



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

**Expte. N° 11876/2015** “Luna, Dora Gilda Estela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Luna, Dora Gilda Estela c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I**

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por Dora Gilda Estela Luna (cfr. fs. 15 punto 2).

**II**

Las actuaciones que aquí nos ocupan tuvieron su inicio con la acción de amparo promovida por la Sra. Dora Gilda Estela Luna contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), en virtud de la orden impartida por las autoridades del Hospital de Salud Mental “Dr. Braulio Moyano”, en cuanto la obliga a prestar servicio en el Área de Enfermería del citado hospital neuropsiquiátrico, durante jornadas laborales que exceden las permitidas por la ley para este tipo de tareas. Todo ello con afectación de sus derechos a la salud y al trabajo, garantizados a nivel constitucional (cfr. fs. 1 del ppal., al que se referirán las citas que siguen).

En este sentido, la actora relató que comenzó a trabajar como enfermera franquera en dicho nosocomio, cumpliendo funciones los días sábado, domingo y feriados en el horario de 0 a 12 hs., con jornadas laborales que, en algunos casos, alcanzaban 36 o 48 hs. semanales, a raíz de los fines de semana largos o feriados que transcurren en la semana (fs. 2 vta.).

Indicó que de la interpretación conjunta del Decreto N° 937/07 y de las Leyes N° 298, 24004 y 20744, su jornada laboral -en atención a que cumplía

“2014. Año de las letras argentinas”

tareas consideradas insalubres durante días no laborables-, debía adecuarse a 6 horas diarias y un máximo de 24 semanales (cfr. fs. 1/6).

La jueza de grado resolvió hacer lugar a la demanda de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a que ajuste la jornada de trabajo diaria y semanal de la actora a los topes máximos previstos legalmente (6 horas diarias y no más de 24 horas semanales) (fs. 166/170).

Para así decidir, consideró, por un lado, que la actora se desempeñaba como enfermedad "franquera", de conformidad con establecido en el Decreto N° 937/07 y, por el otro, que la actividad por ella desarrollada era de aquellas clasificadas como insalubres, en virtud de lo previsto por la ley local N° 298 y la ley nacional N° 24.004.

Asimismo, en torno a la determinación de la jornada laboral, estimó aplicables las disposiciones previstas en el art. 200 de la ley N° 20744, en cuanto establece que "la jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales"; adecuándola al régimen de los franqueros establecido en el decreto N° 937/07 que, según su criterio, se define como "aquellos que deben cumplir su jornada laboral únicamente en los días sábados, domingos, feriados y días no laborales... que atento a la modalidad laboral impuesta pueden cumplir su labor en un único día de guardia o en varias jornadas, **sin alcanzar los cinco días semanales de asistencia**" (fs. 169, el destacado no obra en el original). De esta manera, llegó a la conclusión transcrita, en virtud de multiplicar la cantidad máxima de horas diarias prevista para el trabajo insalubre (6 hs.), por la cantidad máxima de días que, según su entender, pueden laborar los enfermeros franqueros (4 días por semana).

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso revocatoria con apelación en subsidio (cfr. fs. 171/182).

La jueza de grado rechazó la revocatoria (cfr. fs. 225).



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

Interín, el GCBA se presentó y acompañó copia de la Negociación Colectiva plasmada en el Acta N° 12/12, mediante la cual el Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires y el GCBA acordaron, entre otras cosas, que el personal “franquero” comprendido en el régimen de insalubridad laboraría un máximo de 30 hs. semanales.

Llamada a decidir sobre el recurso de apelación, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió rechazar parcialmente el recurso deducido por la parte demanda y, en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia de grado, modificándola sólo en cuanto al tope máximo de la jornada laboral semanal de la actora, en el sentido de que no podía exceder las treinta (30) horas semanales (fs. 295/298).

En esta línea, el Tribunal consideró que *“...para decidir cómo se lo hace, no se advierte un impedimento a partir de lo expuesto en el considerando 4° del decreto N° 937/07...”*, puesto que *“...a través de dicha previsión normativa, parecieran regularse situaciones concernientes a dos categorías distintas de trabajadores. Por un lado, la de los enfermeros franqueros y, por otro, la de los profesionales que aúnan las ordenanzas N° 41.455 y N° 45.199 (referentes a la carrera municipal de los profesionales de la salud y de acción social, respectivamente). Y, por la técnica legislativa utilizada y la redacción empleada, lo cierto es que la parte final del considerando correspondería a la segunda categoría de trabajadores. De modo que la expresión ‘... sin alcanzar cinco días semanales de asistencia’ debería ser entendida como dirigida a los profesionales mencionados en segundo término...”* (fs. 297 vta.).

Asimismo, indicó que *“...es preciso incorporar al marco normativo aplicable al caso lo previsto en la resolución N° 90/GCBA/MHGC/13. Mediante dicho acto administrativo se instrumentó el acta de negociación colectiva N° 12/12 en la cual se estableció una jornada laboral para el personal franquero comprendido en el régimen de insalubridad de un máximo de treinta (30) horas semanales... Ahora bien, de dicha normativa se desprende que se puso un coto respecto de las horas que pueden trabajar por semana los franqueros,*

*pero no así en cuanto a la cantidad de días comprendidos en ese período. Ello no obstante, en el acta indicada sí se hace referencia a los días en los que dicho personal desempeña sus tareas, lo cual coincide con lo señalado en el decreto N° 937/07...”* (fs. 296 vta.).

Esa decisión motivó a la actora a interponer recurso de inconstitucionalidad (fs. 301/314). En dicha oportunidad refirió que la decisión de la Alzada violaba de modo flagrante y manifiesto su derecho al trabajo, en tanto desconocía los principios “protectorio” y de “in dubio pro operario”, ambos de raigambre constitucional. Ello así, por cuanto de dos interpretaciones posibles del texto del Decreto N° 937/07, el Tribunal había aplicado la más restrictiva en relación con sus intereses (conf. fs. 305/309). Asimismo, adujo que el decisorio vulneraba el principio de congruencia y su derecho al debido proceso, en la medida que lo ordenado excedía los fundamentos invocados por el GCBA a lo largo del proceso (conf. fs. 309/311 vta.). Ello, a su vez, afectaría, en su concepto, su derecho a la tutela judicial efectiva (conf. fs. 311 vta./314).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso intentado, pues entendió que la crítica del recurrente versó sobre la interpretación de normas infra constitucionales y cuestiones de hecho y prueba, ajenas a la vía procesal extraordinaria intentada. Además, señaló que *“...la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de las leyes locales N° 471 y 298, nacionales N° 24.588, 24.004 y 11.544, el decreto local N° 937/07, reglamentario del capítulo VI de la ley N° 471 y la resolución N° 90/GCBA/MHGC/13. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa...”* (fs. 322 vta.)

Contra esa resolución, la actora interpuso recurso de queja (cfr. fs. 1/10 vta. de la queja). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 15,



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

punto 2).

**III**

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso en análisis, el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad prevé, en su inciso 4, la competencia del Tribunal Superior para entender en las quejas por denegación de recurso. A su vez, el Capítulo IV de la Ley N° 402 de procedimientos ante V.E., establece en el artículo 33 los recaudos formales a que se halla sujeta.

En este sentido, advierto que el recurso se halla interpuesto por escrito y dentro del término de ley. Asimismo, el recurrente se encuentra dispensado de integrar el depósito exigido por el artículo 34 de la Ley N° 402 (cfr. art. 3°, inc. "f" de la Ley N° 327).

Sentado ello, advierto que la cuestión traída a conocimiento de esta Fiscalía General resulta sustancialmente análoga a la dictaminada en los autos: "Gorlán, Alicia Rosa s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: recurso de inconstitucionalidad en autos Rivera, Luis s/ infr. Art. 83 y 52 CC", Expte. N° 11841/14, dictamen N° 156/15 de fecha 7 de abril del corriente.

Allí se sostuvo que la queja no podía prosperar con base en los siguientes argumentos:

"la parte actora no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio. Considera que en la sentencia dictada por la Sala se han empleado citas y fórmulas genéricas, pero no desarrolló argumento alguno que permita desvirtuar el criterio adoptado por el Tribunal.

Reitera las manifestaciones y argumentos planteados en el recurso de inconstitucionalidad, en donde deja claramente expresada su opinión en contrario a lo resuelto por la Alzada, sin poder concretar una crítica certera del razonamiento seguido por el a quo. De esta manera, desoye la manda de fundamentación que impone el citado art. 33 en su segundo párrafo y por ello, el recurso es una mera expresión de disconformidad con lo decidido, lo que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior, no habilita la instancia de V.S.<sup>1</sup>

**Martin Ocampo**  
Fiscal General

Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Conf. sent. Expte. N° 327/00 "Taborda Marcelo W s/ recurso de queja", entre otros.

"2014. Año de las letras argentinas"

En efecto, expone nuevamente sus argumentos en relación con la arbitraria interpretación que habría efectuado la Alzada (violatoria además de los principios protectorio e indubio pro operario) de la letra del decreto N° 397/07, en tanto considera que la restricción de las tareas laborales a menos de cinco (5) días semanales resulta tanto aplicable para los/as trabajadores franqueros como así también para los profesionales de la salud y de acción social. En este sentido, afirma que existen dos interpretaciones posibles y que la Cámara ha escogido la más restrictiva, vulnerando sus derechos.

Por su parte, refiere que en dos (2) precedentes, uno de la Sala interviniente en autos y otro de la Sala I, se resolvió dando acogida a la interpretación más extensiva, estableciendo que la jornada laboral de esta categoría de empleados/as tiene un límite de seis (6) horas diarias y veinticuatro (24) semanales (cfr. fs. 7 vta.)

No obstante, más allá de mencionar los principios de jerarquía constitucional ya señalados, no ha identificado de qué manera se ven afectados por la decisión de la Cámara. Tampoco ha demostrado cuáles son las deficiencias de lógica en el razonamiento de la Alzada que permitan descartarlo como pronunciamiento judicial válido.

Téngase presente que, pese a la poco feliz redacción empleada por el Tribunal a quo, el texto del decreto referido no deja lugar a dudas en cuanto a que se regulan diferentes tipos de categoría de trabajadores/as: por un lado, los/as franqueros/as, que deben cumplir su jornada laboral únicamente en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables; y por otro, los profesionales de la salud y acción social, que pueden cumplir su labor en un único día de guardia o en varias jornadas, sin alcanzar cinco días semanales de asistencia.

Ello no sólo se desprende de la lectura literal del considerando 4°, sino también del distingo efectuado por los arts. 3° y 4° de la norma, en los que expresamente se regula la situación de los/as franqueros/as (art. 3°) y de los profesionales de la salud y acción social (art. 4°), refiriendo sólo en éste último caso la limitación de los cinco (5) días.

Asimismo, vale señalar que en ninguno de los precedentes mencionados por la recurrente, los tribunales intervinientes se manifestaron expresamente sobre la cuestión debatida en autos. En efecto, en el primero de ellos "Moreira Suquilvide"<sup>2</sup>, la Sala II reiteró los argumentos desarrollados en autos respecto de la normativa aplicable para la determinación de la actividad dentro de la categoría de trabajos insalubres, pero nada dijo respecto de la extensión de la jornada laboral. Por otro lado, en "Cardozo"<sup>3</sup>, los integrantes de la Sala I se remitieron al dictamen de la Sra. fiscal ante la Cámara, en el que se propugnó el rechazo del

---

<sup>2</sup> "Moreira Suquilvide, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. N° 37118/0, resuelto el 06 de marzo de 2012.



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

recurso de apelación presentado, en ese caso por el GCBA, por carecer de la debida fundamentación.

De todo ello se colige que, mediante su crítica, la actora sólo expresa su desacuerdo con la interpretación que el Tribunal efectuó de la normativa aplicable (vale recordar, toda de carácter infra constitucional), en ejercicio de las facultades que le son propias. En este aspecto, no puede pasarse por alto que, pese a lo expuesto por la recurrente, el Tribunal resolvió realizando una interpretación de las normas que también consideraron aplicables al caso tanto el juez de grado como así también las partes. Ello es así, en tanto conforme lo dispone el reconocido principio de *iura novit curia*, es el juez quien decide el derecho aplicable, motivo por el cual en esta tarea, en nada lo limita el contenido de los agravios esbozados por la parte que recurre.

En consecuencia, el hecho de que lo resuelto por la Alzada resulte contrario a los intereses de la actora, no constituye motivo suficiente para endilgarle las críticas en cuestión, máxime cuando las mismas no encuentran fundamento más allá de los intereses de quien las expone”.

Finalmente, cabe agregar que el recurso de inconstitucionalidad no dirige una sola línea tendente a rebatir uno de los argumentos centrales dados por la Cámara, en punto a que resultaba de aplicación la Resolución N° 90/2013 que instrumenta el Acta de Negociación Colectiva N° 12/12 mediante la cual se convino una jornada laboral de máximo 30 hs. semanales para el personal franquero comprendido en el régimen de insalubridad. Con relación a ello, la recurrente guardó silencio en su recurso de inconstitucionalidad. Recién en la queja esbozó algún fundamento con el objeto de rebatirlo (conf. fs. 9), lo que demuestra que el mismo es fruto de una reflexión tardía, pues la queja no es un recurso autónomo, sino uno que viene a defender otro que sí lo es (conf. art. 33 primer párrafo) y, en ese sentido, su objeto es rebatir los argumentos del auto que hubiera denegado el anterior –en el caso, el de inconstitucionalidad– (conf. art. 33 párrafo segundo *in fine*), más no es posible que, por su intermedio, se amplíen o modifiquen los argumentos dados en el recurso que viene a defender.

---

<sup>3</sup> “Cardozo, Luis Alejandro c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. 37117/0, resuelto el 12 de octubre de 2011.

IV

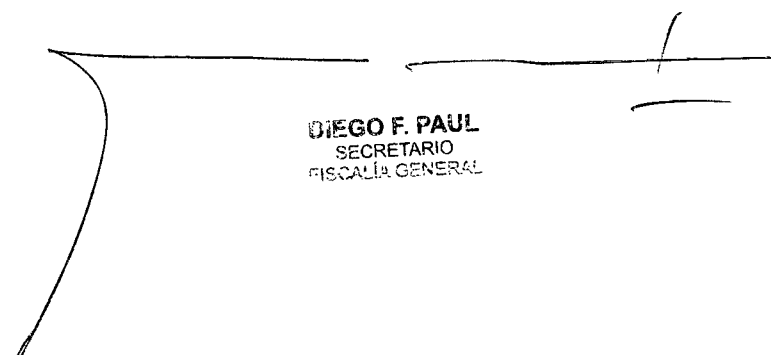
Por las razones expuestas, considero que V.E. debe rechazar el recurso de queja interpuesto.

Fiscalía General, 24 de abril de 2015.

**DICTAMEN FG N° 204/CAyT/15**

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

En /4/2015 se remiten los autos al TSJ. Conste.

  
**DIEGO F. PAUL**  
SECRETARIO  
FISCALIA GENERAL