



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

Expte. N° 11879/15 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz, Horacio Daniel c/ GCBA s/ **daños y perjuicios perjuicios (excepto resp. médica)**". "

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

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 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 67 punto II).

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que el Sr. Díaz promovió demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Educación- (en adelante GCBA), a fin de que se lo indemnice por los daños ocasionados motivo de su desvinculación laboral con la demandada (conf. fs. 3).

El actor relató que desde el 01 de Abril de 2003 prestó tareas para el Ministerio de Educación del GCBA, bajo la modalidad de "contrato de locación de servicios". Indicó que comenzó a trabajar como auditor operacional en la Auditoría Interna hasta que en el año 2006 fue trasladado a la Dirección General de Cooperadoras y Comedores Escolares. Luego, en el año 2008, se lo trasladó a la Dirección General de Proyectos y Servicios de Escuelas (conf. fs. 3 vta.).


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

Manifestó que en el mes de diciembre de 2007, a raíz de que comenzara a exigir la regularización de su situación laboral, se le redujeron los haberes y

la carga horaria, y comenzó una persecución laboral hacia su persona, lo que generó un clima de hostilidad. Así, en el mes de noviembre del año 2009, su superior le informó que no le renovarían el contrato vigente que vencía el 31 de diciembre de dicho año.

En virtud de lo expuesto, calificó la forma de contratación como fraudulenta e indicó que cumplió funciones en forma habitual, ininterrumpida, bajo supervisión, con horario y lugar de prestación prefijado, por seis años, circunstancias que, a su criterio, revelaban en forma inequívoca la existencia de una relación de dependencia encubierta.

Finalmente, fundó su derecho –entre otros-, en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.

Una vez sustanciada la prueba, la Sra. jueza de grado resolvió, con fecha 13 de julio de 2012, hacer lugar a la demanda, con costas a la demandada (conf. fs. 20/24 vta.). Para así decidir, consideró, en primer lugar, que el actor se había desempeñado de manera ininterrumpida desde el 1/10/06 hasta diciembre de 2009 (3 años aproximadamente), y que prestaba tareas habituales y en forma regular en el área donde desempeñaba funciones. Así, concluyó que la contratación examinada había resultado irregular y que al actor le asistía el derecho a una indemnización como consecuencia de la desvinculación arbitrariamente dispuesta por el GCBA. En cuanto al alcance de la reparación, ponderó los precedentes de la CSJN “Ramos” y “Cerigliano”, y el de la Cámara de Apelaciones local “Caballero”, y concluyó que resultaba aplicable la regulación laboral que rige en el ámbito privado, en la medida que la reparación que contenían las normas de derecho administrativo local no garantizaban el principio de “suficiencia”. Así, indicó que *“...deberá cumplirse con los términos legales regulados en el art. 245 de la ley de contrato de Trabajo...”* (conf. fs. 24). Por último, consideró que la petición por las diferencias salariales excedía el objeto de la demanda y no hizo lugar al resarcimiento por daño moral, al entender que la indemnización por despido



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

arbitrario fijado en el régimen laboral privado constituía una indemnización integral.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto el actor como la parte demandada. El primero de ellos cuestionó la desestimación de la pretensión relativa al daño moral invocado sosteniendo que se habían probado diversas circunstancias para tener acreditada tal lesión (conf. fs. 29/30 vta.).

Por su parte, el GCBA 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. 25/26). Asimismo, sostuvo que, a estar a los presentes "Ramos" y "Cerigliano" de la CSJN, no era posible aplicar la Ley de Contrato de Trabajo a fin de calcular la indemnización, puesto que en los citados precedentes el máximo tribunal había indicado que la solución a darse en supuestos como el presente debía hallarse "*...en el ámbito del derecho público y administrativo...*" (conf. fs. 27 vta.).

Con fecha 21 de octubre de 2013, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió desestimar los recursos de ambas partes y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 34/36 vta.).

Con relación al recurso del actor, consideró que se había limitado a expresar su disconformidad con el criterio adoptado por la jueza de grado, sin identificar cuáles serían concretamente los errores de la sentencia ni precisar los medios de prueba que la magistrada no habría ponderado adecuadamente.

Respecto al recurso del GCBA, entendió que no había controvertido la existencia de un fraude laboral, en la medida en que no había atacado ninguno de los argumentos dados por la magistrada de grado en ese sentido. Asimismo, estimó que el recurso sólo cuestionaba el modo en que la jueza de grado

estimó el quantum de la indemnización a favor del actor, es decir, la aplicación de las normas de derecho laboral privado para el cálculo indemnizatorio.

En este aspecto, indicó que frente a situaciones similares, la Sala había fijado indemnizaciones *“sobre la base de la aplicación analógica”* de la Ley de Relaciones Laborales N° 471 y el Decreto N° 2182/2003, reglamentario del capítulo XIII de esa norma. Así, según ese criterio, correspondía fijar la indemnización prevista para casos de disponibilidad, con más las prestaciones que debía percibir el trabajador durante el período de disponibilidad (conf. art. 58 de la ley 471 y arts. 10 y 11 del decreto N° 2182/03).

Sentado ello, seguidamente los Camaristas indicaron lo siguiente: *“...más allá de lo establecido por la Sala en dichos precedentes, dado que la demandada ha sido la única parte que expresó agravios sobre este punto, resulta evidente que el decisorio a dictarse no puede empeorar su situación respecto de la instancia anterior. Al respecto, la doctrina ha señalado que ‘el tribunal no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante (reformatio in pejus), salvo, naturalmente, que también medie apelación por la parte contraria. Es esto una consecuencia del principio de la personalidad del recurso y de la prohibición de pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en el mismo’...por lo expuesto, corresponde confirmar lo dispuesto en la sentencia de grado en punto al modo de fijar al quantum indemnizatorio...”* (conf. fs. 35 vta.).

Frente a ello, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (Conf. fs. 37/45 vta.). Entendió que la decisión vulneraba sus derechos de propiedad, debido proceso y defensa en juicio; además resultaba violatoria a la división de poderes y era arbitraria, al carecer de recaudos indispensables para ser considerada como un acto jurisdiccional válido. (Conf. fs. 42/43).

Señaló que la cuestión constitucional surgía de la arbitrariedad de la sentencia, al disponer la aplicación de la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo para establecer el quantum indemnizatorio. También se agravió por



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

entender que la sentencia de Cámara se oponía frontalmente con la doctrina de la Corte Suprema expresada en los casos “Cerigliano”¹ y “Ramos”², toda vez que allí se establecía que, para casos como el presente, la solución debía hallarse en el ámbito del derecho público y administrativo (Conf. fs. 42/45 vta.).

La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 47/48). Señaló que no se verificaba la concurrencia de un agravio constitucional pues las referencias a disposiciones constitucionales eran meramente rituales. Respecto al planteo de arbitrariedad –que primaba en el recurso-, indicó que sólo ponía de manifiesto el desacuerdo del recurrente con lo decidido y que la sentencia se hallaba fundada.

Esa decisión motivó la queja del GCBA obrante a fs. 49/59. Así, la jueza de trámite dispuso correr vista a esta Fiscalía General a los efectos indicados al comienzo (conf. fs. 67).

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:

¹ “Cerigliano, Carlos Fabián c/ GCBA s/ despido”, sentencia 19/04/2011.

² “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa –ARA) s/ indemnización por despido, sentencia 06/04/2010

- 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.



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

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 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


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

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.

VI.- ADMISIBILIDAD

La queja del GCBA fue interpuesta en plazo, por escrito y ante el tribunal superior (conf. art. 33 de la Ley N° 402). Además, contiene una crítica – si bien mínima– del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 50/51).

Respecto al recurso de inconstitucionalidad que defiende, cabe consignar que se dirige contra una sentencia definitiva y que el caso constitucional se halla configurado, en tanto el GCBA ha planteado la arbitrariedad de la decisión por dejar de lado, sin fundamento, la doctrina de la CSJN sentada en los precedentes “Ramos” y “Cerigliano” (conf. art. 27 de la ley mencionada).

Sentado ello, y entrando al análisis del recurso que por esa vía se defiende, conviene comenzar dejando claro qué cuestiones han quedado firmes en los presentes actuados.

Por un lado, no hay discusión en cuanto a que la contratación se extendió de modo ininterrumpido desde el 1/10/06 hasta diciembre de 2009 (esto es, 3 años y menos de 3 meses). Esta cuestión formó parte del razonamiento de la magistrada de grado y no fue objeto de agravio por ninguna de las partes apelantes (conf. recursos de fs. 25/28 y 29/30).



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


Tampoco hay controversia respecto a la procedencia de la indemnización. En efecto, el GCBA a la hora de apelar expresamente indicó que “...no se encontraba en discusión la procedencia de la indemnización a favor de la actora, sino exclusivamente la normativa a aplicar para determinar su desvinculación...” (conf. fs. 26 vta.). Así las cosas, se advierte que, tal como lo indicaron los miembros de la Cámara, el ahora recurrente no cuestionó la existencia de fraude laboral y, con él, la procedencia de la indemnización (conf. fs. 35).

Aclarado lo anterior, de la lectura del recurso de inconstitucionalidad se advierte que la queja del GCBA se dirige, fundamentalmente, a cuestionar la normativa en la que se apoyaron los magistrados de las instancias anteriores para estimar el quantum de la indemnización.

En ese sentido, mientras el GCBA indica, con fundamento en los precedentes “Ramos” y “Cerigliano” de la CSJN, que la respuesta debe hallarse en el ámbito del derecho público administrativo, la jueza de grado, en la sentencia confirmada por la Cámara, basó la decisión en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT).

De la lectura de la sentencia de Cámara se advierte que se afirmó, en línea con lo sostenido por el GCBA, que en precedentes anteriores esa Sala había fijado la indemnización a cargo del GCBA sobre la base de la aplicación analógica de la Ley N° 471 y el decreto reglamentario N° 2182/03, es decir, fijó el monto indemnizatorio *en base a las normas locales de derecho administrativo*, aplicando, analógicamente, la indemnización que dichas normas prevén para los casos de disponibilidad (art. 58 de la ley 471 y 11 del decreto) con más las prestaciones que deba percibir el trabajador durante el período de disponibilidad (art. 10 del decreto, conf. fs. 35 y vta.).

Ello, en línea con los precedentes de la CSJN a los que hace mención


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

del GCBA en su recurso y contrariamente a los fundamentos dados por la jueza de grado.

Sin embargo, los camaristas, seguidamente, indicaron que “...*más allá de lo establecido por la Sala en dichos precedentes, dado que la demandada ha sido la única parte que expresó agravios sobre este punto, resulta evidente que el decisorio a dictarse no puede empeorar su situación respecto de la instancia anterior. Al respecto, la doctrina ha señalado que ‘el tribunal no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante (reformatio in pejus), salvo, naturalmente, que también medie apelación por la parte contraria. Es esto una consecuencia del principio de la personalidad del recurso y de la prohibición de pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en el mismo’...por lo expuesto, corresponde confirmar lo dispuesto en la sentencia de grado en punto al modo de fijar al quantum indemnizatorio...*” (conf. fs. 35 vta.).

Entiendo que tal interpretación, además de no respetar los precedentes del máximo tribunal, no se compadece con el principio de legalidad.

En efecto, si los Camaristas estimaron, en línea con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, que correspondía que la solución fuera hallada en el ámbito del derecho público administrativo, y si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Ley N° 471 y el Decreto N° 2182/03 para supuestos de disponibilidad, entiendo que la argumentación no pudo discurrir por el carril de aquello que le convenía o no al recurrente que, por otro lado, *estaba solicitado concretamente la aplicación de tales precedentes* (conf. fs. 42/45 y 25/28).

Concretamente, lo que se plantea es que la decisión no pudo dejar de lado los precedentes mencionados y lo que regulan las normas citadas *so pretexto* que ello iba en contra de los intereses del recurrente, en el caso, del Estado, pues es el mismo Estado quien, entre sus fines, debe velar por la aplicación de la ley y, además, como ya se indicó, estaba bregando por la aplicación de la doctrina de “Ramos” y “Cerigliano”.

Más allá de todo lo dicho hasta aquí, advierto otras arbitrariedades en el curso del proceso.



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

En efecto, la decisión de grado, confirmada por la Cámara, si bien tuvo en cuenta los precedentes citados, los dejó de lado sin ningún tipo de fundamentación, con la simple afirmación dogmática que las normas de derecho público local no cumplían con el requisito de "suficiencia". Nótese que no se dio ninguna razón en sustento de tal aseveración (conf. fs. 23 vta.). A renglón seguido, se resolvió aplicar al caso las normas que regulan el derecho laboral privado (LCT), circunstancia ésta que contribuye a propiciar una decisión de V.E. que haga lugar a los agravios del recurrente.

V.- PETITORIO

Por las razones expuestas, opino que V.E. debería hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara obrante a fs. 34/36 y reenviar las actuaciones para que otros magistrados dicten una nueva sentencia con arreglo a lo aquí expuesto.

Fiscalía General, 26 de Junio de 2015.

DICTAMEN FG N° -CAyT/15

335


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

Seguidamente se remitieron las actuaciones al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

