CERIGLIANO CARLOS FABIAN C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BS.AS. U. POLIVAL. DE INSPECCIONES EX DIREC. GRAL. DE VERIF. Y CONTROL s/ despido.

S.C., C. 1733, L. XLII. ***Ministerio Público***
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala II), al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida a obtener el pago de una indemnización por despido y otros rubros contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 170/171).

Para resolver de ese modo, el *a quo* consideró que el vínculo jurídico que ligaba a las partes no estaba regido por la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), en tanto no se había alegado ni acreditado la existencia de un acto expreso de la demandada destinado a incluir la relación en la órbita de la legislación laboral y que, por lo tanto, correspondía rechazar la pretensión que se basaba en dicho régimen, por aplicación de los precedentes de la Corte de Fallos: 314:376 y 326:4778.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 174/187, que fue concedido (fs. 194).

Sostiene, en síntesis, que el art. 2°, inc. a), de la LCT es inconstitucional en cuanto dispone que ese régimen jurídico será aplicable a los dependientes de la Administración Pública Nacional, provincial o municipal cuando "por acto expreso" se los incluya bajo esa órbita. Ello es así, dice, porque esa condición es lesiva de sus derechos, atento a que el individuo que presta servicios subordinados adquiere el carácter de trabajador y, según quién sea su empleador, la relación laboral será pública o privada, de modo tal que no existe ni puede existir, en forma alguna, un subtipo de trabajador excluido de aquel régimen laboral y de las garantías consagradas por los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional y 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Señala que la demandada lo excluyó de todo régimen, tanto del derecho público como laboral privado, y que ese proceder vulnera los preceptos constitucionales que amparan al trabajador, tema que introdujo en su escrito de

demanda y lo mantuvo ante la cámara sin obtener una respuesta, porque el *a quo* eludió ese planteo sin declarar la inconstitucionalidad que solicitaba.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es inadmisible desde el punto de vista formal, toda vez que el recurrente no mantuvo en todas las instancias del proceso el agravio que por su intermedio ahora pretende someter a conocimiento de V.E.

La doctrina del Tribunal al respecto enseña que no procede la apelación excepcional con relación a cuestiones federales que, aunque oportunamente introducidas en el juicio, no fueron mantenidas durante el curso subsiguiente del proceso (Fallos: 316:724) y que, por lo tanto, aquéllas no pueden ser objeto de consideración por la Corte si la recurrente ha hecho abandono de dicha cuestión federal, al omitir incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de segunda instancia (Fallos: 319:1552).

Pues bien, en su concreta aplicación al caso de autos, cabe señalar que en el escrito de demanda el actor formula en forma expresa un planteamiento sobre la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a), de la LCT (v. fs. 12 vta./13 vta.) aunque, ante la decisión del juez de primera instancia de no tratar esa cuestión, por estimarla innecesaria (v. sentencia de fs. 128/142, pto. VIII) y en oportunidad de contestar el memorial de agravios con el que la demandada fundó su apelación contra dicha sentencia, aquél no mantuvo la cuestión para que el tribunal de alzada lo examinara y pudiera decidir al respecto. Antes bien, al refutar los argumentos que su contraparte esgrimió para descalificar la sentencia de grado por no aplicar ese precepto legal, lejos de insistir en su planteo de inconstitucionalidad, pretendió justificar su empleo en el *sub lite* sosteniendo que contaba con el "acto expreso" que exige esa norma (v. fs. 259 vta.), postura que reiteró para resistir la aplicación del precedente de V.E. de Fallos: 314:376 (v. fs. 265, tercer párrafo).

Dicha conducta, en mi concepto, importó el desistimiento del planteo de inconstitucionalidad referido a la cuestión indicada, pese a que existía la

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

posibilidad cierta de que el *a quo* revocara la sentencia de primera instancia, al mismo tiempo que ahora impide que se puedan atender estos agravios tardíos.

Refiriéndose al recurso extraordinario, en conceptos que son plenamente trasladables al *sub iudice*, V.E. ha dicho que si la cámara entendió que la forma en que resolvía la cuestión la eximía de tratar el planteo de inconstitucionalidad de una ley y la actora omitió mantener dicho planteo en su contestación al recurso extraordinario, cabe considerar que ha abandonado el cuestionamiento (Fallos: 315:739; 317:1071).

– IV –

Opino, entonces, que el recurso extraordinario interpuesto es inadmisible.

Buenos Aires, 5 de junio de 2008.

ES COPIA ESTEBAN RIGHI

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa Int.
Procuración General de la Nación
14-11-08