

## **Despido incausado – Doble indemnización – Régimen de emergencia – Control de constitucionalidad**

---

***Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido – 28/06/2011***

---

### **Antecedentes:**

El actor solicitó judicialmente la indemnización por despido conforme lo normado en los decretos de necesidad y urgencia n° 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional- que prorrogó el plazo señalado en el art. 16 de la Ley 25.561-, por los cuales se estableció el pago de una doble indemnización a quien fuera despedido durante la vigencia y condiciones allí establecidas. El juez de primera instancia desestimó el reclamo. La Cámara hizo lugar a la apelación de la actora y elevó el monto de la condena al considerar constitucionales los mentados decretos. La demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte, por mayoría, confirmó la sentencia apelada.

Los jueces Highton de Nolasco y Maqueda –en su voto y con remisión al dictamen de la Procuración General-, entendieron que el planteo de la quejosa- en cuanto a que existió un exceso reglamentario en el dictado del decreto- se sitúa en el terreno de lo opinable, máxime, cuando no demuestra la entidad del gravamen ni tampoco su trascendencia, según era requerible en el plano de una alegación de constitucionalidad.

Los jueces Petracchi y Argibay, en disidencia sostuvieron la inconstitucionalidad de los decretos cuestionados.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

- a) **Doble indemnización. Decretos de necesidad y urgencia. Control de Constitucionalidad.** (Considerandos 1º; acápite IV del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remiten los votos que hacen mayoría).
- b) **Naturaleza excepcional de los decretos de necesidad y urgencia. Recaudos.** (Considerandos 5º y 7º)

**c) Protección contra el despido arbitrario** (Considerando 11 del voto de los jueces Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda y acápite IV del dictamen de la Procuradora Fiscal)

**Estándar aplicado por la Corte**

- Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el decreto 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional -que prorrogó la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561-, pues corresponde tener por cumplido el recaudo relativo a la existencia de un estado de necesidad y urgencia que justifica su dictado.

-Cabe confirmar la sentencia que 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- en cuanto extendieron la duplicación indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta en la ley 25.561-, pues el distracto laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República, lo que 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.

-El art. 99, inciso 3° del texto constitucional es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, exigiendo así el constituyente, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia, siendo atribución del Poder Judicial evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan

excepcionales presupuestos. (Del precedente "*Consumidores Argentinos*"-Voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni y voto concurrente de la juez Highton de Nolasco- (Fallos: 333:633)- al que remite la Corte).

- Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el artículo 4º del decreto 264/02 del Poder Ejecutivo Nacional- en cuanto dispuso la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso-, dado que no consigue revertirse la imputación de insuficiente sustento recursivo formulada por la *ad quem*, en un contexto en el que lo tocante al alcance y naturaleza de los remedios admitidos por los tribunales de la causa, así como la extensión de las facultades con motivo de su planteo, no constituyen, en razón de su índole fáctica y procesal, un asunto federal que justifique la apertura de la instancia de excepción, y donde la solución de la alzada dista de evidenciarse absurda e irrazonable.

(Del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa S.1352.XL "*Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A y otro*", fallada el 18 de julio de 2006-, al que remite la Corte).

## **Texto del fallo**

### ***Dictamen del Procurador General***

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el fallo de mérito -que acogió diversos rubros derivados, mayormente, del despido incausado (fs. 142/145)- elevando el monto de condena. Para así decidir, en lo que interesa, sostuvo la validez constitucional de los decretos n° 264/02 -en especial, su art. 4º y n° 883/02; y, más tarde, la procedencia del incremento resarcitorio previsto en el artículo 16 de la ley n° 25.561 (fs. 168/176).

Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo apelación federal (cfr. fs. 180/187), que fue contestada (fs. 190/192) y concedida con fundamento en el artículo 14, inciso 3º, de la ley n° 48 (v. fs. 194).

-II-

En síntesis, la recurrente aduce que la sentencia vulnera los derechos y garantías establecidos por los artículos 17, 18, 28 y 31 de la Ley Fundamental, al acoger el incremento indemnizatorio legislado en el artículo 16 de la ley n° 25.561, cuya interpretación y alcance cuestiona. En el mismo marco, reitera sus reproches relativos a la regularidad de los decretos n° 264/02 y 883/02, en cuanto extendieron la duplicación indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta en la ley n° 25.561, respectivamente (fs. 180/187).

-III-

En mi parecer, los planteos de la accionada hallan respuesta sustancial en lo dictaminado en autos S.C.S. n° 1352, L. XL; "Salemme, Héctor c/ Emecé Editores S.A. y otro s/ despido", el 02 de diciembre de 2005<sup>1</sup>, a cuyas consideraciones y términos procede remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

<sup>1</sup> Dictamen del Procurador General, en la causa "S. 1352.XL. Salemme, Héctor C/ Emece Editores S.A. y otro s/ despido"

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, confirmó, en lo sustancial la decisión del inferior y elevó los importes de condena correspondientes a las reparaciones por antigüedad y artículos 16 de la ley n° 25.561 y 1° de la ley n° 25.323. Para así decidir, en suma, entendió que: a) no se probó la reestructuración de toda la actividad de la empresa ni haber cumplido con el procedimiento preventivo de crisis reglado por la LNE (Ley Nacional de Empleo n° 24.013), ni con lo previsto por el artículo 247, última parte, de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT); b) no se evidenció la invalidez constitucional del artículo 16 de la ley n° 25.561; c) no logró rebatirse que al peticionario se le pagaba el salario o parte por recibo de haberes y parte mediante facturas: ni la improcedencia del rubro del artículo 1° de la ley n° 25323, y d) la desproporción entre el tope salarial aplicable y la remuneración del trabajador, invalida el límite establecido en las normas pertinentes, debiendo liquidarse la reparación teniendo en cuenta el 50% del salario del actor, sin la consideración del tope (fs. 233/238 y 286).

Contra dicha decisión, la co-demandada EMECE Editores S.A. dedujo recurso federal (fs. 242/280), que fue contestado (fs. 288), y concedido con fundamento en que se puso en tela de juicio el artículo 245 de la LCT y la decisión fue contraria a su validez (art. 292).

-II-

En síntesis, la recurrente alega que el fallo vulnera las garantías de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Suprema y que incurre tanto en un supuesto de arbitrariedad por falta del debido fundamento, como en otro federal estricto, por resolver en contra de sus derechos sustentados en los artículos 245 de la LCT; 16 de la ley n° 25.561; 1° de la ley n° 25.323; y decretos n° 264/02 y 265/02.

En cuanto a la invalidación del tope reparatorio legislado por el artículo 245 de la LCT, en el texto de la LNE, cuestiona -centralmente- el apartamiento de la doctrina de Fallos: 320:2665; 322:995; 323:2834 y 324:2801.

En punto al artículo 16 de la ley n° 25.561, por su lado, sostiene que la inteligencia provista por la *ad quem* al precepto es arbitraria o, en su caso, contraria a la Ley Suprema, pues postula que la norma no se refiere a cualquier supuesto de despido, sino al arbitrario y, en el caso, el formalizado obedeció a la necesidad de reestructurar la empresa, afectada por la crisis del 2001. En ese marco, dice afectado el principio de congruencia pues se ponderan reglas -art. 242 y 247 LCT- que no han sido invocadas, desde que el motivo del distracto ha sido la crisis y no la reorganización de la firma, mere correlato de aquélla. Critica que se haya omitido considerar tal extremo así como la constitucionalidad de los decretos n° 264/02 y 265/02; la relación del artículo debatido -16, ley n° 25.561- con el 14 bis de la Carta Magna y el peritaje del que surge el descalabro financiero y patrimonial de las accionadas al tiempo del despido del actor.

Refiere, en otro plano, que los decretos n° 264/02 y 265/02 incurren en exceso reglamentario al obligar -entre otros vicios- a acudir al procedimiento preventivo de la LNE y el decreto n° 328/88, máxime, respecto de un despido admitido por el trabajador, y al duplicar todos los rubros indemnizatorios derivados del distracto. A su turno, ubicado en el contexto de Fallos: 326:417, cuestiona el apelante como irrazonable la previsión del artículo 16 de la ley n° 25.561.

En el orden probatorio, basada sustancialmente en testimonios y en el informe contable, subraya la quejosa que ninguna prueba concluyente acredita la existencia de pagos en negro efectuados al pretensor -facturados supuestamente por su esposa como desembolsos por traducciones (en exceso de las efectivamente realizadas)- los que nunca fueron objeto de reclamación durante el transcurso del vínculo de empleo. Hace hincapié en las inconsistencias del planteo del accionante sobre el particular y en la falta de coincidencia entre lo liquidado por las traducciones, según facturas agregadas, y lo peticionado por aquél: así como en concordancias que juzga sugestivas entre los dichos de testigos sobre el monto del salario.

Censura asimismo, que se hayan preterido sus agravios en torno a la reparación del artículo 1° de la ley n° 25.323, referentes a que no se habían cuestionado los términos de la registración laboral durante el transcurso de la relación, a lo que se suma que la existencia de diferencias en la retribución del actor carece de efecto pues el rescacimiento por antigüedad se abonó íntegramente y con arreglo al tope legal.

Por último recrimina lo relativo a la imposición de costas con apoyo en su supuesta falta de sostén y en las previsiones de los artículos 68 y 71 del Código Procesal (fs. 242/280).

-III-

Emerge de las actuaciones que la demandada despidió al pretensor en medio de la severa crisis suscitada hacia fines del año 2001 y en el marco de una política de reducción de personal relativa a la reestructuración de toda su actividad. Dicha decisión, habida cuenta que el distracto no se atuó a lo previsto por el artículo 247, párrafos 2° y 3° LCT, ni al procedimiento preventivo de crisis legislado por la ley n° 24.013 y decretos n° 264/02 y 265/02 -a lo que se suma que se abonó lo establecido por el artículo 245 LCT en la versión de la LNE y no se probaron los extremos alegados en la comunicación rescisoria-, fue ponderado en las anteriores instancias en el cuadro de lo dispuesto por los artículos 242 y 245 LCT y 16 de la ley n° 25.561 (fs. 194 vta /195 y 233/234).

Tratándose de cuestiones no federales criticadas mediante la doctrina de sentencias arbitrarias, de procedencia excepcional (Fallos: 326:3058, 3485, 3939; etc.) e incompatible con razones que, allende su grado de acierto, basten para sustentar lo decidido (Fallos: 323:4028; 324:436; 325:918, etc.), opino que en el punto la tacha debe desestimarse pues los reproches no exceden la mera discrepancia con lo resuelto (Fallos: 324:3655, etc.). Lo precedente es válido tanto respecto del encuadramiento estricto de la cuestión, como de la inteligencia del artículo 16 de la ley n° 25.561, centrada en el alcance que cabe atribuir a la locución "despido sin causa justificada" -esto es, como comprensiva o no de los despidos por razones económicas-, cuestión -prima facie- de eminente naturaleza común (S.C.W. n° 54, L. XL; "Waisman, Alicia c/ Alianza Francesa s/ despido", dictamen del 10.08.05), además de sobre otros extremos sobre los que se volverá.

-IV-

Merecen considerarse, en cambio, en el marco de la vía extraordinaria, los agravios relativos a la constitucionalidad del citado precepto, con arreglo a lo establecido por el artículo 14, inciso 3°, de la ley n° 48, al haber sido el pronunciamiento contrario a las garantías y derechos federales alegados por la parte, sin perjuicio de anotar las debilidades, en el plano de la exigencia de fundamentación reglada por el artículo 15 de la ley n° 48, que, en este aspecto, reviste la presentación.

Sobre el punto se explicitó al emitir dictamen en autos S.C.V. n° 218, L. XXXIX; "Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N.A. s/ despido", el 18.03.04, al que cabe estar, en todo lo pertinente, que la disposición -que, transitoriamente modifica previsiones de derecho laboral común en materia de despido- se dirigió a preservar el empleo en un marco en extremo difícil; y que no se trató de una medida dispersa, sino de una que debe valorarse en compañía de otras, como las de emergencia ocupacional, creación del programa jefes de hogar, reglamentación del trámite aplicable a los despidos sin causa, etc. Se anotó, también, que la previsión objetada se dirigió no sólo a endurecer o agravar las condiciones de egreso del empleo por el término establecido, en un contexto de agudísima emergencia económico-social sino que además se propuso hacerlo de modo inmediato, sin solución de continuidad privilegiando un objetivo de contención social; destacándose de la prescripción su contenido protectorio de los trabajadores con las fuentes de trabajo en escenario de peligro (cfr. ítems. V y VII del dictamen).

En esa oportunidad, respecto a los objetivos de la norma de emergencia y su validez constitucional, se recordó lo expuesto al dictaminar en el antecedente de Fallos: 327:4422 ("Valente") -al que cabe estar, en todo lo pertinente- en orden a que la disposición -que transitoriamente modifica previsiones de derecho laboral común en materia de despido se dirigió a preservar el empleo en un marco en extremo dificultoso; y que no se trató de una medida dispersa, sino de una que debe valorarse en compañía de otras, como las referidas a la emergencia ocupacional, reglamentación del trámite aplicable a los despidos sin causa, creación del programa jefes de hogar, etc.

Se anotó, también, que la regla objetada se dirigió no sólo a endurecer o agravar las condiciones de egreso del empleo por el plazo establecido, en un contexto de agudísima emergencia económico-social, sino que, además, se propuso hacerlo de manera inmediata, sin solución de continuidad,

Situados en un plano de emergencia como el descrito -declarado, por otra parte, por la ley en examen y sus prórrogas (leyes n° 25.561, 25.820 y 25.972)- y pocas veces tan claro como apunta la *ad quem* (fs. 234), no se advierte la norma ostensiblemente irrazonable en particular si se repara a) en los elevados índices de desempleo; b) en que el artículo limita la facultad rescisoria del empleador por medio de un aumento de la tarifa, mas no le impide o prohíbe despedir y c) en que se trata de una disposición transitoria, objeto de periódicas revisiones por el Poder Ejecutivo (cfse decs n° 883/02; 662/03, 256/03, 1351/03, 369/04 823/04, etc.) y aun por el Legislativo (v art. 4, ley 25.972).

A lo expresado se añade que el decreto n° 2639/02 excluyó de la regla bajo examen a los dependientes incorporados a partir del 01.01.03 que el decreto n° 823/04 redujo la duplicación prevista a un ochenta por ciento (80%) -v. igualmente dec, n° 2014/04- y estableció que, cuando la tasa de desocupación resulte inferior al diez por ciento (10%) quedará sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido que se encontrare vigente en ese momento -extremo que vino a ser, más tarde, convalidado por el artículo 4 de la ley n° 25.972-; y que a la fecha el Poder Ejecutivo, mediante el decreto n° 1433/05, determinó el descenso del adicional a un cincuenta por ciento (50%) aspectos todos que testifican sobre la temporalidad decreciente del régimen de excepción.

En tales condiciones, insisto y poniendo de resalto que no incumbe a los Jueces pronunciarse sobre el mérito, la eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado (v. doctrina de Fallos: 300:642, etc.), no aprecio inadmisibles que el legislador, ubicado en su zona de reserva y en la conciencia de una crisis profunda y de impacto nocivo en el empleo procure excepcionalmente disuadir los despidos sin causa, tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, graduando la intensidad de la tutela contra el despido arbitrario a que alude el artículo 14 bis de la Ley Suprema en función de la coyuntura desfavorable para el trabajo dependiente. (Lo que antecede, expresado con singular hincapié en los antecedentes parlamentarios de la previsión -v. ítem V del dictamen "Valente,-").

En la referida inteligencia, y siendo que la declaración de invalidez de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de extrema gravedad que debe ser estimado *ultima ratio* del orden jurídico (cfse. Fallos: 324:920, etc.), sólo formulable cuando un acabado examen de la regla conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca de manera clara la prerrogativa constitucional invocada (cfr. Fallos: 321:441, etc.), advierto que la situación no se asimila a la de los actuados por lo que procederá descartar el planteo.

Análoga conclusión alcanza al cuestionamiento del artículo 4 del decreto n° 264/02, en cuanto dispone -en lo que aquí interesa- la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso, dado que no consigue revertirse la imputación de insuficiente sustento recursivo formulada por la *ad quem* (cfse. fs. 234/235), en un contexto en el que lo tocante al alcance y naturaleza de los remedios admitidos por los tribunales de la causa, así como la extensión de las facultades con motivo de su planteo, no constituyen, en razón de su índole fáctica y procesal, un asunto federal que justifique la apertura de esta instancia de excepción (cfr. Fallos: 311:926, etc.); y en donde la solución de la alzada dista de evidenciarse absurda o irrazonable.

Estimo, asimismo, que resulta extemporánea y ajena a la propia conducta que de inicio adoptaron las partes en la controversia la cuestión relativa al procedimiento preventivo de crisis (arts. 1, 2 y 3, dec. n° 264/02 y dec. 265/02), por tratarse de un distracto admitido por el trabajador -como lo resalta el propio recurrente- y concretado por el principal -según se entendió en las anteriores instancias- en los términos del artículo 245 LCT, sin acudir en su oportunidad, al sistema establecido en las disposiciones reglamentarias más tarde cuestionadas en el plano constitucional (cfse. arts. 3, dec. n° 264/02 y 4 *in fine*, dec n° 265/02). Expresado en otras palabras, el apelante no alegó ni acreditó un gravamen vinculado a la cuestión que justifique su ponderación constitucional en esta instancia. Nada se dice, por otra parte, en punto a que la situación haya motivado la intervención de la representación gremial, ni la sancionadora de la autoridad administrativa (v. art. 12, dec. n° 265/02).

-v-

En cuanto a los agravios relativos a la composición del salario del actor, es menester decir, en primer orden, que devienen referibles al problema las consideraciones relativas a las cuestiones no federales criticadas en términos de arbitrariedad de sentencias vertidas en el segundo párrafo del ítem III del presente dictamen. Y es que, previo recordar que los jueces no están obligados a valorar una a una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas ni a tratar todos los argumentos propuestos por las partes, sino sólo aquellos que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 308:584; 310:1835, 2012; etc.), es claro que en el punto el juez de grado apreció, especialmente, los testimonios de fs. 106, 108 y 112, contestes en que el actor percibió parte de su salario por recibos y otros importes contra la entrega de facturas por honorarios de su esposa por supuestas traducciones, las que, por otro lado, según dilucida el informe contable (fs. 146/49) figuraban sugestivamente registradas en relación a otras -*prima facie* liquidadas efectivamente a aquélla (fs 195/196). La alzada, a su turno hizo hincapié en el testimonio de fs 106/107, por tratarse el testigo de un individuo que por varios años integró el Directorio de la demandada al tanto, por ende, de la modalidad de pago del pretensor en virtud de su conocimiento general de cómo se abona al personal de la firma (fs. 235). Frente a lo expresado, vuelvo a decirlo, la crítica no excede la mera discrepancia, inapta para fundar la tacha (cfr. Fallos: 310:1395, 311:1669; 313:840; etc.).

Las consideraciones vertidas al iniciar y terminar el párrafo precedente alcanzan asimismo para desestimar el agravio tocante a la procedencia de la reparación del artículo 1° de la ley n° 25.323, teniendo, además, particularmente presente -a propósito de la deserción, en el punto, del recurso de apelación resuelta por la *ad quem* (cfr. fs. 235) que lo atinente a la admisibilidad de los recursos autorizados por las normas de procedimiento es, por norma, dada su naturaleza fáctica y procesal, ajeno a la instancia de excepción (Fallos: 317:1679). A lo expresado se suma, lo concluido en relación al tema precedente (integración del salario).

-VI-

Por último, en lo que toca al agravio relativo a la prescindencia del tope resarcitorio legislado por el artículo 245 -reformado por la LNE- de la LCT, es menester decir que procede su admisión formal, pues se ha puesto en cuestión la validez del dispositivo y la decisión final ha sido contraria a ella -art. 14, inc. 1°, de la ley n° 48- (Fallos: 320:2665, entre otros).

En el punto, corresponde estar a lo expresado en autos S.C.V. n° 967, L. XXXVIII; "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, dada su analogía substancial con la cuestión objeto de impugnación en la presente causa.

-VII-

La rigidez de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad en materia de imposición de costas -particularmente más intensa al decir de V.E. (v. Fallos: 311:1950, entre otros)- el contenido de la sentencia aclaratoria de fs. 286; y la índole de las soluciones hasta aquí propuestas, me persuaden también, de sugerir las desestimación de los agravios sobre ese punto.

-VIII-

Por lo expresado, considero que corresponde admitir el recurso federal en lo que atañe a los ítems IV y VI del dictamen -con el alcance que se señaló- y confirmar la sentencia y desestimar la presentación en lo restante. Buenos Aires, 2 de diciembre de 2005.

MARTA A. BEIRO DE GONCALVEZ

privilegiando un notorio objetivo de contención social, destacándose especialmente de la prescripción su contenido protectorio de los trabajadores con las fuentes de trabajo en escenario de peligro.

Por otro lado, se añadió que situados en un plano de emergencia como el descripto -declarado, por su parte, en la ley en examen y sus prórrogas (leyes n° 25.561, 25.820 y 25.972)- no se advierte la disposición ostensiblemente irrazonable; en particular si se repara: a) en los elevados índices de desempleo; b) en que el dispositivo limita la facultad rescisoria del empleador por medio de un aumento de la tarifa, mas no le impide o prohíbe despedir; y c) en que se trata de una norma transitoria, objeto de periódicas revisiones por el Poder Ejecutivo (cfse. decs. n° 883/02; 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04; 823/04, etc.) y aun por el Poder Legislativo (v. art. 4°, ley 25.972).

A lo expuesto, se agregó que el decreto n° 2639/02 excluyó de la regla bajo examen a los dependientes incorporados a partir del 01.01.03; que el decreto n° 823/04 redujo la duplicación prevista a un ochenta por ciento (80%) -v. igualmente dec. n° 2014/04- y estableció que, cuando la tasa de desocupación resulte inferior al diez por ciento (10%), quedará sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido que se encontrare vigente en ese momento -extremo que vino a ser, más tarde, convalidado por el artículo 4° de la ley n° 25.972-; y que el Poder Ejecutivo, mediante el decreto n° 1433/05, determinó el descenso del adicional a un cincuenta por ciento; aspectos todos que testifican sobre la temporalidad decreciente del régimen de excepción y de los que el quejoso ciertamente no se hace cargo (fs. 186 y 186vta. e ítem IV del dictamen citado).

En ese marco, a propósito singularmente de la crítica de la impugnante a las sucesivas prórrogas del plazo de veda al distracto dispuesto en la ley n° 25.561, cabe reiterar que el ya aludido artículo 4° de la ley n° 25.972, prorrogó la suspensión "hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)", lo que -entendiéndose a convalidar lo obrado hasta entonces por el Ejecutivo, a lo que se agrega el avanzado trámite parlamentario del proyecto de ley que ratifica de forma expresa, en todos sus términos, los decretos n° 883/02; 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04 y 823/04 (media sanción, del 28.06.06, por la Cámara de Diputados de la Nación -v. 3001-D-05-OD225-

-IV-

Por su parte, respecto al reproche referido al artículo 4° del decreto n° 264/02 -en cuanto establece, en lo que aquí interesa, la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso- cabe referir que, si bien en el precedente "Salemme" la cuestión quedó circunscrita a aspectos formales, en este caso, el punto principal de la crítica radica en que, según el quejoso, existió un exceso reglamentario en su dictado. Este extremo, no obstante, tuvo respuesta en la resolución impugnada, en orden a que el artículo 16 de la ley n° 25.561 utiliza la expresión "indemnización" en términos genéricos y la solución se fundamenta en la hermenéutica protectoria diseñada por los artículos 9 y 11 de la Ley de Contrato de Trabajo. Frente a ello, el planteo de la quejosa se sitúa en el terreno de lo opinable, máxime, cuando en el recurso no demuestra la entidad del gravamen ni tampoco su trascendencia, según era requerible en el plano de una alegación de constitucionalidad, más allá de sus discrepancias con la razonable solución propiciada por la Sala a fojas 169/170.

Y es que, como se sostuvo en el antecedente "Salemme", no incumbe a los jueces pronunciarse sobre el mérito, eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado (doctrina de Fallos: 300:642, etc.), y no aprecio inadmisibles que el legislador, ubicado en su zona de reserva y en la conciencia de una crisis profunda y de impacto nocivo en el empleo, procure excepcionalmente disuadir los despidos sin causa, tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, graduando la intensidad de la tutela contra el despido arbitrario a que alude el artículo 14 bis de la Ley Suprema en función de la coyuntura desfavorable para el trabajo dependiente (cfse. ítem IV, párrafos 5° y 6°, del dictamen referido).

-V-

En razón de lo expresado, considero que corresponde admitir el recurso federal y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2006. MARTA A. BEIRO DE GONCALVEZ

### **Sentencia de la Corte Suprema**

Buenos Aires, 28 de junio de 2011

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

Considerando:

1°) 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.

2°) Que en el mencionado recurso extraordinario se sostiene que el decreto 264/02 del P.E.N. es una norma reglamentaria (art. 99, inc. 2°, 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. 3°, de la Constitución Nacional.

3°) 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. 1°) 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.

4°) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 883/02 como disposición de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3°, 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. 2°).

5°) 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.

8º) 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).

9º) Que una vez acreditado el cumplimiento de los recaudos referidos en el considerando 3º, 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. 4° 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. 4° 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 7°. 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).

VOTO 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 3º, el cumplimiento de los restantes recaudos formales exigibles para que el ejercicio de dicha facultad sea constitucional.

7º) Que en este caso que, como se adelantó en el considerando 4º, 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. 3º de la Ley Fundamental— se ha producido la intervención legislativa, pues de las previsiones del art. 4º 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.

8º) 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.

#### DISIDENCIA 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. 1°) 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.

4°) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 883/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3°, 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 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 artículo 99, inciso 3°, de la CONSTITUCIÓN NACIONAL” (art. 2°).

5°) 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. 3° 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. 3° 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.

#### DISIDENCIA 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)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> 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*”

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.

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 descrita en los dos párrafos siguientes del art. 99, inc. 3º:

“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”.

6º) De acuerdo con lo dicho en el considerando 4º, 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. 3º 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 8º y 9º).

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. 3º, 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. 3º, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99, inc. 3º, 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