**Expte. n° 8208/2011 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'González, Alejandro Fabián c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)'"**

**Buenos Aires,** 27 de abril de 2012

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

**resulta:**

1. El señor Alejandro Fabián González, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, con el objeto de que se lo incluyera en el régimen de insalubridad establecido en el decreto nº 6666/83 en razón de que se desempeña como asistente del sector endoscopía del Servicio de Gastroenterología del Hospital General de Agudos "Dr. José M. Ramos Mejía" (fs.26/28). Destacó que había iniciado el reclamo administrativo en el año 2000 sin que la Administración se hubiera expedido y acompañó copia de la Resolución Nº 1438/07 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad que recomienda al Ministerio de Salud que "*tenga en cuenta la situación del personal que presta tareas en los servicios de endoscopía de los hospitales a fin de solicitar, mediante los medios del caso, la inclusión de los mismos en las previsiones del Decreto nº 6666/83"* (fs. 25 vta.)

El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo (fs. 29/33 vta). Sostuvo la improcedencia de la vía de amparo por falta de arbitrariedad manifiesta, en razón de que el trabajo realizado por el actor no se encontraba comprendido entre las tareas consideradas insalubres por el decreto nº 6666/83 y la extemporaneidad de la acción por cuanto el origen del reclamo era del año 2000.

2. El juez de primera instancia rechazó el amparo, con costas en el orden causado (fs. 34/36). Fundamentó su decisión en que no era posible advertir la existencia manifiesta de una conducta u omisión ilegítima de la demandada que tornase procedente la vía escogida, debido, por un lado a la propia inacción de la actora —largo tiempo transcurrido entre sus peticiones al GCBA—y, por otro, a que *"… resultaría necesario otro tipo de pruebas para poder considerar que las tareas desempeñadas por el actor resultan insalubres, en tanto ello no surge evidente ni es el juez quien se encuentra en condiciones de evaluar tales extremos que requieren de conocimientos científicos que escapan a su saber*" (fs. 35).

Disconforme, la parte actora apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 37/38) que fueron contestados por la demandada (fs. 39/40).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 41/41vta) admitió el recurso, ordenó al GCBA "*que considere e incluya —mediante las vías y modos que correspondan— las tareas desarrolladas por el actor en el marco de lo normado por el decreto municipal Nº 6666/83*" e impuso las costas a la demandada vencida. Para así decidir los jueces consideraron que se encontraba acreditado que el actor se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Servicio de Gastroenterología del Hospital General de Agudos "Dr. J. M. Ramos Mejía" y realizaba tareas en contacto con pacientes infectocontagiosos, bajo exposición a radiaciones y con sustancias químicas (glutaraldehído) irritantes para piel y mucosas, así como también que existían notas del Jefe de la Sección Endoscopia y del Director Interino del hospital en el sentido de que correspondería considerar el lugar de trabajo del actor como insalubre. Señalaron que *"el decreto municipal Nº 6666/83 (modificatorio del Nº 8709/78) definió, en su punto 3º, los siguientes lugares como 'insalubres': los servicios de radioterapia, radiodiagnóstico y medicina nuclear exclusivamente para el personal que revista con funciones de, entre otras, enfermero (3.1). Más adelante, ponderó en los mismos términos y para los mismos agentes, las salas de enfermedades trasmisibles de los establecimientos hospitalarios municipales (3.6). Por su parte, en el punto 2º, consideró tarea "insalubre" la de los operarios de desinfección y desratización (2.1)" y* sostuvieron que "…*la norma invocada en autos sí parece contemplar la actividad desarrollada por González como incluida en sus términos, por lo que* [el GCBA] *debería haber desvirtuado —y no lo hizo"* (fs.41 vta). La Cámara ponderó finalmente que el GCBA, pese a ser requerido en dos oportunidades, nunca presentó las actuaciones administrativas iniciadas por el amparista y concluyó en tener por acreditada la omisión ilegítima del GCBA relativa a la falta de consideración de la actividad desarrollada por el actor como insalubre.

4. Contra el pronunciamiento de la Sala II, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/55). Planteó que la sentencia recurrida vulneraba la garantía del debido proceso (art. 18 Constitución Nacional y art. 13 de la Constitución de la Ciudad y afectaba el principio de división de poderes invadiendo potestades del Poder Ejecutivo (arts. 80, 102 y 104 CCABA) en tanto desnaturalizaba la interpretación del amparo constitucional (art. 14 CCABA) y desconocía la exigencia de daño actual o inminente para la

procedencia de la vía. Tachó el pronunciamiento recurrido de arbitrario y "*descalificable como acto jurisdiccional*" (fs. 54),

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 56/58 vta.), la Cámara denegó el recurso (fs. 60/62) porque *"abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que éstos cumplen en el fallo atacado*" (fs. 61)

5**.** Deducido por la demandada el recurso de queja ante el Tribunal (fs. 64/81 vta.), se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del Fiscal General Adjunto, propició el rechazo de la queja interpuesta (fs. 91/93) porque sostuvo que no contenía "*una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso…"* (fs. 92 vta.)

**Fundamentos:**

**El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

1. La queja interpuesta a fs. 64/81 vta. debe ser rechazada, puesto que la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113 inc. 3 CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *Di Mascio* (Fallos 311:2478).

2. Los agravios expresados en la queja del GCBA apuntan, por una parte, a la inviabilidad de debatir y resolver la pretensión por medio de un juicio de amparo, y por la otra, a la interpretación que la sentencia atacada asigna al decreto n° 6666/83, que la recurrente estima arbitraria, y violatoria del principio de división de poderes, que funda en lo dispuesto en los artículos 1º, 80, 102 y 104 incisos 2º y 9º CCABA. El recurrente sostiene también que la mencionada interpretación del *a quo* viola lo dispuesto en el artículo 53 CCABA, en cuanto tiene incidencia presupuestaria.

3. En cuanto al primero de dichos agravios, el Gobierno postula que no se cumplían los requisitos exigidos por el art. 14 de la CCABA para el proceso de amparo porque (i) no hay daño actual o inminente, —en razón de que la demanda fue iniciada nueve años después de la primera presentación administrativa— y (ii) no es predicable de la conducta imputada al Estado —no considerar insalubre las tareas

desempeñadas por el actor— el carácter de “manifiestamente ilegítima o arbitraria”.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14CCBA)”, expte. nº 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006, los cuestionamientos de la vía procesal admitida no suscitan, por sí solos, la jurisdicción de este Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente debería haber mostrado, y no lo hizo en el *sub examine,* cuáles fueron las defensas —que hubieran motivado una solución distinta a la arribada en el fallo cuestionado— que se vio privado de ejercer debido a que la cuestión tramitó en un juicio de amparo.

Por el contrario, el GCBA sostiene que no ofreció prueba “*por la improcedencia de la via y la desnaturalización que ello produciría*” (fs. 72). El argumento es insostenible porque la ley nº 2145 admite medios probatorios (art. 9) entre los cuales contempla incluso —cuando las circunstancias del caso lo justifiquen a fin de dictar sentencia y siempre que su producción sea compatible con la naturaleza sumarísima de la acción de amparo— la prueba pericial. Además importa una contradicción lógica pretender que la cuestión necesitaba el amplio debate y prueba propio del procedimiento ordinario y no intentar mostrar que la necesaria para resolver la controversia excedería las admisibles en el amparo, más aún, no ofrecer prueba alguna.

4. El segundo agravio imputa arbitrariedad a la interpretación del decreto nº 6666/83 sobre cuya base el *a quo* sostuvo que las tareas desarrolladas por el amparista están incluidas dentro de las consideradas insalubres.

La doctrina de la arbitrariedad invocada, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (cf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabio s/ recurso de queja s/ sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/01, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t.III, ps. 240 y siguientes entre otras; *mutatis mutandis* Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* “B., C. B. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B. C. B. c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica’”, expte. n° 4245/05, sentencia del 26 de abril de 2006, entre otros ).

En tal contexto, los agravios no muestran por qué la prueba

invocada por el *a quo* no brindaría apoyo suficiente a las conclusiones postuladas en el fallo o cuál sería el material probatorio no valorado que impondría una solución contraria a la adoptada, ni tampoco explican por qué sería insostenible la lectura del decreto nº 6666/83 que hizo el pronunciamiento atacado. A ese respecto, el recurrente no explica por qué las tareas del actor (enfermero auxiliar) en el servicio de gastroenterología no podrían involucrar supuestos ligados a enfermedades transmisibles, ni que ese presupuesto no sea, como afirmó el *a quo*, suficiente a los fines de quedar incluido en el régimen de insalubridad establecido por el decreto mencionado.

Ello así, el recurrente no ha logrado acreditar que el pronunciamiento atacado, más allá de su acierto o error, se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias. En tales condiciones, la invocación del principio de división de poderes y de los artículos 1, 102 y 104 CCABA, carecen de relación directa con lo resuelto.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 64/81 vta.

**La jueza Ana María Conde dijo:**

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis Francisco Lozano

**El juez José Osvaldo Casás dijo:**

**1.** El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede prosperar pues, tal como lo afirman mis colegas los doctores Luis F. Lozano y Alicia E.C. Ruiz en sus votos respectivos, no se ha logrado exponer un genuino caso constitucional en los términos exigidos por el art. 27 de la ley n° 402, circunstancia que veda el ingreso al tratamiento de la cuestión de fondo controvertida en estos autos.

**2.** El GCBA sostiene que la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara CAyT no atiende a las particularidades del caso y “(e)fectúa una interpretación manifiestamente irrazonable del amparo constitucional, violando la letra y espíritu del art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires al desvirtuar el esquema que expresamente ha asignado el poder constituyente a este instituto” (fs. 46). También se señala que el pronunciamiento atacado “(a)djudica a esta sede facultades ajenas a las judiciales al incorporar lisa y

llanamente la actividad desarrollada por el accionante como insalubre en el marco del decreto nº 6.666/83, exceso de jurisdicción que configura por sí solo patente violación del principio constitucional de división de poderes y afectación de facultades propias del Poder Ejecutivo de la Ciudad" (fs. 46).

Sin embargo, a continuación, la recurrente no rebate de manera concreta y particularizada los fundamentos —por cierto sucintos— brindados por la Cámara para resolver como lo hizo, a partir de la valoración de las circunstancias de hecho y prueba que surgen del expediente y la interpretación de los alcances del decreto nº 6.666/83, norma infraconstitucional que detalla la nómina de tareas y lugares que se consideran *insalubres* en el ámbito local y que, siempre según los jueces de la causa, *"sí parece contemplar la actividad desarrollada por González como incluida en sus términos"* (fs. 41/41 vuelta).

Tampoco la demandada explica de manera convincente por qué motivos el acotado marco cognoscitivo que caracteriza al amparo, en este caso concreto, le impidió ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En este sentido, es preciso señalar que el amparista se ocupó en el momento procesal oportuno, aunque sea en forma mínima, de respaldar su pretensión de fondo mediante el ofrecimiento de prueba tendente a demostrar que sus tareas en el Hospital Ramos Mejía podían ser razonablemente calificadas como *insalubres* (vgr. nota del Jefe de la Unidad de Gastroenterología de dicho nosocomio, obrante en copia a fs. 5 y resolución nº 1438/07 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, agregada en copia a fs. 24/25, ambas generadas a raíz de los distintos planteos que en su momento realizó el propio actor). Frente a ello, el GCBA optó por no contrarrestar la fuerza de convicción de dichos elementos probatorios y focalizó su estrategia en argumentar —en abstracto— acerca de la presunta complejidad del debate.

**3.** Desde esta perspectiva, más allá del acierto o error de lo decidido por el tribunal *a quo*, entiendo que el déficit de fundamentación que denota el recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA —mantenido ante este Estrado a través de la queja respectiva— constituye un valladar insalvable para revisar la sentencia que se pretende poner en crisis, sin que la genérica invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia resulte apta para modificar la suerte del remedio intentado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

**Así lo voto.**

**<u>La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:</u>**

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

2. Coincido con el Sr. juez de trámite, en que el GCBA no ha logrado demostrar la existencia de cuestión constitucional de ninguna índole y, los argumentos que intenta resultan notoriamente insustanciales (cfr. art. 27, Ley 402), tal como nítidamente resalta el voto ya citado de mi colega.

3. Por lo expuesto, considero admisible el recurso de queja e improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Costas a la vencida. **Así voto.**

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

**el Tribunal Superior de Justicia**

**resuelve:**

**1. Rechazar** la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**2. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.