



***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Expte. 242/0, “**Mazzaglia, Cayetano y Otros c/ GCBA s/ Cobro de pesos**”, sentencia del 14/12/2005.

**Voces:** Art. 10 de la CCABA. Omisión. Derecho exigible. División de poderes. Función de la judicatura. Ordenza 45.241.

***EXPTE. N° 242 “MAZZAGLIA CAYETANO Y OTROS C/ GCBA S/ COBRO DE PESOS”***

En la Ciudad de Buenos Aires a los 14 días del mes de **diciembre** de dos mil cinco, se reúnen en acuerdo los Señores Jueces de la SALA II de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Doctores Nélide Mabel Daniele, Esteban Centanaro y Eduardo Angel Russo, para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia de fs. 156/163. Habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dra. Nélide Mabel Daniele, Dr. Eduardo Russo y Dr. Estebán Centanaro resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la sentencia apelada?

A la cuestión plantada la Doctora **Nélide Mabel Daniele** dijo que:

**ANTECEDENTES:**

**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 BORGIO, 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 contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES en la que persiguieron el cumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza de la ex MCBA N° 45.241, en cuanto dicha norma establece 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.



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Señaló que dicha disposición nunca fue cumplida por la ex MCBA (ni por el actual GCBA). Agregó que la Procuración de la Ciudad, al dictaminar en las actuaciones administrativas de marras, afirmó que la Ordenanza mencionada no tiene carácter operativo, por cuanto delegó en el Departamento Ejecutivo la función de arbitrar, mediante la pertinente reglamentación, las medidas conducentes a la implementación del sistema de cobro directo de las prestaciones a los pacientes cubiertos por sistemas prepagos de atención médica, como determinar —asimismo— los aranceles en el caso de las obras sociales, mutuales y entidades similares que no cuentan con convenios con la Ciudad y garantizar la adecuada prestación de servicios asistenciales a pacientes que no posean ninguna cobertura.

Empero, expresaron que es incorrecto la posición sustentada por el Alto Organismo de asesoramiento jurídico de la Ciudad, por cuanto el artículo 2º de la Ordenanza es claro al establecer que la recaudación será distribuida en partes iguales entre el personal. Por otra parte, expusieron que la Ciudad percibe los aranceles por prestaciones asistenciales sin que sea óbice, a su criterio, que la norma establezca que el mecanismo de asignación de los fondos al personal consistirá en valorar la contracción al trabajo y la dedicación horaria establecida. En consecuencia, basta para ser acreedor cumplir con el horario de labor de cada agente.

Fundaron en derecho y ofrecieron prueba.

2.- A fs. 21 se ordenó el traslado de la acción interpuesta, el GCBA se presentó a fs. 26/32 y solicitó la desestimación del temperamento propuesto por su contraria con expresa imposición de costas.

Luego de reconocer que los actores son agentes de la planta permanente del HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS “DR. ABEL ZUBIZARRETA”, niega el carácter operativo de la Ordenanza Municipal N° 45.241 y que la misma haya tenido principio de ejecución. Por tanto, sostuvo que no generó derechos subjetivos que se hayan materializado en diferencias salariales.

Planteó —por otro lado— la prescripción parcial de los créditos reclamados con una antigüedad mayor a los cinco años contados desde la fecha de interposición de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4027, inciso 3º del Código Civil.

Reiteró que hasta tanto no exista una reglamentación del Ejecutivo al respecto, se hace imposible precisar cómo debe realizarse la distribución de dichas sumas. En efecto,



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

expresó como dilema si el fondo debe distribuirse igualitariamente entre casi 28.000 agentes que integran la planta permanente de las 34 unidades asistenciales del sistema local, o si —por su parte— la distribución ha de efectuarse por cada nosocomio y alcanzando a sus propios agentes, sin tener en consideración el nivel de ingresos que cada uno de ellos pueda registrar; y la periodicidad con la que debe efectuarse la distribución.

Ofreció prueba e introdujo la cuestión federal.

**3.-** A fs. 156/163, el Señor Juez de Primera Instancia, en lo sustancial, resolvió: **(a)** declarar prescripta toda suma por los períodos que van de noviembre de 1.991 a junio de 1.992 inclusive, y rechazar esa defensa en punto a los otros períodos, **(b)** Hacer lugar a la demanda y condenar a la accionada a que abone a cada uno de los actores, en concepto de participación en la recaudación del Hospital General de Agudos conforme la Ordenanza Municipal N° 45.241 artículos 1° y 2°, las sumas que resulten de la liquidación definitiva, que se calcularán desde el mes de julio de 1992 con los alcances que indica en su pronunciamiento; **(c)** Intimar a la demandada para que ponga a disposición de la parte actora los elementos necesarios para practicar la liquidación definitiva.

Para así decidir recordó, luego de analizar el planteo de la accionada en punto a la procedencia de la prescripción y citar los diversos artículos de la Ordenanza 45.241, la naturaleza “legislativa” de la ordenanza. Así la definió como un acto de poder, como una norma obligatoria de alcance general emanada —en nuestro régimen jurídico municipal— del Consejo Deliberante, como un departamento diferente del órgano ejecutivo que expresa la voluntad pública en el municipio.

En ese orden, indicó que la Ordenanza se distingue del acto administrativo que dicta el departamento ejecutivo del municipio en atención a su origen, rango normativo y contenido. De esa preeminencia normativa, explica el Juez de grado, se sigue que el Ejecutivo carece de facultades para modificar o derogar una ordenanza. Así las cosas, señaló las potestades que como colegislador competen al departamento Ejecutivo, quien puede —en su caso—vetar las disposiciones del Consejo Deliberante. Por tanto, si una norma adquiere vigor por los mecanismos institucionales aquél departamento, no puede alzarse contra ella.

Por tanto, recordó el *a quo*, de conformidad con la Ley 19.987, el Intendente Municipal, entre otras facultades y deberes tenía la de “participar en la formación de las ordenanzas, promulgarlas, reglamentarlas cuidando de no alterar sus fines y ejecutarlas en igual modo” (artículo 31, inc. e). Agregó que este



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

esquema institucional tiene su par en el orden federal (artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional) y actualmente en el sistema de la Ciudad (artículo 102 de la Constitución de la Ciudad).

De lo expuesto colige que sólo la ley concede y restringe derechos, sin que el reglamento pueda alterarlos, ni tampoco ignorarlos. En ese orden, recuerda lo expuesto por el artículo 10 de la Constitución local.

Asimismo, sostuvo que la Ordenanza en cuestión concedió determinados derechos a ciertos empleados y que la omisión por parte del Poder Ejecutivo desconoce sus alcances.

Por tanto, si como lo reconoce la accionada —dijo— era necesaria la reglamentación de la Ordenanza su incumplimiento no puede cercenar ni limitar los derechos otorgados.

Desde otro lugar, rechazó que el derecho concedido por la Ordenanza aludida posea carácter programático, con sustento en que *“Las normas jurídicas son, por principio y en especial las que reconocen derechos, operativas, es decir autoejecutivas. Sin embargo, existen algunas normas que son susceptibles de aplicación inmediata, y hace falta darles operatividad mediante una actividad gubernamental adicional, ya sea una norma reglamentaria, o una medida activa de gobierno. Estas últimas son las llamadas normas “programáticas”.- Salvo excepciones, esta clase de reglas no se asignan a sí mismas esa calidad. Ya señalamos que ese carácter se atribuye por vía de interpretación del texto de la norma; y a la vez que la interpretación en el sentido de la programicidad debe ser restrictiva, pues el principio es que los derechos se conceden para ser ejercidos, y dar este carácter implica, por lo menos, postergar este ejercicio”* (v. fs. 160 vta., párrafos 3º y 4º).

En punto a la necesidad de la reglamentación del artículo 2º de la Ordenanza que planteó la accionada, el Sr. Juez de grado desestimó dicha idea en base a un prolijo análisis de sus términos. Así precisó las pautas de la Ordenanza que hacen operativa la norma y establecen un criterio objetivo para que se liquiden las sumas adeudadas. Señaló que la norma establece que el 40 % de la recaudación se debe hacer en partes iguales entre el personal de cada establecimiento conforme la contracción al trabajo manifestada y valorada según la dedicación horaria establecida.

A partir de ese precepto disgrega los extremos a tomar en consideración, sosteniendo que cuando la norma alude a **“Partes Iguales”** indica que la distribución debe efectuarse sobre bases igualitarias y entre todos los agentes, estableciendo la norma como criterios diferenciadores —únicamente— **“la contracción al trabajo manifestada y valorada según la dedicación horaria establecida”**. Por otro



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

lado, agregó que la norma en cuestión es clara en punto a establecer que **lo recaudado se repartirá entre el personal de cada hospital**.

Por lo cual, expuso que la dilucidación del tema no se encuentra sujeta a ninguna ponderación específica, por cuanto “(...) *basta determinar el horario que tiene asignado cada agente, (...), constatar la cantidad de horas efectivamente trabajadas, en total y por cada uno de ellos, y mediante una simple operación matemática fijar el valor teórico de cada hora a partir del monto total recaudado, y luego distribuirlo entre los agentes según las horas por él laboradas*” (v. fs. 161, párrafo 6º, ver también el **Considerando VIII.**).

Por último, señala que la norma dice “**Establécese**” con lo cual queda claro su carácter imperativo. Tampoco duda el *a quo* que la distribución debe ser mensual, toda vez que los trabajadores perciben sus remuneraciones mensualmente y por otro, en virtud de lo establecido por el Decreto N° 4249/99 las rendiciones de cuenta de la recaudación es mensual.

**4.-** A fs. 164, apela la demandada, expresando agravios a fs. 175/178.

En lo sustancial sostiene que: **(a)** el sentenciante se atribuyó facultades ejecutivas y ordenó la distribución de los fondos a que se refiere la Ordenanza N° 45.241; **(b)** el decisorio recurrido desborda las potestades del Poder Judicial y altera el principio de la separación y equilibrio de los poderes; **(c)** la norma en cuestión nunca entró en vigencia ni tuvo principio de ejecución, reiterando que carece de operatividad; **(d)** de la lectura de la Ordenanza se sigue que es necesaria una previa reglamentación de la autoridad administrativa para determinar como se distribuye esa suma entre las entidades asistenciales; **(e)** sin forzar la literalidad de la norma otro juez podría arribar a otra conclusión distinta respecto a cómo hacer la distribución de las sumas; **(f)** el decisorio genera incertidumbre con relación a si tales suplementos deben ser considerados como “remunerativos” o “no remunerativos”, y si se deben hacer o no aportes sobre ellos; y **(g)** reitera la cuestión federal.

**5.-** La parte actora procede a contestar los agravios desarrollados por su contraria, tal como da cuenta el líbello obrante a fs. 180/181 a cuyos términos remito *brevitatis causae*.

**CONSIDERANDO:**



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

6.- Preliminarmente, corresponde recordar que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni tampoco hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que se valoren aquéllas que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. artículo 310 del CCyT y doctrina de Fallos 272: 225; 274:486, entre muchos otros).

Sentado ello, tengo para mi que los puntos a resolver son los siguientes: **(a)** EL PRONUNCIAMIENTO RECURRIDO Y EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES, **(b)** CARÁCTER OPERATIVO DE LA ORDENANZA MCBA N° 45.241, **(c)** ILEGITIMIDAD DE LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, **(d)** RAZONABILIDAD EN EL PRONUNCIAMIENTO RECURRIDO.

### **7.- EL PRONUNCIAMIENTO RECURRIDO Y EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES**

Desde sus orígenes, recordaba GIANNINI (*Derecho Administrativo*, Secc. I, Capítulo I, Traducción de LUIS ORTEGA, Ministerio para las Administraciones Públicas de Madrid, 1991) que el principio de la división de poderes procuró repartir entre distintos conjuntos orgánicos las distintas potestades estatales para que ninguno de ellos las concentre en grado tal que permita a uno de ellos imponerse a los otros.

En sentido concordante, se dijo que "*MONTESQUIEU, partiendo de la hipótesis de que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él, concibió su teoría de la separación de los poderes: que el poder contenga al poder, lo que se lograría dividiendo el poder estatal y oponiendo las partes respectivas para que se refrenen recíprocamente; ello a su vez se consigue distribuyendo las funciones estatales entre diferentes órganos (...)*"(GORDILLO, AGUSTÍN; *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 1, capítulo IX, FDA, 8° edición), la premisa siempre fue y es la misma: preservar la libertad frente a la autoridad.

Así las cosas, en nuestro sistema institucional cada Poder del Estado tiene funciones propias y exclusivas, fundado ello no sólo en evitar la concentración del poder sino también en la especialidad de las funciones que se deben cumplir (CSJN, Fallos 310:112); dentro de esa distribución de atribuciones compete al Poder Judicial "*(...) el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las Leyes y normas nacionales y locales (...)*" (artículo 106 CCABA).

En la emergencia 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



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

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.

Por tanto, la intervención del Poder Judicial en autos implica revertir una omisión ilegítima por parte de la autoridad administrativa, lesiva de derechos individuales de los aquí actores; no habiendo en ello inmiscusión alguna de los jueces en la tarea propia de la administración. En rigor, hoy día —como lo sostuvo el Juez LUIS FEDERICO ARIAS en su disertación en el 1º Encuentro Argentino Mexicano de Magistrados y Funcionarios Judiciales (realizadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los días 5 y 6 de diciembre de este año)— son las omisiones administrativas las que apremian a los habitantes y requieren jueces dispuestos a restituir los derechos desconocidos por un no hacer cuando la conducta obligada es un “hacer”, una “prestación concreta y determinada”.

En ese sentido, los jueces de la Ciudad Autónoma tenemos la obligación constitucional de reparar las violaciones a los derechos individuales de exigencia inmediata, toda vez que el artículo 10 de la Constitución dispone en su parte respectiva que *“los derechos y garantías no pueden ser negados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”*.

Por todo lo expuesto, tengo para mí que el *a quo* no sustituyó a la administración; sino que simplemente falló en un caso concreto declarando ilegítima la omisión de la autoridad administrativa consistente en no pagar la retribución creada por la autoridad legislativa de la Comuna a cuyos términos aquélla se encontraba subordinada. Así las cosas, la alteración al principio de la división de poderes en todo caso obedece al desconocimiento que la demandada hizo durante años del precepto legal, constituyendo la actuación del Poder Judicial simplemente el encause de aquéllos a la ley.

Si la ley otorga un derecho y la administración lo desconoce, pues entonces los jueces nos encontramos obligados a restaurar la legalidad. Por lo demás, 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.



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

### **8.- CARÁCTER OPERATIVO DE LA ORDENANZA MCBA N° 45.241**

Se agravió la accionada por entender que el derecho pretendido por los actores es programático. Más allá de la discusión que se abre en la doctrina sobre si existen cláusulas programáticas o no, ciertamente de la propia literalidad de la Ordenanza N° 45.241 no existe ningún precepto del que corresponda colegir su carácter no operativo.

En rigor, si una norma concede un derecho al particular y contiene, como ocurre en la especie, descripciones lo suficientemente concretas de los supuestos que abarca que hacen posible su aplicación inmediata, es operativa. Es decir, cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deban establecerse (Conf. *mutatis mutandi* CSJN, Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros, de fecha 07.07.92, publicado en LL 1992-C, 543).

Así las cosas, de la redacción del artículo 2° 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.

Es, en todo caso, la omisión de la accionada la que impone al Poder Judicial local revertir una sinalgama de incumplimientos y ajustar la conducta de la accionada a la ley. Por lo demás, esa omisión y la necesidad de cumplir el temperamento que se sigue de la ley, conllevan la necesidad de una interpretación razonable de sus preceptos que tenga en cuenta la literalidad de la norma y la finalidad del legislador, para su pleno cumplimiento.

Por tanto, creada la asignación remunerativa que da cuenta la Ordenanza 45.241, a la administración sólo le quedaba cumplir con los preceptos de la norma conforme las pautas objetivas que establece. Debe recordarse que la sujeción de la accionada a la ley es una vinculación positiva, razón por la cual sus potestades se circunscriben a lo expresamente previsto por el legislador y hasta lo razonablemente implícito, pero nunca más allá. En ese orden, pretender sujetar el cumplimiento de la norma al infundado criterio que la accionada hace de su “programicidad” o mismo a su “oportunidad y mérito” o que aquélla pueda postergar su cumplimiento indefinidamente por cuestiones “presupuestarias”; culmina por subordinar el cumplimiento de la ley a extremos no previstos por ella, lo que no se ajusta al principio de legalidad.

En efecto, 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. Como se analizará luego, de los





## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

preceptos de la ley se puede establecer el mecanismo para el cálculo del derecho de los actores, sin que se exija por tanto de una actividad reglamentaria para su acatamiento.

### **9.- ILEGITIMIDAD DE LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**

En este contexto, como dije con anterioridad, 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. Más allá de las dogmáticas alusiones que formula la accionada no existe indicio alguno para justificar su proceder.

En rigor, las asignaciones establecidas se fijan en un porcentual determinado de ciertos ingresos de la entidad hospitalaria de que se trate, por tanto la actividad presupuestaria del Estado comunal (entendida como la previsión de ingresos y egresos) no puede sufrir menoscabo alguno toda vez que sus ingresos no pueden computar el 40 % de la recaudación establecida en el artículo 1º de la Ordenanza N° 45.241 para la cual se fijó un destino específico. Por tanto, la accionada se encontraría disponiendo de fondos que no le corresponden como ingresos para afrontar su régimen de egresos. Como puede notarse, la actividad presupuestaria de la Ciudad no tiene nada que ver con el derecho que por omisión ilegítima se desconoció a los actores.

### **10.- RAZONABILIDAD EN EL PRONUNCIAMIENTO RECURRIDO**

Finalmente, se agravia la accionada por cuanto sin forzar la literalidad de la norma otro juez podría arribar a otra conclusión distinta respecto a cómo hacer la distribución de las sumas, lo cual reitera escapa a la actividad jurisdiccional, y por otra parte genera incertidumbre con relación a si tales suplementos deben ser considerados como “remunerativos” o “no remunerativos”, y si se deben hacer o no aportes sobre ellos.

Sin perjuicio que los agravios reseñados caen por todas las consideraciones formuladas en los **Considerandos** precedentes, recuerdo que —por regla— es del resorte del Poder Judicial restaurar la legalidad en casos concretos. Por tanto, frente a la ilegítima omisión de la administración en cumplir con el mandato del cuerpo legislativo, representativo de la voluntad popular del pueblo de la Ciudad, obliga a los jueces —sin que ello implique avanzar sobre funciones que son del resorte de los otros



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

poderes— a restaurar la legalidad interpretando los alcances de cada uno de los preceptos en juego.

Por ello, el argumento en sentido que otro juez podría resolver en un sentido plenamente distinto habida cuenta lo laxo y opinable de los alcances de las disposiciones de la Ordenza, no sólo es un agravio conjetural lo que de por sí es suficiente para declinar su tratamiento, sino que obvia que los jueces resuelven casos concretos y no casos abstractos y generales.

Por otra parte, es la omisión de la administración la que impone al juez interpretar de un modo razonable los preceptos de la ley, sin que ello haya significado sustituir el criterio del juez por el de la accionada.

En ese orden, corresponde señalar como lo recordó el Alto Tribunal que *"La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el apego a la letra no desnaturalice la finalidad que ha inspirado su sanción"* (CSJN, Fallos 310: 500), por cuanto *"Las normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance mediante un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (...)"* (CSJN, Fallos 310: 572).

Resta entonces determinar si el juez de grado interpretó razonablemente, conforme la doctrina jurisprudencial puntualizada en el párrafo anterior, las disposiciones de la Ordenanza mentada a los fines de precisar si el agravio expuesto resulta o no fundado.

El artículo 2º de la norma en cuestión dispone que *"Establécese que el porcentual del 40 % de dicha recaudación será distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento conforme la contracción al trabajo manifestada y valorada según dedicación horaria establecida (...)"*.

Anticipo que comparto la interpretación efectuada por el Sr. Juez de primera instancia. En efecto, la demandada textualmente sostiene que *"Sin forzar los términos literales de la norma, otro magistrado podría también, en un caso particular, considerar que la totalidad de los fondos recaudados en los treinta y tres hospitales de la Ciudad deberían repartirse en los treinta y tres hospitales de la Ciudad deberían repartirse entre los agentes de cada establecimiento"* (v. fs. 177, 2º párrafo). En ese punto es adecuada la sentencia de primera instancia que 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.

Otro argumento que merece tratamiento al haber sido planteado en la instancia anterior y no ser considerado, consiste en determinar si las asignaciones creadas



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

son o no remunerativas y si, en base a ello, deben o no efectuarse aportes al sistema de seguridad social.

En ese orden, cabe recordar 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 por que permita pensar lo contrario.

En efecto, la distribución prevista en el artículo comentado es permanente y universal en cuanto determina un porcentual fijo para un universo de sujetos. Por tanto, si definimos el sueldo como "*(...) un derecho de gran trascendencia para el agente público*" consistente en "*percibir una suma de dinero como contraprestación por su trabajo en el desempeño de su función o empleo (...). Esa suma de dinero -que por regla general se paga por mes constituye el 'sueldo' del funcionario o empleado público(...). De manera que por 'sueldo' debe entenderse la retribución en dinero que el Estado abona periódicamente al funcionario o al empleado por la tarea que se le ha encomendado* (conf. MARIENHOFF, MIGUEL SANTIAGO, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III-B, Abeledo Perrot, 1998, pág. 268/9).

En definitiva, estimo razonable la interpretación que el *a quo* formuló de la norma en cuestión para determinar como deben calcularse las sumas adeudadas, toda vez que los agravios de la accionada constituyen infundados propósitos para continuar sustrayéndose al cumplimiento de la ley.

Por todo lo expuesto, propongo confirmar la decisión apelada, e imponer las costas de esta instancia a la vencida (conf. art. 62 CCAyT). **En este sentido dejo expresado mi voto.**

Los Doctores **Eduardo Angel Russo** y **Esteban Centanaro** adhieren, por los fundamentos expuestos, al voto de la Doctora **Nélida Mabel Daniele**, por lo tanto el Tribunal **RESUELVE:** rechazar el recurso articulado por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, con costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

**Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse al juzgado de origen.**