Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA FERIA

SENTENCIA INTERLOCUTORIA NRO. 1 Expte. Nro. 56862 /2023/1 Autos INCIDENTE N° 1 – ACTOR: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPUBLICA ARGENTINA c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ INCIDENTE

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 3 días del mes de enero de 2024, reunidos en la Sala de Acuerdos quienes integran el Tribunal de Feria en carácter de vocales, a fin de considerar el recurso interpuesto, se procede a oír sus opiniones en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

VISTOS Y CONSIDERANDO

La Dra. María Dora Gonzalez dijo:

I.- La parte actora, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPUBLICA ARGENTINA (en adelante CGT), deduce recurso de apelación contra la resolución dictada en grado en cuanto desestimó la medida de no innovar que solicitó a los fines de que suspenda en forma temporaria los efectos del DNU 70/23, con fundamento en que, al momento de la petición, no había entrado en vigencia la norma antes citada y, por ende, carecía de todo efecto dañoso (27/12/2023).

La quejosa aduce en la presentación mediante la cual solicitó la habilitación de la feria judicial que –a su entender- está pendiente de resolución la medida cautelar referenciada y que el acto de autoridad que se pretende conjurar habría cobrado operatividad a partir del 29 de diciembre del 2023, por lo que, resulta relevante la necesidad de privar de efectos temporales a un decreto cuya invalidez –sostiene- posee una intensa verosimilitud del derecho y cuya potencialidad para acarrear los perjuicios que detalla. Solicita, asimismo, se suspenda la decisión sobre la inhibitoria planteada hasta tanto se resuelvan los recursos interpuestos y se prosigan las actuaciones según su estado.

Este Tribunal dispuso dar vista al Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal quien se expidió a través del Dictamen Nro. 1/24 de fecha 02/02 /2024 que se incorporó a la presente causa y forma parte integrante de la misma.

En el *sub lite,* tal como reseña el Sr. Fiscal General, del cotejo de los elementos obrantes en el sistema informático revela que el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2, en la causa caratulada: "*EN – Jefatura de Gabinete de Ministerio c/ Confederación General del Trabajo de la República Argentina – PEN – CNT 56862/23 s/ inhibitoria*", (Expte. CAF 48422 /2023), en coherencia con los lineamientos desarrollados en el dictamen fiscal,

#38580024#397685607#20240103131328328

hizo lugar el pedido de inhibitoria allí formulado por el Estado Nacional y, por lo tanto, resolvió que correspondía que la causa CNT 56862/2023 –radicada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 69– debía continuar la prosecución de su trámite en el marco del proceso colectivo "*Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad y otros c/ EN-DNU 70/23 s/ amparo ley 16.986*" (Expte. CAF 48013/2023; véase, del expediente referenciado en primer término, el dictamen y la resolución de fs. 239/243 y 244/250, respectivamente) [1]. Y que, el Sr. Juez de grado –con posterioridad- en lo que aquí resulta de interés, manifestó –entre otras consideraciones– que mantenía los fundamentos otrora expresados en la resolución en la que había asumido la competencia para entender y, por ende, ordenó continuar con la tramitación de estos autos[2].

En este entendimiento, comparto lo dictaminado por el Sr. Fiscal General en cuanto en el presente caso y más allá de la atipicidad de su instrumentación, se suscita una contienda positiva de competencia entre lo resuelto por el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N°2 y lo decidido por el Magistrado del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N°69, en tanto ambos jueces –como quedó anotado– se consideran aptos para entender en la controversia y continuar en su conocimiento.

En este orden, no puede pasarse por alto que la ley 26.284 llamada de "Medidas Cautelares"(LMC)[3] que encauzado el pedimento precautorio, contiene expresas y singulares precisiones en torno a los conflictos de competencia; así, por ejemplo, habilita la vía de la inhibitoria aun entre jueces de la misma jurisdicción judicial y pregona la aptitud de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para elucidarlos siempre que intervenga un juez de dicho Fuero (ver, art. 20), que es lo que sucede en las presentes actuaciones.

La citada normativa expresamente dispone que *"La vía de la inhibitoria además del supuesto previsto en el artículo 8° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, procederá también para la promoción de cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte. Todo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal; mientras que cuando el conflicto de competencia se suscitare entre la Cámara Contencioso Administrativo y un juez o Cámara de otro fuero, el conflicto será resuelto por la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal…".*

En virtud de lo antedicho, adhiero al dictamen que antecede, en cuanto, pese a las previsiones del art. 24 inciso 7° del decreto 1285/58, toda vez que se encuentra involucrada en el conflicto de competencia la Justicia Nacional en lo

#38580024#397685607#20240103131328328

Contencioso Administrativo Federal, rige el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en coherencia con lo sugerido por la Procuración General de la Nación, tiene dicho que *"... resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 20, segundo párrafo, primera parte, de la ley 26.854, según el cual "(t)odo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal"..."* (conf. CSJ 400/2013 (49-C)/ CS1, "Costa, Matías Hernán c/Registro Automotor N° 46 (Sra. A. Norma F. de López) s/diligencia preliminar", Dictamen del 05/12/2013 y sentencia del 2 de junio de 2015; asimismo véase Fallos: 341: 668 y 1192 y, más recientemente, la sentencia del 16/07/2020 recaída en el Expte. N° CNT 9421/2017/1/RH1; criterio recepcionado por la jurisprudencia de esta Excma. Cámara en el Dictamen N° 85.027 del 08/11/2018, en autos: "Cañizares, Silvia Elizabeth c/ Asociación Cooperadora Escuela N4 Distrito Escolar N8 y otro s/ despido", Expte. CNT 46137/2017/CA1, que fue compartido por la Sala IX en la SI del 19 /12/2018; íd. Dictamen N° 94.975, del 15/11/2019, en autos: EN-M Producción y Trabajo – Secretaría de Gobierno de Trabajo Empleo c/ Unión de Trabajadores del Turismo Hoteleros Gastronómicos de la República Argentina UTHGRA y otro s/ otros reclamos", Expte. CNT 19967/2019/CA1, que fue compartido por la Sala X en la SI del 27/02/2020; entre otros).

Desde esta óptica, repárese que nos encontramos frente a una pretensión cautelar contra el Estado Nacional deducida ante distintos fueros frente a un mismo acto (DNU 70/23) y que, por afectar a distintos sujetos legitimados, suscita la presentación de distintas acciones sumarísimas (amparo individual, amparo coletivo y/o acciones declarativas) en diferentes fueros y jurisdicciones, los cuales tienen como objeto la suspensión de los efectos de la misma norma estatal en sus diferentes perjuicios que pudieran invocarse. Estas circunstacias se evidencian en las causas a las cuales hace mérito el Fiscal en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal Nro 7 de fecha 29/12/23 y el Juez en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 2 Secretaria Nro. 3 y que se encuentran incorporadas en la causa, lo cual, puede confluir en decisiones judiciales diversas y contradictorias frente a un acto estatal.

Por las razones expuestas y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, propicio disponer la remisión de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para la elucidación de la contienda de competencia (arg. art. 20 de la ley 26.854 cit.)

El Dr. Alejandro Sudera dijo:

La Confederación General del Trabajo de la República Argentina, tras requerir la habilitación de feria -en pretensión que fue viabilizada- para el tratamiento del recurso de apelación deducido contra la resolución del Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n.° 69 que

#38580024#397685607#20240103131328328

desestimó la medida cautelar solicitada, que requería la suspensión de la aplicabilidad de lo dispuesto en el Título IV TRABAJO del Decreto de Necesidad y Urgencia n.° 70/2023, solicitó la urgente resolución del planteo.

Ese es el planteo que tenemos para resolver.

No se me escapa que el Juzgado Contencioso Administrativo Federal n.° 2 admitió la inhibitoria planteada por el Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros (respecto de lo cual no hay comunicación formal en estos actuados -sólo un informal email-, pero sí reconocimiento de la recurrente), con relación a la causa principal de esta incidencia, y requirió al Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n.° 69 su remisión para proseguir su trámite ante aquella sede, en el marco del proceso colectivo "*Asociación Civil Observatorio del Derecho a la ciudad y otros c/ EN-DNU 70/23 s/ amparo ley 16986*" (Expte. n.° 48.013/23).

Ha informado la accionante que contra aquella decisión interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio que se encuentra sin resolver, por lo que -en mi opinión- aún no es posible considerar que tal pronunciamiento se encuentre firme y en condiciones de ser ejecutoriado -ver términos del decisorio dictado por el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n.° 69 el 29/12/23-. Por medio de esa resolución, dicho magistrado ratificó la declaración de competencia oportunamente efectuada, y aún en la hipótesis de considerarse configurado un conflicto positivo de competencia, ello no impediría ni exime de emitir pronunciamiento en el marco del presente incidente, en el que en concreto se cuestiona la viabilidad de la medida cautelar solicitada en los términos del art. 4 inciso 3 de la ley 26854 que, a la sazón, admite el dictado de medidas preventivas o de resguardo incluso por un juez que pudiera considerarse incompetente (ver art. 2 ley 26854).

A todo evento, y en atención a lo dictaminado por el Sr. Representante del Ministerio Público en función de la inscripción en el Registro de Procesos Colectivos (Acordada CSJN 12/2016) de la ya aludida causa, no puedo sino destacar que según se dispuso en ese expediente el proceso colectivo en cuestión está integrado por todos los habitantes alcanzados por y/o sujetos al DNyU n.° 70 /2023 que afirmen su inconstitucionalidad con base en que –aunque no exclusivamente- habría sido dictado en violación de las disposiciones del artículo 99 inc. 3° de la Constitución Nacional y de las demás normas y principios federales que regulan la sanción de normas de sustancia legislativa a nivel nacional; el objeto de la pretensión es la declaración de inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 70/2023 y del art. 24 de la ley 26122, y el sujeto demandado es el Poder Ejecutivo Nacional (PEN).

Si bien en ambos casos hay intereses colectivos afectados, los mismos no son homogéneos en tanto no se pueden emparentar con los que en su caso podrían plantear los ciudadanos en general -o las organizaciones civiles en

#38580024#397685607#20240103131328328

particular- ya sea en términos de salud, ejercicio de ciertas profesiones, la liberación del mercado financiero y/o cambiario, desregulación de la actividad farmacéutica, el ajuste fiscal, la venta del patrimonio nacional, la disposición de los recursos energéticos y naturales de la Nación, etc. A su vez, la circunstancia de que la norma pudiere estar viciada en su origen (conforme art. 99 numeral 3 de la Constitución Nacional), no permite asimilar tan disímiles y cuantiosas situaciones como representativas de intereses individuales homogéneos.

Cabe recordar que la finalidad de la Acordada CSJN n.° 12/16 ha sido evitar la multiplicidad de procesos de igual objeto o con objetos superpuestos que pudieran dar lugar a sentencias contradictorias, admitiendo que -aún cuando no se hubiere iniciado la acción como colectiva en los términos de la Ac. 32/14- podría el juez interviniente declinar su competencia y remitir la causa al Tribunal nacional o federal que hubiere inscripto la acción en el Registro Público de Procesos Colectivos de conformidad con lo dispuesto en la Ac. 12/16.

No obstante ello, la misma reglamentación provisoria elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite la exclusión de ciertos procesos de tal régimen si se dan pautas diferenciales de suficiente entidad y/o gravedad que deben ser explicadas. Y ello así sin perjuicio del derecho de las personas (físicas o jurídicas) a ser excluidas de un proceso colectivo en el que no han tenido oportunidad de ser oídas hace a la garantía del debido proceso, al derecho de acceso a la jurisdicción y a una tutela judicial efectiva. En la causa "Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04" (Fallos 332:111), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "…*se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar… Es por ello que esta Corte ha entendido que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales, señalando que es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte*" (ver su Considerando 20).

En el *sub examine* se dan, a mi ver, circunstancias graves y objetivamente impostergables que justifican tanto la asunción de la competencia cuanto la habilitación de la vía elegida, en tanto la aptitud jurisdiccional de esta Justicia Nacional del Trabajo para entender en la contienda resulta inobjetable

#38580024#397685607#20240103131328328

no sólo en base a las normas procesales antes mencionadas, que definen su ámbito material de actuación, sino también por su especial versación en materia de derecho social.

En tal contexto, es que entiendo que corresponde abocarse al análisis de la cuestión que en concreto se ha planteado a este Tribunal de Alzada sin adentrarse al tratamiento de la cuestión competencial que, en sentido estricto, en el mejor de los casos, haría al fondo de la contienda y no a la medida precautoria que en el marco de este incidente se cuestiona.

Señala la accionante en su escrito recursivo que ante la reciente entrada en vigencia (conf. arts. 5° y 6° del Código Civil y Comercial) de la cuestionada norma “Es evidente… la necesidad de privar de efectos temporales a un decreto cuya invalidez posee una intensa verosimilitud del derecho… y que expresa, en el presente, toda su potencialidad para acarrear los perjuicios detallados. Lo “inminente” a lo que aludiéramos en el escrito inicial y al expresar agravios, se ha tornado actual y es indispensable admitir la medida cautelar en los términos del art. 230 del CPCCN, concebido para impedir que la tramitación del proceso traiga aparejado un daño de difícil o ardua reparación, en actos que, en principio, podrían invocarse para cercenar derechos”.

En el presente se encuentra transcurriendo el plazo de 3 días concedido en los términos del art. 4.2 de la ley 26854 para que el Estado Nacional dé cuenta del interés público comprometido, y si bien podría disponerse la espera del mismo para emitir pronunciamiento en el marco del presente recurso de apelación, dada la entidad de las modificaciones dispuestas en la norma y su inmediata incidencia no sólo en las relaciones de trabajo en general (ver arts. 53 a 85 y 89 a 96 del DNyU n.° 70/23), sino particularmente en la regulación de la actividad sindical y su financiamiento (arts. 86 a 89 y 97 del DNyU n.° 70/23), ninguna razón advierto para dilatar un pronunciamiento que deje en suspenso lo dispuesto en el mencionado DNyU en materia laboral en tanto, tal como referiré seguidamente, entiendo reunidos los recaudos que hacen a la viabilidad formal del planteo, tanto desde el punto de vista de la normativa general (art. 230 CPCCN) cuanto en relación con los recaudos específicamente establecidos en la ley 26854 (medidas cautelares contra el Estado).

Es más, en mi opinión, el sentenciante de grado se ha desentendido injustificadamente del planteo de excepción formulado por la requirente con sustento en lo dispuesto en el inciso 3 del art. 4° de la ley 26.854, que establece que “Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada”. No se ha explicado en grado por qué se consideró que la norma dictada -y cuya entrada en vigencia a partir del día 30/12/2023 no se cuestiona- no alteraba el estado de situación de un sector socialmente vulnerable en tanto hace a las condiciones de trabajo, a la vigencia de principios

#38580024#397685607#20240103131328328

estructurales de la normativa tutelar, a las consecuencias de la disolución del contrato de trabajo y a las garantías que hacen al ejercicio de los derechos derivados de la libertad sindical. Menos aún se ha justificado por qué no se entenderían comprometidas también las condiciones dignas y equitativas de trabajo si se alegó la afectación de, por ejemplo, el modo de satisfacerse el pago de créditos de naturaleza alimentaria (ver art. 2.2 ley 26854 y disposiciones de los arts. 84 y 85 del DNyU n.° 70/23). No quiero ser omisivo: se invocó que la norma no se encontraba aún vigente al momento del dictado de la resolución; pero no lo considero con la importancia asignada por el sentenciante de grado.

No obstante entender en base a lo expuesto que el Sr. Juez de grado pudo válidamente pronunciarse preventivamente en los términos expresamente requeridos en su oportunidad, lo cierto es que ya la medida no puede ser inmediata ni dictarse sin conocimiento de la contraparte en la medida en que el Estado Nacional ya ha sido notificado el 27/12/2023, por lo que en aras de dar inmediato resguardo a los derechos en juego cabe, en mi opinión, disponer la suspensión de los efectos del Título IV del DNyU n.° 70/23 en forma inmediata y en los términos del art. 4° de la ley 26854.

En cuanto al cumplimiento de los recaudos formales (art. 230 CPCCN), debe destacarse que en torno al peligro en la demora las disposiciones del DNyU cuestionado establecen **importantes modificaciones de aplicación inmediata** en materia de interpretación de las normas, contratación laboral, modalidades contractuales, derechos y obligaciones de las partes, protección de la trabajadora embarazada y de la maternidad, jornada, protección contra el despido arbitrario, ruptura del contrato y sus consecuencias, discriminación y sus consecuencias, funcionamiento de las asociaciones gremiales, conflictos colectivos, etc.

Resulta insoslayable que el art. 13 de la ley 26854 establece que “La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos:

1. a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;
2. b) La verosimilitud del derecho invocado;
3. c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;
4. d) La no afectación del interés público;
5. e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

No puedo sino advertir que prima facie cabe entender reunidos todos los recaudos antes referidos. En cuanto al previsto en el inciso c) del art. 13 de la ley

#38580024#397685607#20240103131328328

26854, la doctrina emanada de fallos de la CSJN como "*Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo*" (Fallos: 322:1726, del 19 de agosto de 1999), "*Consumidores Argentinos c/ EN-PEN-DTO 558/02-SS-LEY 20091 s/ Amparo Ley 16986*" (Fallos: 333:633) y "*Pino, Seberino y otros c/ Estado Nacional –Ministerio del Interior- s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seguridad*" (del 7/10 /2021), delineó las pautas requeridas para considerar configuradas la necesidad y urgencia.

En un marco introductorio sobre la cuestión resaltó la CSJN que "la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional", y concluyó que ello resultaba así "porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Este común sentir se edifica sobre algunas bases que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular, que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada".

Agregó, además, que "el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, **no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial**" (el destacado me pertenece).

Finalmente, concluyó que "lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido "Verrocchi", Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia".

Puntualizó con claridad con referencia a lo que dispone el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional que "el texto transcripto es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de **que la admisión del**

#38580024#397685607#20240103131328328

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 ("Verrocchi").” Y que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, “no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3°, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. **El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima**” (el destacado es propio). Y, para finalizar sobre el punto, sentenció que “la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación”.

Por otro lado, recordó que “admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. **El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto**” (el destacado es propio).

A este respecto debe recordarse que (cuestión indudablemente vidriosa) la ley 26122 -que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo- establece en su art. 24 que “El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil (hoy art. 7 del Código Civil y Comercial), quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia”. O sea que, desde lo formal, para el dictado regular de una ley hace falta su aprobación por ambas Cámaras del Congreso Nacional, pero para que un Decreto de Necesidad y Urgencia mantenga su vigencia como norma de alcance general y carácter imperativo alcanza con la voluntad formalmente expresada del Poder Ejecutivo Nacional y la aprobación de una de aquellas Cámaras -no importa cual- aún ante el rechazo de la restante.

#38580024#397685607#20240103131328328

Luego de las aclaraciones antes destacadas evocó la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en la causa Verrocchi "resolvió que para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2**) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (considerando 9°)**" (el destacado es propio). El primero de esos supuestos, incluso, se ha visto atenuado -como lo demuestra la historia reciente, con la pandemia de Covid-19- por los avances tecnológicos en materia informática, que permitieron sesionar al Congreso de la Nación con los legisladores conectados en forma remota a través de plataformas virtuales.

Viene a mi memoria que en su inmortal obra *"Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina"* -que obró como una de las fuentes materiales de la Constitución Nacional de corte liberal de 1853- Juan Bautista Alberdi se preguntó -y respondió- al respecto: *"¿Qué importa que las leyes sean brillantes, si no han de ser respetadas? Lo que interesa es que se ejecuten, buenas o malas; ¿pero, cómo se obtendrá su ejecución si no hay un poder serio y eficaz que las haga ejecutar? ¿Teméis que el ejecutivo sea su principal infractor? En tal caso no habría más remedio que suprimirlo del todo. ¿Pero podríais vivir sin gobierno? ¿Hay ejemplo de pueblo alguno sobre la tierra que subsista en un orden regular sin gobierno alguno? No: luego tenéis necesidad vital de un gobierno o poder ejecutivo. ¿Lo haréis omnímodo y absoluto, para hacerlo más responsable, como se ha visto algunas veces durante las ansiedades de la revolución? No: en vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inmutable.* ***Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una constitución****"*.

Las formas republicanas no son mera retórica, sino que hacen a la esencia misma del sistema.

El Poder Ejecutivo Nacional, al dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/23, no desconoció -antes bien, tuvo en consideración- la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes analizada, y fundó su validez en la segunda de las circunstancias descriptas, esto es, "que la situación que

#38580024#397685607#20240103131328328

requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes".

Agregó para fundamentar su afirmación que "la situación indicada en el punto 2) del Fallo antes citado es precisamente la que existe en la actualidad en nuestro país, dado a la desesperante situación económica general, descripta en todos los Considerandos anteriores, no admite dilaciones y hace que sea imposible esperar el trámite normal de formación y sanción de las leyes, ya que ello podría implicar un agravamiento de las condiciones adversas que atraviesa la REPÚBLICA ARGENTINA y afectar todavía más a un porcentaje aún mayor de la población" y que "lo expuesto demuestra a todas luces la existencia de "una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad" (Fallos 333:633), es decir que no se trata de una mera invocación genérica de una situación de emergencia, sino que esa declaración encuentra "debido sustento en la realidad" (fallo citado).

Ahora bien, en la explicación de los motivos que lo llevaron a dictar dicha norma, el Poder Ejecutivo Nacional hizo un extenso desarrollo en el que relató no sólo las variables macroeconómicas con las que comenzó la gestión sino también las consecuencias que podrían surgir de no adoptar estas medidas.

En lo que hace a la materia laboral refirió que "el trabajo productivo, inclusivo y digno, centrado en un contexto social adecuado, es la principal herramienta de crecimiento para una comunidad que busca la distribución equitativa de los bienes producidos, dado que sin producción no hay distribución posible" y que "los emprendimientos, esencialmente privados, resultan el mejor recurso para la contención social, a través del empleo y la generación de bienes y servicios necesarios para la vida de toda la sociedad, y para ello se requieren cambios que permitan una expansión de la demanda de trabajo en el país".

En cuanto a la generación de nuevos puestos de trabajo sostuvo que "el empleo formal registrado no crece desde el año 2011, y es un hecho demostrado que las medidas estructurales adoptadas por la Ley de Empleo N° 24.013 y por la Ley N° 25.323 no han podido revertir el problema de la informalidad y que "se modifican las Leyes Nros. 14.250, 14.546, 20.744 (t.o. 1976), 23.551, 24.013, 25.345, 25.877, 26.727, 26.844 y 27.555 y se deroga la Ley N° 25.323, a los efectos de mejorar y simplificar los procesos de registración, darle seguridad jurídica a la relación laboral, aumentar el período de prueba, redefinir la procedencia de los descuentos salariales convencionales, autorizar a las convenciones colectivas a explorar mecanismos de indemnización alternativos a cargo del empleador, tal como se ha implementado en algunas actividades, revisar los criterios de ultractividad y evitar los bloqueos de actividades productivas".

#38580024#397685607#20240103131328328

Sin perjuicio de destacar que al dictarse el decreto de necesidad y urgencia en cuestión no se le fijó fecha de entrada en vigencia, de modo tal que no lo hizo en forma inmediata a su publicación sino de conformidad con lo regulado en los art. 5° y 6° del Código Civil y Comercial, a mi entender los propios considerandos de dicho DNyU traducen -al menos en lo que respecta a la materia laboral- que no se evidenciaría objetivamente la "necesidad" de adoptar tan numerosas medidas y que, aunque ello pudiera -hipotéticamente- intentar justificarse en la referencias genéricas a "un hecho demostrado", lo cierto y jurídicamente relevante es que no se avizorarían las que se alegan constituyan razones de "urgencia" para eludir la debida intervención del Poder Legislativo en lo que hace a la legislación de fondo, máxime cuando varias de las normas que el Poder Ejecutivo Nacional pretende modificar sin darle intervención a los legisladores tienen naturaleza represiva o sancionatoria al punto que se las ha incluido como integrativas del derecho penal laboral, calificadas como "leyes antievasión" (leyes 24013, 25323 y ley 25345 modificatoria de la ley 20744 -arts. 15, 80 y 132 bis LCT- y de la ley 24013).

En efecto, no se explica cómo las reformas planteadas, de aplicarse en forma inmediata y por fuera del trámite normal de sanción de las leyes, podrían remediar la situación referida a la generación de empleo formal, máxime cuando el propio decreto reconoce que se encuentra estancada hace 12 años, lo que impide -en principio- considerar la irrupción de alguna circunstancia súbita, imprevisible o de extrema "excepcionalidad".

En lo que hace al trámite legislativo que el decreto pretende obviar, cabe mencionar que el Presidente de la Nación se encuentra facultado a convocar al Congreso a sesiones extraordinarias (art. 99 inc. 9 de la Constitución Nacional) y que tanto el Reglamento de la Cámara de Diputados como el de la Cámara de Senadores poseen herramientas que permitirían darle mayor celeridad al tratamiento de cada proyecto en caso de que sus autoridades o integrantes de los cuerpos lo requieran (tramitación en comisiones de manera conjunta y mociones de preferencia o de tratamiento "sobre tablas"). Resulta, al respecto, insoslayable que mediante el Decreto 76/23 (BO 26/12/23) se ejerció esa facultad y se convocó al Congreso de la Nación a sesiones extraordinarias desde el 26/12/23 y hasta el 31/1/24, a fin de tratar -entre muchísimos otros temas- la ratificación del DNyU 70/23 (según el art. 654 de la ley ómnibus denominada "Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos").

Por otro lado, creo pertinente destacar que resulta también una inveterada doctrina del máximo tribunal que las consideraciones genéricas expuestas en los considerandos de los Decretos de Necesidad y Urgencia resultan inhábiles para justificar el dictado de medidas legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

#38580024#397685607#20240103131328328

Así, en el precedente "*Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario*", la CSJN analizó la mera referencia a "la acuciante situación alimentaria" que incluyó el Poder Ejecutivo Nacional en los considerandos del decreto 1477/89, y concluyó en base a los fundamentos que no es del caso transcribir que una invocación genérica de tal tenor resultaba "inhábil para justificar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto en su zona de reserva de actuación".

Para concluir, no es posible soslayar que al sentenciar en el precedente Consumidores Argentinos el máximo tribunal agregó que *"*las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional**" y de esa manera descartó la posibilidad de que se encaren modificaciones permanentes o derogaciones de leyes del Congreso en el marco de un Decreto de Necesidad y Urgencia,** en tanto el dictado de medidas legislativas excepcionales por parte del poder administrador solo podría justificarse en un claro caso de emergencia que no se advierte configurada siquiera a través de lo invocado en los propios considerandos del DNyU analizado.

A esta altura del análisis, y aún en la hipótesis -no consolidada en el sub examine- de incompetencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 de la ley 26854 y resultando insoslayable que es un hecho público y notorio que el de los trabajadores es un sector socialmente vulnerable y que se encuentran en juego derechos de naturaleza alimentaria -per se o por sus derivaciones-, no tengo dudas de que se encuentran configuradas las circunstancias graves y objetivamente impostergables que justifican el dictado de una medida cautelar suspendiendo la aplicabilidad de lo dispuesto en el Titulo IV TRABAJO del Decreto de Necesidad y Urgencia n.° 70/23 hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo ventilada en estos actuados (arg. art. 5° segundo párrafo de la ley 26854).

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Fiscal General interino, voto por revocar el decisorio recurrido y resolver en el sentido propuesto.

En atención a la inexistencia de controversia, las costas de Alzada se impondrán en el orden causado.

Oportunamente se regularán los emolumentos correspondientes a los profesionales intervinientes en esta etapa.

De modo tal que, de prosperar mi propuesta, debería resolverse: 1) Revócase el decisorio recurrido; 2) Díctase una medida cautelar suspendiendo la aplicabilidad de lo dispuesto en el Titulo IV TRABAJO del Decreto de Necesidad y Urgencia n.° 70/23 hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo ventilada en estos actuados; 3) Con costas de Alzada en el

orden causado; 4) Oportunamente se regularán los emolumentos de los profesionales intervinientes por su intervención en esta etapa. NOTIFÍQUESE y a la demandada por DEO de estilo.

La Dra. Andrea García Vior dijo:

Por análogos fundamentos adhiero al voto del Dr. José Alejandro Sudera.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 LO), el **Tribunal de Feria Resuelve**: 1) Revócase el decisorio recurrido; 2) Díctase una medida cautelar suspendiendo la aplicabilidad de lo dispuesto en el Titulo IV TRABAJO del Decreto de Necesidad y Urgencia n.° 70/23 hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo ventilada en estos actuados; 3) Impónense las costas de Alzada en el orden causado; 4) Oportunamente se regularán los emolumentos de los profesionales intervinientes por su intervención en esta etapa. NOTIFÍQUESE.

Regístrese, notifíquese -a la demandada por DEO de estilo- y, oportunamente, devuélvase.

María Dora González
Jueza de Cámara

José Alejandro Sudera
Juez de Cámara

Andrea E. García Vior
Jueza de Cámara

Ana Inés Feldman
Prosecretaria letrada de Cámara

[1] Incorporados el 2/01/2024.

[2] Fs. 51 del expediente principal

[3] Promulgada el 20/04/2013

Signature Not Verified
Digitally signed by ANDREA ERICA GARCIA VIOR
Date: 2024.01.03 13:16:06 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA DORA GONZALEZ
Date: 2024.01.03 13:16:30 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by JOSE ALEJANDRO SUDERA
Date: 2024.01.03 13:19:25 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ANA INES FELDMAN
Date: 2024.01.03 13:20:31 ART

#38580024#397685607#20240103131328328