

Buenos Aires, 28 de junio de 2011

Vistos los autos: "Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido".

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el fallo dictado en primera instancia y elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucionales los decretos 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional (fs. 168/176).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 180/187, que fue contestado a fs. 190/192, y ha sido bien concedido por el a quo a fs. 194 con fundamento en el art. 14 de la ley 48.

2º) Que en el mencionado recurso extraordinario se sostiene que el decreto 264/02 del P.E.N. es una norma reglamentaria (art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional) que arbitrariamente desnaturaliza la norma superior que reglamenta (en el caso, la ley 25.561), y que en el supuesto del decreto 883/02 se trata de un decreto de necesidad y urgencia dictado en violación del régimen establecido para ese tipo de normas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

3º) Que, para seguir un orden lógico corresponde determinar primeramente si, a la fecha del despido del actor –producido el 7/4/03 (fs. 8 vta. y 48 vta.)– se encontraba vigente la norma (art. 16 de la ley 25.561), según la cual los despidos sin causa justificada quedaban "suspendidos" por 180 días. Ese precepto disponía –a renglón seguido– que, en el caso de producirse despidos de esa clase, los empleadores debían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la

indemnización que les hubiera correspondido de acuerdo con la legislación laboral vigente.

El decreto de necesidad y urgencia 883/02, del 27 de mayo de 2002, prorrogó esa norma por 180 días hábiles "contados a partir de su vencimiento originario" (art. 1º) y el tribunal a quo consideró a dicho decreto "vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones" (fs.170). Debe señalarse que los decretos 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04 y 823/04 –también de necesidad y urgencia– prorrogaron sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2004 la mencionada duplicación indemnizatoria, en la línea trazada por el decreto 883/02.

4º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 883/02 como disposición de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos de la medida se menciona que "persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen" y se expresa "(q)ue en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes". A continuación se indica "(q)ue la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del art. 99 inc. 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL". Por fin, el decreto ordena –después de prorrogar el sistema instaurado por el art. 16 de la ley 25.561– dar "cuenta al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL" (art. 2º).

5º) Que en cuanto a la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 883/02, cabe subrayar que esta Corte en un pronunciamiento reciente ha reconocido, por un lado, la atribución con que contaba el Poder Ejecutivo tras la reforma de 1994 para dictar disposiciones de esa naturaleza, aún con anterioridad a la sanción de la ley reglamentaria 26.122; además, en esa sentencia ha establecido los requisitos que condicionan la

validez de disposiciones de esta naturaleza, por lo que a las consideraciones efectuadas en dicho fallo corresponde remitir por razones de brevedad (causa "Consumidores Argentinos", voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerandos 5° a 13; voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco, Fallos: 333:633).

6°) Que una vez reconocida la facultad del Presidente de dictar decretos de necesidad y urgencia aún en el tiempo en que el Congreso no había sancionado la ley de creación de la Comisión Bicameral Permanente, corresponde analizar, según lo enunciado en el considerando 3°, el cumplimiento de los restantes recaudos formales exigibles para que el ejercicio de dicha facultad sea constitucional.

7°) Que en el sub lite corresponde tener por cumplido el recaudo relativo a la existencia del estado de necesidad y urgencia que justifica el dictado de la norma atacada según lo ya resuelto por el Tribunal en la causa "Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N. A." (Fallos: 327:4422) y en C.1642.XLI "Cardoso Graña, Ana Carolina c/ Argencard S.A. s/ despido", sentencia del 16 de mayo de 2006. En el mismo sentido, esta Corte comparte las consideraciones efectuadas respecto a esta cuestión en el punto IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa S.1352.XL "Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A y otro", fallada por el Tribunal el 18 de julio de 2006.

8°) Que en el orden de examen fijado en el considerando 14 del precedente "Consumidores Argentinos" al que se remite, corresponde destacar que la norma cuestionada no se refiere a una materia expresamente prohibida (penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos).

9°) Que una vez acreditado el cumplimiento de los recaudos referidos en el considerando 3°, este Tribunal debe analizar la validez constitucional de las normas en su aspecto sustancial, es decir, su contenido.

Para ello se debe evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad (conf. doctrina de Fallos: 98:20; 136:161; 162:21; 315:142; 318:1154; 319:2151; 327:3677, entre muchos otros).

En este aspecto resultan también enteramente aplicables las consideraciones formuladas en el dictamen de la Procuración General antes referido, igual punto (causa S.1352.XL "Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A. y otro"), a las cuales se remite.

10) Que, como corolario de lo expresado, cabe destacar la naturaleza específica de las acreencias solicitadas por la parte actora. El fundamento valorativo de la solución dado al caso -en particular, en lo relativo al recaudo de "razonabilidad"- reposa en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 250:46 y sus citas) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales propias de la situación a la que se aplicó. Conviene recordar que el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan (Fallos: 327:3677 y sus citas).

Vale remarcar que en el sub examine, el distrato laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República. Esta visión de conjunto exime de un mayor esfuerzo para concluir que la disuasión de los despidos constituía una herramienta tan razonable como urgente

para conjurar una mayor profundización de la crisis desatada. En tanto el salario, como contraprestación del trabajo dependiente, tiene naturaleza alimentaria pues permite la emancipación económica del individuo y de su grupo familiar en relación con sus necesidades primarias. En el contexto descripto, era imperativo tutelar la continuidad de la relación laboral.

Ello confirió una significación singular al mandato constitucional según el cual "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" enalteciendo la tarea del dependiente, al imponérsele al empleador un mayor sacrificio económico mediante el disciplinamiento del despido, tornándolo más gravoso. Se desalentaba, así, la libertad de poner fin al vínculo laboral sin causa justificada, en beneficio de la dignidad personal del trabajador y de la armonía social, seriamente amenazada por entonces.

Al respecto, consolidada doctrina de esta Corte tiene establecido que la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de justicia, constituye un deber para el Estado y las consecuencias que puedan derivar del cumplimiento de ese deber representan una contingencia de la que la empresa contemporánea no puede desentenderse. Por lo tanto, tratándose de cargas razonables —como se explicitó ut supra— rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa, éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podía hacerse depender de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios (Fallos: 252:158 y sus citas).

11) Que, por lo demás, cabe señalar que del art. 4º de la ley 25.972 se infiere que el Poder Legislativo ha reconocido eficacia al decreto que, según surge de los considerandos que anteceden, ha superado el examen de constitucionalidad.

12) Que, por último, con respecto a los planteos vinculados a la validez del art. 4º del decreto 264/02 esta Corte hace suyas las consideraciones realizadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en el punto IV del dictamen de fs. 201, 202/202 vta., a las cuales se remite.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese copia del pronunciamiento y del dictamen a que se remite en el considerando 7º. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-/-

-// -TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

4°) Que con respecto a la naturaleza del decreto 883/02, cabe señalar que el propio Poder Ejecutivo, en sus considerandos, lo calificó lisa y llanamente como un decreto de necesidad y urgencia y no aludió en tramo alguno a la figura de un reglamento delegado.

Se trata, pues, de un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inc. 3°, de la Constitución Nacional. En los considerandos de dicho decreto se menciona que *"persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen"* y se expresa *"(q)ue en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes"*. A continuación se indica *"(q)ue la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional"*. Por fin, el decreto ordena *—después de prorrogar el sistema instaurado por el art. 16 de la ley 25.561— dar "cuenta al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional" (art. 2°).*

5°) Que en cuanto a la constitucionalidad de este decreto de necesidad y urgencia, cabe subrayar que esta Corte en un pronunciamiento reciente ha reconocido, por un lado, la atribución con que contaba el Poder Ejecutivo tras la reforma de 1994 para dictar disposiciones de esa naturaleza, aún con anterioridad a la sanción de la ley reglamentaria 26.122; además,

en la sentencia ha establecido los requisitos que condicionan la validez de disposiciones de este tipo, por lo que a las consideraciones efectuadas en dicho fallo corresponde remitir por razones de brevedad (causa "Consumidores Argentinos" (Fallos: 333:633), voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerandos 5° a 13; votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

6°) Que una vez reconocida la facultad del Presidente de dictar decretos de necesidad y urgencia aún en el tiempo en que el Congreso no había sancionado la ley de creación de la Comisión Bicameral Permanente, corresponde analizar, según lo enunciado en el considerando 3°, el cumplimiento de los restantes recaudos formales exigibles para que el ejercicio de dicha facultad sea constitucional.

7°) Que en este caso que, como se adelantó en el considerando 4°, se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente -a la que hace referencia el art. 99, inc. 3° de la Ley Fundamental- se ha producido la intervención legislativa, pues de las previsiones del art. 4° de la ley 25.972 se infiere la voluntad del Congreso Nacional de adoptar el criterio expresado por el Poder Ejecutivo en el decreto 883/02. Tampoco cabe formular objeción alguna al precepto por la materia que aborda -de evidente naturaleza laboral- ya que no se trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

8°) Que, en consecuencia, corresponde evaluar en el sub examine la existencia de un estado de necesidad y urgencia. Con ese objeto, cabe recordar que el decreto 883/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos.

Tales acontecimientos condujeron a que el 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación sancionara la ley 25.561 y declarara, en cuanto aquí importa, la emergencia pública en materia social. En ese marco estableció la suspensión por el plazo de ciento ochenta días de los despidos sin causa justificada, prescribiéndose que en caso de producirse los mismos en contravención a lo allí dispuesto, los empleadores deberían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente (art. 16). El debate parlamentario que precedió al dictado de la ley de emergencia puso de manifiesto que la norma tuvo por objeto preservar el empleo en un contexto económico-social en extremo complejo; con esta previsión se pretendía afrontar la disminución en la demanda laboral que sobrevendría a la crisis (diputado Natale), contribuir al sostenimiento de las fuentes de trabajo (diputado Ubaldini), preservar las fuentes de labor (diputado Castellani) y plantear una red de contención para los trabajadores (diputado Basteiro).

9º) Que el decreto 883/02 fue dictado el 27 de mayo de 2002, cuando ya se estimaba para el primer trimestre de ese año el pico más alto de desempleo y subocupación de la historia estadística argentina, con su consiguiente efecto devastador en el nivel de pobreza e indigencia de los argentinos. Sus considerandos –que evidencian la urgencia que imperaba en el proceso de toma de decisiones públicas para paliar el creciente costo social de la crisis– explican que esta norma se inscribió en el “conjunto de medidas legal y reglamentariamente integradas, que operan durante este período excepcional como un mecanismo regulador del llamado despido arbitrario, en el ámbito del sistema nacional de relaciones laborales (...) En ese sentido, ante decisiones de estas características adoptadas por los empleadores en el marco de la crisis actual, los trabajadores no pueden permanecer inermes, mereciendo adecuada protección de acuerdo al mandato contemplado en el artículo 14 bis de la Constitución

Nacional". En razón de estas circunstancias, y teniendo en cuenta que se agravaba la situación que había obligado al legislador al dictado de tales medidas tuitivas por medio de la ley 25.561, se consideró necesario extender su vigencia por un plazo de 180 días.

En consecuencia, aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representaba el máximo peligro para el país y la imperativa necesidad de adoptar en ese contexto medidas orientadas a contribuir al sostenimiento de las fuentes de trabajo, cabe concluir que existieron en el sub lite -tal como lo postuló el decreto impugnado- las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario ("Verrocchi", Fallos: 322:1726, considerando 10).

10) Que una vez acreditado el cumplimiento de los recaudos referidos anteriormente, este Tribunal debe finalmente evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad, teniendo en cuenta que ese control de constitucionalidad no incluye el examen de conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones ("Andrada" Fallos: 328:1416, y sus citas).

En ese tránsito, cabe recordar que esta Corte, en el precedente "Bercaitz" de (Fallos 289:430), afirmó que "el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización". En función de ello, el análisis del plexo

normativo aplicable al caso no puede prescindir de la orientación que marca la máxima *in dubio pro iustitia socialis* dado su carácter de principio inspirador y, por ende, guía de hermenéutica segura de cualquier normativa vinculada con los derechos y garantías laborales y sociales establecidos constitucionalmente.

En el marco de esta interpretación del referido art. 14 bis, no aparece irrazonable que el legislador, en consideración de la crisis profunda y de su consiguiente impacto en el empleo, haya procurado, teniendo en cuenta el principio protectorio, disuadir excepcionalmente -por tiempo determinado- los despidos sin causa, tornándolos -sin prohibirlos- más onerosos, privilegiando así un objetivo de contención social en las apremiantes circunstancias descriptas.

11) Que, por último, con respecto a los planteos vinculados a la validez del art. 4º del decreto 264/02 esta Corte hace suyas las consideraciones realizadas por la Señora Procuradora Fiscal subrogante en el punto IV del dictamen de fs. 201/202 vta., a las cuales se remite.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-

-// -DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO

PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el fallo dictado en primera instancia y elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucionales los decretos 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional (fs. 168/176).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 180/187), que fue bien concedido por el a quo con fundamento en el art. 14, inc. 3º, de la ley 48 (fs. 194).

2º) Que en el mencionado recurso extraordinario se sostiene que el decreto 264/02 del P.E.N. es una norma reglamentaria (art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional) que arbitrariamente desnaturaliza la norma superior que reglamenta (en el caso, la ley 25.561), y que, en el supuesto del decreto 883/02, se trata de un decreto de necesidad y urgencia dictado en violación de la normativa constitucional relativa a ese tipo de normas (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional).

3º) Que, para seguir un orden lógico, corresponde determinar primeramente si, a la fecha del despido del actor –producido el 7 de abril de 2003 (fs. 8 vta. y 48 vta.)– se encontraba vigente la norma (art. 16 de la ley 25.561), según la cual los despidos sin causa justificada quedaban “suspendidos” por 180 días. Ese precepto disponía –a renglón seguido– que, en el caso de producirse despidos de esa clase, los empleadores debían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondía de acuerdo a la legislación laboral vigente.

El decreto de necesidad y urgencia 883/02 (del 27 de mayo de 2002) prorrogó esa norma por otros 180 días hábiles "*contados a partir de su vencimiento originario*" (art. 1º) y el a quo consideró a dicho decreto "*vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones*" (fs. 170). Debe señalarse que el decreto 662/03 (del 20/3/2003) –también de necesidad y urgencia– prorrogó, en la línea del 883/02, la mentada duplicación indemnizatoria hasta el 30 de junio de 2003.

4º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 883/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos del decreto se menciona que "*persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen*" y se expresa "*(q)ue en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes*". A continuación se indica "*(q)ue la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3º, de la CONSTITUCIÓN NACIONAL*". Por fin, el decreto ordena –después de prorrogar el sistema instaurado por el art. 16 de la ley 25.561– dar "*cuenta al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3º, de la CONSTITUCIÓN NACIONAL*" (art. 2º).

5º) Que, a la luz de lo expresado en el voto del juez Petracchi en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322:1726, 1738), que se da aquí por reproducido, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 883/02. En efecto, como se sostuvo en aquel voto, la vía establecida en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la "ley especial" que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias. Hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, no podía

cumplirse con la "subetapa" legislativa prevista por aquélla y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Como se sabe, sólo en el año 2006 fue sancionada la ley especial que la Constitución exigía –que lleva el n° 26.122– razón por la cual el decreto de necesidad y urgencia 883/02 es insanablemente nulo.

6°) Que, con relación a lo invocado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuando expresa que la ley 25.972 (promulgada el 15/12/04) –y que en su art. 4° prorroga la "suspensión" de despidos dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561– convalidaría todo lo obrado hasta entonces por el Poder Ejecutivo, el argumento es inaceptable. En efecto, tal como se expresó en la causa "Zofracor SA c/ Estado Nacional" (Fallos: 325:2394, 2429, disidencia del juez Petracchi), cuando sobreviene una ley del Congreso que "ratifica" un decreto de necesidad y urgencia que –por las razones señaladas supra– era nulo, tal voluntad legislativa de asumir los contenidos del decreto en cuestión, sólo tiene una virtualidad exclusiva hacia el futuro (*ex nunc*). Esa ley es, en cambio, totalmente estéril para dar vida retroactivamente (*ex tunc*) al decreto que es nulo. Por esa razón, sólo a partir de la sanción de la ley "ratificadora" o "convalidadora" (en nuestro caso, según se alega, la ley 25.972), regiría, de allí en más, una normativa como la que intentaba plasmar el decreto nulo.

7°) Que, consiguientemente, corresponde acoger el agravio de la demandada y, por lo tanto, declarar la inconstitucionalidad del decreto 883/02, que, según la cámara, regía el despido del actor. Lo decidido hace innecesario considerar el agravio que apunta a la inconstitucionalidad del art. 4° del decreto 264/02, por cuanto esta norma concierne a la extensión de la duplicación de la indemnización prescripta por el

art. 16 de la ley 25.561, que -por lo decidido precedentemente- no estaba vigente al momento del despido de autos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 180/187 y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-/-

-// -DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

1º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de primera instancia y elevó el monto de la condena que debía soportar la empresa demandada por el despido sin causa del actor, sobre la base de lo establecido en el art. 16 de la ley 25.561 y por considerar constitucionales los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 264/02 –que reglamenta la mencionada ley– y 883/02 –que prorroga su vigencia– (fs. 168/176).

Contra dicho pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 180/187). El recurrente alega que el art. 4º del decreto 264/02 del P.E.N., dictado en uso de las facultades establecidas en el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional, desnaturaliza la norma superior que reglamenta –art. 16 de la ley 25.561–, y que, el 883/02 es un decreto de necesidad y urgencia dictado en violación de los requisitos constitucionales que se exigen para ese tipo de normas (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional).

2º) Entiendo que el recurso extraordinario ha sido correctamente concedido en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48, toda vez que en el pleito se encuentra en debate la inteligencia de normas de carácter federal (art. 99 de la Constitución Nacional, incs. 2º y 3º y art. 16 de la ley 25.561) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente funda en ellas.

3º) En primer lugar, corresponde analizar el agravio referido a la nulidad del decreto 883/02 –que el a quo consideró “vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones”–, en tanto ello va a definir si, a la fecha del despido del actor –producido el 7 de abril de 2003 (fs. 8 vta. y 48 vta.)–, se encontraba vigente el art. 16 de la ley 25.561 (del

6 de enero de 2002). Además, porque de acuerdo a lo que diré a continuación, resultará innecesario considerar el otro agravio del recurrente que apunta a la invalidez del decreto 264/02.

En lo que aquí interesa, el art. 16 de la ley 25.561 estableció que, por el plazo de 180 días, quedaban suspendidos los despidos sin causa justificada y que, en el supuesto de producirse despidos de esa clase, los empleadores debían abonar a los trabajadores el doble de la indemnización que les correspondiese de acuerdo con la legislación laboral vigente.

Lo cierto es que, antes de que transcurriera dicho lapso, a través del decreto 883/02, el Poder Ejecutivo dispuso prorrogar la norma en cuestión por otros 180 días hábiles administrativos "*contados a partir de su vencimiento originario*" (art. 1º)¹.

4º) No se encuentra controvertido que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 883/02 como decreto de necesidad y urgencia. En efecto, en sus considerandos se menciona que "*persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen*" y "*que en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes*". A continuación, se invoca la facultad prevista en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional y, finalmente, se ordena dar cuenta al Congreso de la Nación.

¹ En esta misma línea, se dictaron los decretos de necesidad y urgencia n° 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04 y 823/04 que prorrogaron, sucesivamente, la mentada duplicación indemnizatoria hasta el 31 de diciembre de 2004. En fecha 15 de diciembre de 2004, fue promulgada la ley n° 25.972, cuyo art. 4º, dispone que "*Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO 10%...*", etcétera.

5º) En cuanto a la validez de los decretos de necesidad y urgencia, resulta oportuno reiterar las consideraciones expresadas en mi voto correspondiente a la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010, en la causa "Consumidores Argentinos" (Fallos: 333:633).

En tal sentido, cabe recordar que los constituyentes de 1994 tomaron la decisión de, por una parte, hacer expreso el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal (conf. Fallos: 331:2406, considerando 9º).

Hasta aquél entonces, la Constitución Nacional no contenía una prohibición expresa contra el uso de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional y tales atribuciones, bajo ciertas condiciones, fueron admitidas por esta Corte en el conocido caso "Peralta" (Fallos: 313:1513). Sin embargo, la Convención Reformadora que modificó la Constitución Nacional decidió dejar plasmado en su texto un criterio opuesto al seguido en "Peralta".

Como ya lo he expresado al expedirme en el precedente "Massa" (Fallos: 329:5917), el art. 99, inc. 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece la siguiente prohibición general: "El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". El Presidente, por ser el funcionario que desempeña

el Poder Ejecutivo (art. 87 de la Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los dos párrafos siguientes del art. 99, inc. 3°:

"Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros".

"El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

6°) De acuerdo con lo dicho en el considerando 4°, está fuera de toda controversia que el decreto 883/02 se trata de una disposición de carácter legislativo, lo cual por otro lado es patente si se tiene en cuenta que alteró la normal aplicación de las reglas establecidas por la Ley de Contrato de Trabajo para la cesación del vínculo laboral por despido injustificado.

Ahora bien, en el presente caso y luego del dictado del decreto 883/02 no tuvo lugar nada similar al procedimiento

legislativo previsto en el tercer y cuarto párrafos del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Respecto a esto último, no se me escapa que por la época del decreto 883/02, el Congreso no había dictado ninguna disposición organizando el funcionamiento de la Comisión Bicameral mencionada en el art. 99, inc. 3° de la Constitución, situación que se mantuvo hasta que en el año 2006 entró en vigencia la ley 26.122. Tengo también presente la opinión según la cual esta demora del Congreso habría habilitado al Presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sin seguir el procedimiento constitucional, pues lo contrario implicaría acordar a uno de los poderes (el legislativo) la posibilidad de bloquear indefinidamente el ejercicio de una atribución que es propia de otro poder (el ejecutivo). (Fallos: 320:2851 "Rodríguez", considerando 13 y Fallos: 322:1726, "Verrocchi", disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O' Connor y López, especialmente considerandos 8° y 9°).

Dada la aceptación que ha ganado este argumento, diré brevemente por qué creo que no es plausible.

Ante la ausencia de la ley reglamentaria mencionada en el art. 99, inc. 3°, de la Constitución, dos estándares distintos pueden adoptarse como base para juzgar sobre la validez de las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente, conocidas como "decretos de necesidad y urgencia", a saber, o bien uno que parte de la presunción de constitucionalidad o, por el contrario, otro que presume su inconstitucionalidad. El primero se apoya en el supuesto cumplimiento de la norma excepcional permisiva (art. 99, inc. 3°, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99, inc. 3°, párrafo segundo). Ambas posiciones tienen sus implicancias: la primera, que el Congreso, mediante una demora indefinida en dictar la ley reglamentaria, tendría la posibilidad

de transformar la excepción en regla y, de ese modo, acordar al Presidente una amplitud de atribuciones que la Constitución quiso negarle; la segunda, que, mediante esa misma demora, el Congreso logre la cancelación o restricción máxima de las atribuciones excepcionales acordadas al Presidente.

Como puede apreciarse, no hay opciones libres de implicancias y es en ese contexto que me inclino por tomar como punto de partida el sistema constitucional tal como fue creado: si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99, inc. 3º, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y *no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido*, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable.

Esta es la decisión que entiendo más acorde con los propósitos que inspiraron la acción de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por otra parte, una demora legislativa no era del todo imprevisible para el constituyente, si se tiene en cuenta que no fijó plazo alguno para la sanción de la ley reglamentaria —como sí lo hizo en otros temas— y la sometió a una mayoría calificada que es, obviamente, más difícil de alcanzar. No puede decirse lo mismo de la interpretación con la cual discrepo, que desemboca en una continuidad sin mayores cambios del estado de cosas reinante hasta 1994, como si nunca hubiese habido una Convención Constituyente que sancionó normas constitucionales con el fin de atenuar el presidencialismo; *atenuación* que sólo puede ser entendida en relación a la situación anterior.

Finalmente, debe apuntarse que, según mi opinión, el argumento propuesto por la señora Procuradora Fiscal subrogante no consigue revertir la referida presunción de inconstitucionalidad, en la medida que atribuye a una hipotética

ratificación implícita, contenida en una ley dictada más de dos años después (ley 25.972, del 15 de diciembre de 2004), el mismo efecto que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional otorga al tratamiento expreso e "inmediato" por ambas salas del Congreso. La mencionada ley prorroga la suspensión de los despidos, pero nada dice sobre lo actuado con anterioridad por el Poder Ejecutivo. Debe recordarse que el criterio seguido por la Constitución al crear el procedimiento de revisión de los decretos de necesidad y urgencia, pretende mucho más que la sola aprobación o rechazo por el Congreso (Fallos: 329:5913, 5937, voto de la jueza Argibay).

En consecuencia, no habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto 883/02 debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el art. 99, inc. 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

7º) Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada y declarar que el decreto 883/02, que regía -según la Alzada- el despido del actor, es absoluta e insanablemente nulo en los términos del art. 99, inc. 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional. Lo decidido hace innecesario considerar el agravio que apunta a la invalidez del art. 4º del decreto 264/02, por cuanto esta norma concierne a la extensión de la duplicación de la indemnización prescripta por el art. 16 de la ley 25.561, que, por lo dicho, no estaba vigente al momento del despido de autos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se

-//-

-//-declara procedente el recurso extraordinario de fs. 180/187 y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por la **Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.** representada por el **doctor Alejandro Bazzini**.

Traslado contestado por la **actora, Julio César Aceval Pollacchi**, representada por el **doctor Carlos Alberto Flores**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 36**.

Ministerio Público: **dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema**.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2006/beiro/aceval_a_996_l_xli.pdf

Indemnización - Protección contra el despido arbitrario - Decreto
de necesidad y urgencia - Emergencia económica