



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Expte. N° 11454/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cucchetti, Laura Susana y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos (art. 14 CCABA)".

Tribunal Superior:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a raíz del recurso de queja que interpusiera el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que éste dedujera contra la sentencia de esa misma Sala que había confirmado la decisión de primera instancia que hizo lugar a la demanda promovida por las actoras.

II.- ANTECEDENTES

De las copias agregadas al legajo de la queja, surge que las Sras. Laura Susana Cucchetti y Mariela Silvia Alarcón promovieron una demanda por cobro de pesos contra el GCBA en razón del "*arbitrario despido*" que sufrieran del Ballet Contemporáneo del Teatro San Martín (conf. fs. 1/36).

Relataron que ambas se desempeñaban como bailarinas del citado Ballet (la Sra. Cucchetti desde el año 1987 y la Sra. Alarcón desde 1989). Desde esas fechas hasta el año 1998, la demandada le entregaba recibos de sueldo, luego, desde allí hasta el 2006, como consecuencia de un "*nuevo enfoque político*",

debieron emitir facturas tipo "C" y suscribir sucesivos contratos. Respecto a éste último punto, indican que el GCBA pretendió "*disfrazar*" la relación laboral y presentarla como una "*locación de servicios*" para "*burlar los derechos de sus dependientes*" (conf. fs. 5).

Así –continúan relatando- a comienzos del año 2006, en forma verbal y directa, se les comunicó que dejaban de pertenecer al Ballet. Ante esa situación, le remitieron a la demandada sendos despachos telegráficos requiriéndole que aclarara su situación laboral y, frente a la actitud indiferente de ésta, consideraron roto el vínculo laboral en razón del despido indirecto emergente.

En consecuencia, reclaman el pago de una indemnización por el despido y fundan el mismo, entre otras, en la Ley de Contrato de Trabajo (conf. fs. 15).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, concedió la indemnización requerida de conformidad con las normas que regulan el derecho laboral privado (conf. fs. 47/51). Sostuvo que de la prueba surgía que las actoras habían sido contratadas de manera ininterrumpida desde el año 1987 –Cucchetti- y 1988 –Alarcón-, hasta el año 2006, para realizar tareas de carácter habitual y regular de área donde prestaban funciones, lo que le permitió concluir que el vínculo que las unió con la demandada, además de perdurar por más de 17 años, había sido irregular, por lo que correspondía que ésta última las indemnizara por despido arbitrario (conf. fs. 50). En cuanto al plexo normativo que estimó aplicable, sostuvo que en el ámbito local no había una norma que regulara expresamente la cuestión, razón por la cual, siguió las pautas establecidas por la Corte Suprema en el precedente "Ramos" que citó, a fin de encontrar una solución que, por analogía, reparara los perjuicios sufridos por las actoras. De esta manera, analizó el Decreto N° 2182/03 reglamentario de la Ley local de Empleo Público N° 471, que prevé, en su art. 11 una indemnización en casos de disponibilidad¹, y su par nacional N°

¹ **Artículo 11** - Los agentes que al término de los períodos consignados no fuesen reubicados, serán dados



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

25164 que en su art. 11 regula el mismo supuesto², y concluyó que *“la indemnización prevista en el ámbito local resulta limitada y, consecuentemente, su aplicación en este caso no constituía una solución justa”*. Así las cosas, ponderó la obligación contenida en el art. 43 de la CCABA y concluyó que correspondía recurrir a las normas del derecho laboral privado.

Esta decisión fue apelada por el GCBA (conf. fs. 52/61). Allí sostuvo que la Ley de Contrato de Trabajo no era aplicable a ningún supuesto en el que el demandado sea el GCBA, tal como lo establecía su artículo 2 inc. a), por lo que la decisión era contraria a la legislación vigente. Indicó, en este sentido, que los agentes que prestaban servicios para la Administración se encontraban sometidos al régimen de derecho público administrativo (conf. fs. 53). Asimismo, indicó que, a estar a los presentes “Ramos” y “Cerigliano” de la CSJN *“...no era admisible sostener que a fin de hacer el cálculo de la indemnización acordada en autos haya de estarse a la previsiones de la ley laboral común...”*, puesto que en los citados precedentes el máximo tribunal había indicado que la solución a

de baja y percibirán una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no inferior a tres (3) meses de antigüedad, en base a los años de servicio efectivamente prestados en la Ciudad, *reducida en un cincuenta por ciento (50%)*, salvo que a la fecha de su transferencia al RAD necesitara menos de dos (2) años para acceder a la jubilación ordinaria, en cuyo caso la reducción será en un setenta por ciento (70%).


² **Artículo 11.** — El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantizará la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos.

En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedará en situación de disponibilidad.

El período de disponibilidad se asignará según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses.

Si durante el período de disponibilidad se produjeran vacantes en la Administración Pública Central y Organismos descentralizados, deberá priorizarse el trabajador que se encuentre en situación de disponibilidad para la cobertura de dichas vacantes.

Vencido el término de la disponibilidad, sin que haya sido reubicado, o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir una indemnización *igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses*, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

darse en supuestos como el presente debía hallarse “...en el ámbito del derecho público y administrativo...” (conf. fs. 54 vta.).

Los integrantes de la Sala III resolvieron confirmar la sentencia de grado en lo concerniente a las normas aplicables para cuantificar la indemnización y revocarla parcialmente en cuanto a la tasa de interés, punto respecto al cual estimaron que era aplicable la doctrina emanada del plenario “Eiben”. Consideraron que en razón de lo establecido en los artículos 14 bis de la CN y 43 de la CCABA, la solución a la que arribó la jueza de grado era la opción que mejor protegía al empleado público en su calidad de trabajador³. Asimismo, indicaron que las normas de derecho público local –en el caso, el Decreto N° 2183/03⁴- no satisfacían el principio de “suficiencia” contenido en el fallo “Cerigliano” de la CSJN⁵.

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 69/77). Bajo el título de arbitrariedad, reiteró lo que había sostenido al momento de apelar, en punto a que no podía aplicarse la Ley de Contrato de Trabajo para fijar el quantum indemnizatorio y que la decisión no se condecía con lo establecido por la CSJN en los precedentes “Ramos” y “Cerigliano” (conf. fs. 74/76 vta.).

La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso en el entendimiento que no se configuraba en el caso un agravio constitucional (conf. fs. 92/93). Respecto al planteo de arbitrariedad, indicaron que sólo ponía de manifiesto el desacuerdo del recurrente con lo decidido y que la sentencia se hallaba fundada.

Esa denegatoria motivó al GCBA a interponer queja (conf. fs. 94/104). Así, llegan las actuaciones en vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 111).

por dicha vía.

³ Voto del Dr. Corti.

⁴ Que reglamenta el régimen de disponibilidad de los agentes comprendidos en la Ley N° 471.

⁵ Voto del Dr. Zuleta.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos





Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en *El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado*, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación “...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc.h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad...” (CSJN, *Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683*, Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.-

La presentación directa del demandado satisface las exigencias formales de admisibilidad, pues está presentada por escrito, en término, ante el Tribunal

Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Superior (art. 33 Ley N° 402) y se ocupa de criticar –si bien mínimamente- la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 95/96).

Sentado ello, estimo que la cuestión traída a dictamen es similar a la analizada en el precedente *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vilker, Norma Delia c/ GCBA s/ cobro de pesos"*⁶, en el que esta Fiscalía General propició que se hiciera lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA, al estimar que la decisión recurrida carecía de adecuado fundamento⁷.

En efecto, tal como acontecía allí, la decisión de la Sala III adolece del mismo defecto en la medida en que no da razones de porqué no corresponde la aplicación al presente caso de las normas de derecho público, agravio que fuera introducido por el recurrente bajo el título de "arbitrariedad" (conf. fs. 74 y sstes.).

En fundamento de ello, pasaré a analizar los votos de los jueces que conformaron la mayoría.

En primer lugar, el Dr. Corti sostuvo que en casos como el presente correspondía reincorporar a las actoras en su puesto de trabajo, sin embargo, como ello no había sido requerido en la demanda, estimó adecuada la solución de la jueza de grado en tanto *"asigna una indemnización"* conforme las normas de la Ley de Contrato de Trabajo. Consideró que dicha solución *"es la opción que mejor protege al empleado público en su calidad de trabajador"* (conf. fs. 67).

El Dr. Zuleta, por su parte, adhirió a la solución propuesta por el Dr. Corti y, en fundamento de ello, transcribió los pasajes de su voto en la sentencia que esa Sala emitiera en el caso "Ferrero" (conf. fs. 67 vta.). En el mismo, el magistrado sostuvo *"...creo que la indemnización que corresponde al personal en situación de disponibilidad establecida en las normas de derecho público local"*

⁶ Expte. N° 10856/14.

⁷ Conf. Dictamen N° 376/14 de fecha 9/10/2014.



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General*

(i.e., decreto 2182/03, arts. 11 y 12), no satisface el principio de suficiencia. Por lo tanto, deberá recurrirse a otras normas del sistema a los fines de determinar el importe de la reparación...Por lo tanto, creo que, atento la insuficiencia de la indemnización prevista por las normas de derecho público que podrían aplicarse por analogía, corresponde aplicar las normas del derecho laboral privado..."
(conf. fs. 67 y vta.).

Como puede observarse, la argumentación desarrollada por la Sala carece de adecuada fundamentación. En el primer caso, porque se basa en una afirmación dogmática que, llevada al extremo, permitiría aplicar cualquier régimen laboral a cualquier situación que se presentara. La segunda, porque carece de adecuado sustento en la medida en que no da razones de porqué las normas locales que se citan no garantizarían el principio de suficiencia al que se alude.

Incluso la decisión de la magistrada que votó en disidencia carece de adecuado sustento. En efecto, si bien consideró que debían aplicarse las disposiciones del Decreto N° 2182/03, estimó que debía otorgarse una indemnización *"...sin efectuar la reducción del cincuenta por ciento (50%) allí establecida..."*, es decir, aplicó la norma local, no tuvo en cuenta el parámetro que ella contiene y, para resolver de ese modo, no declaró su inconstitucionalidad.

En estas condiciones, resulta de aplicación la doctrina de la arbitrariedad, pues tal como lo ha dicho la CSJN en palabras que, *mutatis mutandi*, pueden trasladarse a este caso, *"Procede el recurso extraordinario, aunque se refiera a cuestiones de derecho común y procesal, con base en la doctrina de la arbitrariedad toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa"* (Fallos 321:3415,


entre muchos otros similares).

V.-

Por lo expuesto, correspondería que se haga lugar parcialmente al recurso de queja interpuesto por el GCBA y, en cuanto ha de ser admitido, al de inconstitucionalidad, y se revoque la sentencia dictada, devolviéndose la misma a la Cámara de Apelaciones a fin de que se dicte un nuevo fallo conforme a derecho.

Fiscalía General, 4 de febrero de 2015.

DICTAMEN FG N° 024 /CAyT/15.



Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.