo, deberá priorizarse el derecho de mayor jerarquía otorgando a la actora el beneficio a fin de no provocarle un claro perjuicio” (cfr. fs. 305 vta.).

Aunado a ello, sostuvo que “[...] condicionar el otorgamiento de un cambio de tareas al requisito de antigüedad de diez años resulta un recaudo no previsto por la ley y violatorio de los derechos de la actora. [...] existe en la especie un exceso de reglamentación que deviene ilegítimo y que el gobierno no alcanza a desvirtuar” (cfr. fs. 305 vta./306).

A fs. 315 la parte demandada interpuso recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 316.

A fs. 322/327 expresó agravios el GCBA. En lo sustancial, se quejó por cuanto: (i) el rechazo del otorgamiento de las tareas pasivas no afecta los derechos de la actora, (ii) la reglamentación del derecho establecido en el artículo 7, inciso d resulta razonable, y (iii) se encuentra involucrado el interés general. A su vez, cuestionó los honorarios regulados a favor de la letrada de la parte actora.

A fs. 329/332 la parte actora contestó los agravios de la demandada.

Finalmente, a fs. 337/338 vta. dictaminó la Fiscal de Cámara y a fs. 340 se elevaron los autos al acuerdo de la Sala.

**II.** Sentado lo anterior, corresponde expedirse sobre el recurso de apelación incoado por la parte demandada.

Ahora bien, toda vez que la parte actora entendió que dicha presentación debe ser declarada desierta (v. punto II, a fs. 329/330 vta.), cabe analizar ese aspecto en forma previa.

A ese respecto, es necesario destacar que, tal como he sostenido en reiteradas oportunidades, para que exista crítica en el sentido exigido por las normas procesales de aplicación –artículo 236 del CCyT–, se requiere inevitablemente que medie una observación clara y explícita y con entidad tal que importe una refutación de los fundamentos contenidos en el acto jurisdiccional apelado.

En efecto, deben señalarse en concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se consideran equivocadas, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio cierto ocasionado al litigante (esta Sala en los casos “Schnidrig, Aldo Raúl c/ GCBA s/ Amparo”; “Sturba, Griselda c/ GCBA s/ Amparo”; entre otros antecedentes).

En relación con su naturaleza jurídica, señalan Fenochietto–Arazi que la expresión de agravios “[...] tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, pues sin expresión de agravios el tribunal se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado [...] sin ella en nuestra legislación no hay juicio de apelación” (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires: Astrea, 1993, t. 1, p. 939, § 1).

A su vez, los autores citados agregan que “[...] el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja [...]”, añadiendo luego que “[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas” (op. cit., p. 940/1, § 2, “b”).

A la luz de lo expuesto, advierto que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino que solamente traduce un disenso con las conclusiones a las que arribó la magistrada de primera instancia, sin un desarrollo crítico que ponga en evidencia porqué considera equivocados ciertos aspectos del decisorio recurrido.

De hecho, el demandado no rebatió ni argumentó adecuadamente sobre las consideraciones relativas a la ilegitimidad de la reglamentación objeto de autos, limitándose a plantear su razonabilidad y la competencia de la Administración para determinarla.

A ese respecto, cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la validez de reglamentaciones que, aun cuando no hayan sido contempladas por el legislador de manera expresa, se ajusten al espíritu de la norma reglamentada o sirvan a la finalidad esencial que ella persigue (Fallos: 325:645; 330:2255). Sin embargo, ha tachado por irrazonables aquellas que – como la analizada en el presente caso – restringen indebidamente los derechos reconocidos en la ley o se apartan de su espíritu (Fallos: 333:777).

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que “[...] el poder de regulación y sus medios debe justificarse en la existencia de vías alternativas que permitan componer los derechos en conflicto sin restricciones o, en su caso, elegir los medios menos gravosos (balance entre los derechos)” (cfr. Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, t. II, p. 423).

Por otro lado, fundamenta el rechazo al otorgamiento de las tareas pasivas con base en la posibilidad de que la actora solicite licencias médicas. En este sentido, y tal como resalta la Fiscal de Cámara en su dictamen (v. punto IV.B), a fs. 337 *bis* vta.) ello implica, cuando menos, desconocer la pretensión articulada en cuanto a su intención de realizar tareas contestes con su situación de salud.

De acuerdo con lo señalado, y teniendo en cuenta la genérica fundamentación del recurso, sin la debida argumentación sobre los hechos del presente caso, la cuestión debatida y los derechos ponderados, corresponde, sin más, declarar desierto el recurso incoado por el GCBA, en los términos de los artículos 236 y 237 del CCAyT.

III. Las costas de esta instancia son impuestas a la parte demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, 1º párrafo, CCAyT).

IV. En relación con la regulación de honorarios, entiendo que de conformidad con los artículos 3, 17, 29, 46, 54, 56 y 60 y concordantes de la Ley N° 5134, y considerando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido, las etapas procesales cumplidas y el mérito de la labor profesional desarrollada – apreciada por su calidad, eficacia y extensión–, por no resultar elevados y encontrándose apelados solo por altos, no cabe más que confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado a favor de la Dra. Silvina Estela Graciano, en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora.

Asimismo, por la actuación ante esta alzada, resulta pertinente regular los honorarios de esa letrada, conforme el artículo 30 y concordantes de la Ley N° 5134, en la suma de pesos seis mil novecientos ochenta y siete (\$ 6.987).

En caso de resultar responsable inscripta en el impuesto al valor agregado, a las sumas reguladas deberá adicionarse la que resulte de la aplicación de dicho impuesto.

Atento a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; b) se impongan las costas de esta instancia a la parte demandada vencida; y c) se regulen los honorarios profesiones de acuerdo a lo consignado en el considerando IV.

Las juezas Fabiana H. Schafrik de Nuñez y Mariana Díaz, por los fundamentos allí expuestos, adhirieron al voto del juez Carlos F. Balbín.

En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y habiendo dictaminado la Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE:** a) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; b) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada

vencida; y c) Regular los honorarios profesiones de acuerdo a lo consignado en el considerando IV.

Regístrese. Notifíquese a la Fiscal de Cámara en su público despacho y a las partes por Secretaría. Oportunamente, devuélvase.

*idJudicial*