**Expte. nº 8441/11"Puente Dafne Elina c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado, expte. 8411/11: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Puente Dafne c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'"**

**Buenos Aires,** 21 de marzo de 2012

**Vistos**: los autos indicados en el epígrafe

**resulta:**

1. Contra la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad que confirmó el decisorio de grado que hizo lugar a la demanda de amparo incoada por Dafne Elina Puente y, en consecuencia, ordenó al GCBA "*que se abstenga de considerar la referencia `JB´ junto al nombre de la accionante en el listado de ascenso y le permita participar en el Concurso de Ascenso a vicedirectoras y directoras para el año 2009 en el Área de Educación Especial Escalafón A y en caso de corresponder, proceda a designarla y permitirle la toma de posesión del cargo"* (fs. 84/87 vuelta), el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162).

Allí sostuvo que la decisión resistida vulneraba los artículos 14 de la CCABA —regulador de la acción de amparo—, 102 y 104 de la CCABA —referidos a las potestades del Jefe de Gobierno—, las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio contenidas en los artículos 18 de la CN y 13.3 de la CCABA, así como también los principios constitucionales de legalidad, de división de poderes y el sistema republicano.

Contestado el traslado de ley (fs. 166/170), la Sala II de la Cámara CAyT decidió conceder aquel recurso parcialmente "*en lo que se refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad*" (fs. 172/ 74 vuelta).

2. A su turno, el GCBA dedujo recurso de queja contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 268/285). Se agravió por cuanto, a su entender, ésta carecía de fundamentación suficiente e insistió en que había planteado oportunamente verdaderas

cuestiones constitucionales vinculadas con los alcances del amparo constitucional, las atribuciones privativas del órgano ejecutivo, y el contenido del derecho de defensa y el debido proceso sin que ello haya sido "*analizado por el a quo para dar una respuesta al recurso que rechaza parcialmente*" (fs. 272 vuelta).

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició un pronunciamiento que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y que rechace el recurso de queja, dado que las cuestiones aquí debatidas son sustancialmente análogas a las planteadas en los autos, *"Zdanevicius, Luisa Laimute c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, nº 6749/09, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009; nº 6859/09, *y "Liskowicz, Liliana Inés c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. nº 6859/09, sentencia de fecha 10 de marzo de 2010, más allá de que en aquellas oportunidades se trataba de recursos de inconstitucionalidad planteados por la parte actora y en esta ocasión, de un recurso de inconstitucionalidad y de queja deducidos por el GCBA (fs. 290/291 vuelta).

**Fundamentos:**

**El juez José Osvaldo Casás dijo:**

**1.** La Sala II de la CCAyT dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad "*en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad*" (fs. 174 vuelta), por considerar que en la causa "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Artesi, Catalina Julia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*", expte. nº 7610/10, sentencia del 11 de octubre de 2011, se ventilaron pretensiones similares a las del presente proceso y que en aquella ocasión este Tribunal "*hizo parcialmente lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y en consecuencia revocó la sentencia de esta Sala, aunque sólo en cuanto había extendido los efectos de la condena recaída en la causa hasta tanto la amparista cumpliera sesenta y cinco (65) años de edad*" (fs. 174).

**2.** Es de señalar que si bien en ambos procesos se impugnó la validez de la categorización de "JB" o "jubilable" asignada a las docentes actoras y sus consecuencias, en el que ahora nos ocupa, la cuestión vinculada a dilucidar si a la accionante le asistiría el derecho a optar por continuar en actividad hasta la edad de sesenta y cinco años por aplicación de la ley nº 24.241 no formó parte de la presente *litis*.

Así, la decisión recaída en primera instancia consistió en hacer lugar a la demanda de amparo incoada por Dafne Elina Puente y, en consecuencia, ordenar al GCBA "*que se abstenga de considerar la referencia "JB" –jubilable– consignada junto al nombre de la accionante en el listado de ascenso y le permita participar en el Concurso de Ascenso a vicedirectoras y directoras para el año 2009 en el Área de Educación Especial Escalafón A y en caso de corresponder, proceda a designarla y permitirle la toma de posesión del cargo"* (fs. 87 vuelta).

Por su parte, la sentencia de la Sala II se limitó a "*confirmar la sentencia de grado*" (fs. 144), de modo que las consideraciones realizadas a fs. 142/143 acerca de la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad constituyen dichos vertidos a modo de *"obiter dictum"* que no forman parte de la condena dispuesta ni pueden tener gravitación alguna sobre ésta.

En tal contexto, las objeciones formuladas por el GCBA contra las referidas consideraciones de la Cámara CAyT respecto de edad y opción jubilatoria de la actora no pueden ser abordadas por este Tribunal ya que, al no ser acogidas en el decisorio de los jueces de mérito, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención del Tribunal en el marco del presente recurso; más allá del acierto o error de lo expresado por la Alzada.

A partir de estas observaciones, no cabe sino concluir que el recurso de inconstitucionalidad ha sido incorrectamente concedido.

Resulta oportuno señalar que la solución que aquí se propicia no importa el abandono del criterio que sustentara en oportunidad de resolver las causas "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Artesi, Catalina Julia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'*", expte. n° 7610/10, y "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Devia, Julio Guido c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'*", expte. n° 7713/10, sentencias del día 11 de octubre de 2011, sino que tiene en cuenta que las particularidades de la presente causa que fueran reseñadas precedentemente.

**3.** En cuanto al recurso de queja interpuesto a fs. 268/285 en virtud de la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravió con fundamento en que: *a)* en el caso no se encontrarían reunidos los recaudos exigidos en la Constitución local para la procedencia del amparo (art. 14, CCABA), dada la imposibilidad de constatar la existencia de *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* del accionar del GCBA —consistente en haber clasificado a la actora como "*jubilable*" luego de que la docente alcanzara los 57 años de edad—; *b)* lo decidido vulneraría el principio de división de poderes, al afectar elementales atribuciones administrativas relacionadas con la organización de sus propias estructuras (arts. 102 y 104, inc. 2, CCABA); *c)* el pronunciamiento apelado no constituiría una derivación

razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, en la medida que lo decidido resultaría contrario a la normativa vigente en la materia.

**4.** Respecto del agravio vinculado a la improcedencia de la vía de amparo, entiendo que la demandada no ha logrado configurar un genuino caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria.

Si bien el GCBA insiste en señalar que en el *sub examine* la pretensión esgrimida por la accionante no era pasible de ser tramitada por el cauce procesal previsto en el art. 14 de la Constitución local en tanto no se habría logrado demostrar la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* de la conducta reprochada a la demandada, sus argumentaciones no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo.

En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar concretamente qué defensas se habría visto privado de ejercer ni las pruebas que se habría visto impedido de producir en desmedro de la posición que sustenta. De ese modo, en la medida que no demuestra que tal cuestión se proyecte sobre la decisión final del pleito, el argumento ensayado se torna lábil e impide a este Tribunal adentrarse en la valoración de una cuestión de naturaleza procesal. Por ello, en este punto, corresponde el rechazo de la queja.

**5.** Por su parte, igual suerte deben correr los planteos que intentan postular que la condena resistida produciría una afectación al principio de división de poderes. En este punto, los argumentos expuestos por la demandada no logran acreditar que el control judicial realizado por los jueces de la causa respecto de la limitación que el GCBA impuso a la actora docente haya excedido el marco propio de la intervención que les está asignada por la Constitución local. Así, entonces, no ha quedado demostrada la relación directa e inmediata que existiría entre la decisión resistida y las normas constitucionales invocadas. En ese sentido, y tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento y su relación directa con el basamento fáctico de la causa, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para acceder a este estrado el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (cf. este Tribunal *in re*: "*Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja*", expte. nº 131/99, sentencia del 23/02/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, ps. 20 y siguientes).

**6.** Finalmente, más allá del encuadre formal que quepa dar al agravio, es posible advertir que el GCBA procura resistir la decisión de la Cámara CAyT que se tradujo en la descalificación de los efectos que atribuye a la clasificación "jubilable" asignada a la actora en los listados y planillas, por considerar que aquella, en tanto redundaba en una restricción para la carrera de la actora, se encontraba en pugna con normas de jerarquía constitucional.

Esta circunstancia permite entender que, al menos en este punto, el debate ventilado en el pleito versa sobre una *cuestión constitucional*, en los términos que exigen los arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley nº 402 para el andamiento de la vía extraordinaria local intentada [cfr. este Tribunal *in re*: "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Alonso, Patricia Isabel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'*", expte. nº 8352/11, sentencia del 8 de febrero del corriente año].

**6.1** Ahora bien, en este punto resulta oportuno recordar —tal como lo hiciera el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen — que la cuestión planteada en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: *"Zdanevicius, Luisa Laimute c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. nº 6749/09, sentencia del día 25 de noviembre de 2009, a raíz del recurso de inconstitucionalidad que dedujera en aquella oportunidad la parte actora. Asimismo, corresponde señalar que la doctrina emanada de aquel precedente fue considerada y aplicada por el tribunal *a quo* para arribar a la decisión que aquí se resiste.

**6.2** En este contexto, entiendo que los agravios vertidos por la demandada no pueden tener favorable acogida pues la recurrente no ha efectuado una crítica concreta y razonada de los argumentos que dan sustento a la decisión resistida sino que, antes bien, se ha limitado a expresar su discrepancia con lo resuelto. En consecuencia, no se han aportado fundamentos que conduzcan a este Tribunal apartarse del criterio que propiciara en el referido precedente "*Zdanevicius*", en el que sostuve que: "*…si bien la calificación de 'jubilable' que puede realizarse con relación a una persona que posee la edad para optar por el beneficio jubilatorio y la antigüedad requerida no parece ser, por sí sola, merecedora de reproche constitucional alguno, sí lo son los efectos jurídicos que el GCBA pretende desprender de ella, como se dijo, sin brindar mayor respaldo que la remisión mecánica y con carácter general al texto del Estatuto Docente, al menos en este caso concreto. / Poco importa para validar la limitación al ejercicio del derecho a la carrera garantizado por el art. 43 de la Constitución de la Ciudad cuál es la edad jubilatoria o si ya ha reunido los demás*

*requisitos para acceder a tal beneficio, incluso aunque sea cierto que la actora no pueda mejorar su haber de retiro —cuestión que no ha sido dilucidada en autos—. Pero tales razones no son suficientes para impedirle participar en concursos o estar en condiciones de ser promovida. La cuestión no debe centrarse en su futura jubilación sino en su situación laboral presente: la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, etcétera, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites*".

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 149/162; admitir parcialmente la queja incoada a fs. 268/285 en relación al planteo que resiste la descalificación de los efectos atribuidos a la clasificación "jubilable" y rechazar en lo pertinente el recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y rechazar la queja dirigida a sostener los restantes agravios. Las costas de esta instancia deben imponerse a la demandada vencida.

**Así lo voto.**

**La jueza Ana María Conde dijo:**

**1.** El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, ya que respecto del agravio en virtud del cual la Cámara dispuso la concesión parcial del recurso extraordinario local —referido a la edad hasta la cual la actora podría continuar en actividad—, el recurrente no presenta un gravamen concreto y actual que justifique la intervención de este Tribunal, como acertadamente desarrolla el Dr. Casás en el apartado 2° de su voto, al que me remito y adhiero (en consonancia con lo que resolviera en una causa similar: *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ferenza, María Gabriela c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'",* expte. nº 7920/11, sentencia del 19/10/2011).

**2.** En cuanto a la queja, tampoco puede prosperar ya que no rebate los argumentos en virtud de los cuales la Cámara denegó el acceso a la presente vía recursiva extraordinaria, relativos a la ausencia de acreditación de un genuino caso constitucional.

En efecto, los agravios relativos a la improcedencia de la vía de amparo y la afectación del principio de división de poderes no demuestran la necesaria y directa conexión entre las cláusulas constitucionales invocadas y la decisión atacada, tal como lo

fundamenta el Dr. Casás en los considerandos 4° y 5° de su voto, a los que me remito y adhiero.

Y en cuanto a la arbitrariedad endilgada a la sentencia, el planteo propuesto constituye una mera discrepancia con los serios fundamentos desarrollados por la Cámara para arribar a su decisión, ya que no aporta argumentos que los refuten. La sentencia, en sintonía con la doctrina sentada por este Tribunal en el precedente "Zdanevicius", realiza una ponderación razonable de los hechos y derecho aplicable al caso, lo que permite descartar la existencia de errores groseros que la descalifiquen en cuanto acto jurisdiccional.

**3.** Por estos motivos, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja —ambos deducidos por el GCBA—, con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no existir motivos que justifiquen apartarse de él (conf. art. 62 CCAyT).

**El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

1. Coincido con el juez Casás en que la queja debe ser rechazada con relación a los planteos dirigidos a controvertir la vía procesal que los jueces de mérito entendieron procedente, la acción de amparo. Ello así, porque, tal como indica mi colega, el GCBA no ha acreditado que las características procesales del amparo hubiesen proyectado efectos en la sentencia definitiva. Esa circunstancia impide el tratamiento de esos planteos en esta instancia —cf. mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. nº 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006, entre muchos otros—.

2. En cuanto al fondo, las razones que expuse al votar en la causa "Zdanevicius, Luisa Laimute c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6749/09, sentencia de este Tribunal del 25 de noviembre 2009, son suficientes para sostener que, salvo en el supuesto de las mujeres con los alcances explicados en el precedente mencionado, el uso de la categoría "jubilable" o "JB" en los listados que confecciona la Administración para asignar cargos por interinatos y suplencias o concursos de cargos es válido. Por ello, acorde con los argumentos del pronunciamiento citado, al que remito, corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

3. A su turno, en cuanto a la edad límite hasta la que la parte actora podría mantener su situación de revista como agente del GCBA, coincido en lo sustancial con lo dicho por el juez José O. Casás, en su voto al que remito. En tal sentido, conviene destacar que, en las condiciones de autos, la pretensión de dejar establecido el referido límite no constituye, por prematura, una causa en los términos del art. 106 de la CCBA y la parte actora no ha brindado argumentos que permitan apartarse de tal conclusión.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, hacer lugar parcialmente a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida.

**La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. Como lo destaca el señor juez de trámite —José O. Casás— en el apartado **1** de su voto, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió, parcialmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA "…en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad" (fs. 172/174 vuelta).

2. Contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA dedujo —oportunamente— la queja que obra a fs. 268/285.

La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 33 de la ley n° 402, por lo que resulta admisible.

3. El recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162) —en cambio— debe ser rechazado.

Respecto de la materia cuya revisión habilitara la Cámara, las consideraciones que el colega preopinante —José O. Casás— expone en los apartados **1** y **2** de su pronunciamiento son suficientes para demostrar la ausencia de un gravamen actual y concreto para el GCBA.

Por su parte, las objeciones que giran en torno a la improcedencia formal de la acción amparo carecen de entidad constitucional.

En efecto, el recurrente no demostró que el amparo hubiese afectado su intervención útil en el litigio o frustrado sus posibilidades de éxito al impedirle ejercer una defensa adecuada.

La ausencia de justificación aludida basta, a mi juicio, para rechazar la impugnación formulada.

Por lo demás, la cuestión de fondo debatida en las presentes actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal en los autos "Zdanevicius, Luisa Laimute c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 6749, sentencia del 25 de noviembre de 2009, "Liskowicz, Liliana Inés c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 6859, sentencia del 10 de marzo 2010 y "Proglio, Adriana Isabel c/ Ministerio de Educación y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 7547, sentencia del 24 de noviembre de 2010.

En los expedientes mencionados, el Tribunal —por la mayoría que conformara junto con los jueces Ana María Conde y José O. Casás— resolvió favorablemente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las actoras en cada uno de ellos.

4. Por lo expuesto, voto por: a) admitir la queja que dedujera el GCBA (fs. 268/285), b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 149/162) y c) imponer las costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia**
**resuelve**:

**1. Declarar** que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue **mal concedido** por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto lo consideró admisible ("en lo que refiere a la edad hasta la cual la actora podrá optar por continuar en actividad", fs. 174).

**2. Admitir** parcialmente la queja y **rechazar** el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación a la descalificación que en el fallo apelado se realiza de los efectos que el GCBA atribuye a la clasificación "jubilable".

**3. Rechazar** la queja dirigida a sostener los demás agravios.

**4. Imponer** las costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

**5. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.