

Fallo Plenario N° 324

Acta N° 2.553

Doctrina sentada:

“La condición prevista en el artículo 4° de la ley 25.972, en lo referente a la

derogación del incremento indemnizatorio del artículo 16 de la ley 25.561, solo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto 1.224/07

Texto completo:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a

los treinta días del mes de junio de 2010; reunidos en la Sala de Acuerdos del

Tribunal bajo la Presidencia de su Titular doctor Mario Silvio Fera, los señores

Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal,

doctores Julio Vilela, Graciela Aída González, Miguel Ángel Pirolo, Miguel Ángel

Maza, Ricardo Alberto Guibourg, Elsa Porta, Héctor César Guisado, María Cristina

García Margalejo, Oscar Zas, Beatriz Inés Fontana, Juan Carlos Fernández Madrid,

Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Estela Milagros Ferreirós, Juan Carlos Eugenio

Morando, Luis Alberto Catardo, Gabriela Alejandra Vázquez, Álvaro Edmundo

Balestrini, Gregorio Corach y Daniel Eduardo Stortini; y con la asistencia del señor

Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo doctor Eduardo

O. Álvarez, a fin de considerar el expediente N° 31.963/2007 - Sala III, caratulado

"LAWSON, PEDRO JOSÉ c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ DESPIDO",

convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 288 del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la

siguiente cuestión: *“La condición prevista en el artículo 4° de la ley 25.972, en lo*

referente a la derogación del incremento indemnizatorio del artículo 16 de la ley

25.561, ¿solo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto

1.224/07?”-----

Abierto el acto por el señor Presidente, **el señor Fiscal General ante la Cámara**

Nacional de Apelaciones del Trabajo Dr. Eduardo O. Álvarez, dijo:-----

El interrogante que nos reúne remite a elucidar si el art. 4 de la Ley 25.972 exigía, o

no, un acto expreso del poder administrador, para tener por configurado el supuesto

que hacía cesar el incremento en la indemnización prevista por el art. 245 de la Ley

de Contrato de Trabajo.-----

No es la primera vez que me pronuncio sobre el conflicto al que alude el temario y

siguiendo el criterio ya sentado por este Ministerio Público, expuesto en juicios

referidos a la misma demandada, adelanto una respuesta afirmativa a la pregunta que

subyace (ver, en particular, y entre muchos otros, Dictamen Nro. 45.904 del 31 de

marzo del 2008, en autos “De la Fuente, Mónica Gladys y otro c/ Swiss Medical

S.A. s/ despido”; etc.).-----

El ya mencionado art. 4 de la Ley 25.972 establece el régimen de emergencia que

afecta la extinción de los contratos de trabajo está llamado a regir “...hasta que la

tasa de desocupación elaborada por Instituto Nacional de Estadística y Censo

(INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)”.-----

Como se advierte, la disposición legal prevé un supuesto de aquello que en la “teoría

de las obligaciones” se denominó “condición extintiva”, que se configura cuando la subsistencia de un vínculo, o su vigencia, o la exigibilidad de sus derechos, se supedita a “un hecho futuro e incierto” que, a diferencia del “plazo”, puede llegar a no ocurrir, al menos en el terreno de las hipótesis.-----

Ahora bien, en el Derecho Clásico, de tradición romanista, se discutió, con un fervor digno de otras pasiones, si la corroboración del cumplimiento de la condición requiere o no de un acto, sea cual fuere su esencia, que implique una declaración de certeza de que acaeció el hecho. El debate, que se resumió en el adagio “certus, incertus quando”, que quiere decir, “ocurrió, pero no se sabe cuándo”, fue resuelto sobre la base del análisis de los términos lingüísticos en que fue descripta la condición. Si ésta no era corroborable de una manera objetiva y suscitaba una

disputa, requería un acto que la tuviese por acaecida. Como ejemplo tradicional, se mencionaba un contrato celebrado en la antigua Roma que debía extinguirse, de acuerdo a lo convenido por las partes, “en la próxima lluvia intensa” y los pretores juzgaron que la polémica referida al subjetivo concepto de “intensidad” debía ser remitida a un tercero y no podía quedar supeditada a los interesados contratantes (ver “Instituciones de Derecho Romano”, A. Petit, Edit. Castalia 1966, págs. 234 y sgtes.).-----

En principio, la descripción efectuada por el art. 4 de la Ley 25.972 parecería ser algo más precisa, pero lo cierto es que no existe una sola tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y, aparte, todas se efectúan sobre una suerte de promedio trimestral, que parecería presumir la existencia de pautas mensuales, aunque no individualizadas.-----

En efecto, el INDEC publica, por lo menos, tres índices de desocupación: 1) El que no considera desocupadas a las personas que tienen un Plan Jefas y Jefes de Hogar;

2) El que considera desocupadas a las personas que tienen un plan, pero sólo cuando no realizan contraprestación y buscan activamente trabajo; 3) El que considera desocupadas a las personas que tienen un plan y no realizan contraprestación, independientemente de que busquen o no busquen trabajo.-----

Las referidas pautas introducen una cuota relevante de vacilación, que se proyecta sobre las evaluaciones, a su vez, de la “subocupación”, y en ese marco, no demasiado diáfano, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, el 28/02/07, sobre la base de la Encuesta Permanente de Hogares, que opera en los llamados aglomerados urbanos, habría dado a conocer el índice o tasa de desocupación

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

correspondiente al cuarto trimestre del 2006, que sería equivalente al 8,7%, y luego,

el 06/06/07, hizo saber que en el primer trimestre del mencionado año, el índice

llegaba al 9,8%.-----

Lo acontecido genera un clima de discusión que no es coherente con la precisión que

requiere, en sus facetas temporales, toda condición extintiva y, a la variedad de

pautas, todas provenientes del INDEC, se una la informalidad con que se lleva a

cabo la publicación, que no tiene lugar por carriles de certeza preestablecidos. La

circunstancia descrita y el carácter trimestral de los datos, da origen a plurales

posiciones, todas admisibles y vulnerables al mismo tiempo. Se ha sostenido tanto

que el cese se produjo el 28 de febrero del 2007, como el 6 de junio del 2007 y algunos, incluso con sustento en la estructura declarativa de la información, alegaron que la condición había tenido lugar el 31 de diciembre del 2006. Por otra parte, se podría cuestionar el porqué se dieron a conocer los guarismos del primer trimestre del 2007 recién el 6 de junio, y existe espacio hasta para alegar que el 5 de junio ya no regía el incremento, porque la demora en dar a publicidad la información no debería recaer sobre la deudora.-----

Como vemos, se configura una controversia tan compleja como la de la intensidad de la lluvia que inquietó a los romanos y han aparecido, en breve lapso, numerosos artículos con distintas argumentaciones (ver, entre otros, Miguel A. Maza y Leonardo G. Bloise, "La derogación de la denominada doble indemnización o

recargo indemnizatorio del art. 16 de la Ley 25.561 por el Decreto 1224/07”, en

D.T., B-2007, págs. 1.053 y sgtes.; Carlos Alberto Etala, “La pérdida de vigencia del

recargo indemnizatorio de la emergencia”, en D.T., B-2007, págs. 1.060 y sgtes.;

Juan José Etala (h) y Alejandro Gonzáles Rossi, “El decreto 1224/07 –

Inconstitucional y extemporáneo”, en D.T.; B-2007, págs. 1.063 y sgtes.; Luis E.

Ramírez, “Una ley argentina para el Libro Guinness (a propósito del fin de la “doble”

indemnización)”, D.T., B-2007, págs. 1.070; Liliana H. Litterio, “El final anunciado

de la “doble indemnización””, D.T., B-2007, págs. 1.074; Leonardo J. Ambesi,

“Apuntes sobre el Decreto Nro. 1224/07”, D.T., B-2007, págs. 1.078; Sergio J.

Alejandro, “Término de vigencia del agravamiento indemnizatorio: Los alcances del

Decreto 1224/07”, D.T., B-2007, págs. 1.083, etc.).-----

Debo destacar de una manera muy especial, que la remisión del art. 4 de la Ley

25.972, no es tan precisa como parecería en su expresión literal, porque el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, como ya vimos, elabora varios índices sobre el desempleo, todos diferentes, y no siempre los da a conocer de una manera orgánica y de la misma forma.-----

Lo expresado me inclina a sostener que se da una hipótesis de condición extintiva que requiere, en el ámbito del poder público, un acto expreso para darle eficacia, y tal conclusión se ve respaldada por la lectura armónica de la Ley 25.972.-----

Hago esta afirmación, porque el art. 2 de la disposición legal mencionada, faculta al Poder Ejecutivo Nacional para declarar la cesación, ya sea en forma total o parcial, del estado de emergencia pública en alguna o todas las materias comprendidas “...cuando la evolución favorable... así lo aconseje”, y esta iniciativa, que implica

una delegación no cuestionada, parte de la premisa de la necesidad de una

disposición expresa.-----

Entre los contenidos de la emergencia se encuentra, sin ningún lugar a dudas, lo

concerniente a la suspensión de los despidos, y el art. 4 de la Ley 25.972 debe ser

interpretado en el contexto general de lo dispuesto por el reseñado art. 2, lo que

presupone que el Poder Ejecutivo Nacional debía declarar la cesación cuando

evaluara que se produjo el supuesto al cual se supeditaba su vigencia.-----

Por lo expuesto, cabe concluir que la norma necesitaba de un acto, más allá de su

caracterización, y no sería reprochable, en principio, el dictado del Dto. 1224/07,

pese a la poca claridad de sus considerandos, y a la parquedad de su formulación.----

Creo oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse

acerca de los alcances del Dto. 50/02, referido también a la aplicación temporal del

art. 16 de la Ley 25.561 (ver, sentencia dictada el 19/10/2004 en autos “Valente, Diego E. c. Bank Boston N.A.”), sostuvo la necesidad de que el ordenamiento se interpretara teniendo en cuenta el contexto general y los fines que lo informan, y enfatizó la necesidad de otorgar racionalidad a los preceptos, prescindiendo de las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (ver, en coherencia con la doctrina ya sentada en hipótesis similares, Fallos 310:799; 312:1913; 316:262; 317:672; 319:1756; 322:1679; 324:2934; etc.).-----

Si el ordenamiento legal facultaba al Poder Ejecutivo Nacional a declarar genéricas “cesaciones” de emergencia y, en concreto, en lo que hace a nuestra materia, fijar, incluso, algo tan trascendente como el porcentaje adicional del “agravamiento” de la indemnización, no advierto que pueda ser controvertida su potestad para elegir uno

de los múltiples índices y efectuar las corroboraciones destinadas a avalar si la tasa

de desempleo se redujo a un dígito.-----

Las razones apuntadas me llevan a sostener que la suspensión de los despidos

concluyó el día de la publicación del Dto. 1224/07, o sea, el 11/09/07, y digo esto

porque no rige el art. 2 del Código Civil, ya que no se trata de una disposición de

carácter normativo, sino de una suerte de aquello que se denominara “decreto de

ejecución” que se agota, en el caso, con la corroboración del hecho.-----

No soslayo que el Poder Ejecutivo Nacional ha incurrido en una relevante demora,

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

pero esta circunstancia no significa que el sistema haya perdido vigencia cuando,

como vimos, exigía un acto específico y, eventualmente, sólo podría discutirse la
responsabilidad del poder administrador por el hipotético daño.-----

Por último, creo que la reseña de las distintas posiciones asumidas en los litigios
concernientes al cese del incremento de la indemnización, y a los alcances del Dto.
1224/07, y la lectura de todo lo que se ha escrito al respecto, deja, en quién debe
resolver la contienda, una innegable sensación de duda, que debe ser disipada, ante
lo previsto por el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, a favor del trabajador.-----

En síntesis, propongo una respuesta afirmativa al interrogante.-----

Por la **AFIRMATIVA**, constituyendo **MAYORÍA**, votan los doctores: PORTA,

BALESTRINI, STORTINI, GONZÁLEZ, PIROLO, FERNÁNDEZ MADRID,

CORACH, GARCÍA MARGALEJO, FONTANA, FERREIRÓS, RODRÍGUEZ

BRUNENGO, CATARDO, VÁZQUEZ, MORANDO, FERA, VILELA y ZAS.-----

LA DOCTORA PORTA, dijo:-----

En mi criterio, la respuesta al interrogante planteado debe ser afirmativa.-----

Esta es la postura que he sostenido al votar en la sentencia N° 89.714 del 13.5.2008

dictada en autos “De La Fuente, Mónica Gladys y otro c/ Swiss Medical S.A.”, del

registro de la Sala III, que tengo el honor de integrar. En esa ocasión, y lo he

reiterado posteriormente, sostuve que la ley 25.561 que declaró la emergencia

pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria,

suspendió por el plazo de 180 días los despidos sin justa causa y para el caso de

violarse esta prohibición, dispuso que los empleadores debían abonar a los

trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de

conformidad a la legislación vigente. La vigencia de esta norma fue prorrogada por

sucesivos decretos del Poder Ejecutivo Nacional, que, en definitiva, fueron tácitamente convalidados por la ley 25.972 (B.O. 17.12.2004) que prorrogó hasta el día 31 de diciembre de 2005 el plazo al que se refiere el artículo 1 de la ley 25.561 y el art. 4 reiteró los términos del decreto 823 de 2004 que ya había establecido que cuando la tasa de desocupación resultase inferior al 10% quedaría sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido en la ley 25.561.-----

Es cierto que una primera lectura del texto legal en cuestión permitiría concluir que no es necesaria ninguna norma posterior porque aquél es autosuficiente, sin embargo al momento de establecer la fecha precisa en que dejó de tener vigencia dicho incremento se pierde toda certeza.-----

Por ello, comparto la postura del Dr. Fernández Madrid referida a que el hecho de

que la ley 25.972 haya excluido la expresión “de pleno derecho” que contenía el citado decreto 823 descarta la posibilidad de que se tenga por cumplida la condición mencionada en la norma legal sin una declaración expresa del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo en tal sentido (“La extinción del plus indemnizatorio por despido arbitrario”, pub. en DEL N° 266, Octubre 2007, T. XXI, pág. 919).-----

En consecuencia, considero que el agravamiento en cuestión sólo perdió eficacia a partir de la publicación del decreto 1224 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el día 10.9.2007 (B.O. 11.9.2007).-----

Destaco el real y serio estado de incertidumbre existente hasta el dictado del referido decreto. Primero, porque el INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) elabora y da a conocer los índices relativos a la desocupación con frecuencia trimestral, el correspondiente al primer trimestre del año se publica en junio, el del

segundo trimestre en septiembre, el relativo al tercer trimestre en diciembre y el cuarto en marzo del año siguiente. Este hecho plantea serios inconvenientes al tratar de determinar el día preciso en que se cumplió la condición prevista por el citado art. 4, dado que podría sostenerse, según la tasa que se considere, que ello aconteció el último día del último trimestre de 2006 o bien el último día del primer trimestre del año 2007 (31 de diciembre de 2006 o 31 de marzo de 2007). Sin embargo, la publicación de esas mediciones no se hace por la vía del Boletín Oficial. El aludido instituto publica las mediciones en su página *web* y las da a conocer a la prensa. En realidad, primero publica un adelanto de resultados y con posterioridad da a conocer el informe de prensa habitual correspondiente al período de que se trate con la información desagregada por área geográfica. Así, la información relativa al cuarto

trimestre de 2006 fue adelantada el 28 de febrero y la medición desagregada se publicó el 14.03.07. De igual modo en relación con los datos del segundo trimestre de 2007, se publicaron el 12 de septiembre de ese año, pero la información se había adelantado el 22 de agosto (Liliana H. Litterio “El final anunciado de la “doble indemnización””, pub. D.T. 2007-B, 1.074; Juan José Etala (h) y Alejandro González Rossi, “El decreto 1224/07 –Inconstitucional y extemporáneo”, pub. D.T. 2007-B, 1.063; Federico Pavlov, “Muerto el perro... ¿se acabó la rabia? Acerca del final de la “doble indemnización”, pub. en D.T. 2007-B, págs. 1.088 y 1.089).-----

Para más, son varios los indicadores que elabora el INDEC que miden el nivel de desempleo. En efecto, el día 28 de febrero de 2007 dicho instituto adelantó la tasa de desocupación correspondiente al cuarto trimestre de 2006, que según el organismo es 8,7%, pero dicho porcentaje se obtiene, al considerar dentro de la Población

Económicamente Activa (PEA) a los beneficiarios de los planes “jefes y jefas de

hogar” de tal manera que si se dejara afuera esta última franja de la población, la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

tasa resultante es 10,1%, que corresponde a la tasa de subocupación, la que sólo

resultó inferior al 10% cuando se hizo pública, el día 6 de junio de 2007, la medición

correspondiente al primer trimestre de 2007 (Miguel A. Maza y Leonardo G. Bloise

en “La derogación de la denominada doble indemnización o recargo indemnizatorio

del art. 16 de la ley 25.561 por el decreto 1224/07”, pub. en D.T. 2007-B, 1.053).----

En mi criterio, no resulta razonable que al momento de aplicar una norma dictada

por el Congreso Nacional en el marco de la emergencia social, que supedita su vigencia a que la tasa de desocupación sea inferior a dos dígitos, se considere como tal un indicador que computa como trabajadores efectivamente ocupados a los beneficiarios de los llamados planes jefes y jefas de hogar que no tienen ninguno de los derechos que el ordenamiento legal laboral y de seguridad social reconoce a los trabajadores realmente empleados.-----

Todas estas incertidumbres se reflejan en las diferentes tesis expresadas sobre esta cuestión y conviene destacar que, aún entre los autores que sostienen que la norma es autosuficiente, existen posturas encontradas respecto de cuál es la fecha en que la indemnización agravada dejó de tener vigor, ya sea por la tasa que computan o bien por la fecha que toman en cuenta (Etala, Carlos Alberto, "La pérdida de vigencia del recargo indemnizatorio de la emergencia", pub. D.T. 2007-B, 1.060;

Sergio J. Alejandro, “¿Permanece vigente el porcentaje adicional del art. 245 de la L.C.T.?”, pub. en D.T. 2007-A, págs. 164 a 167 y “Término de vigencia del agravamiento indemnizatorio: Los alcances del decreto 1224/07”, pub. D.T. 2007-B, 1.083; Bloise, Leonardo y Fernández, Marcelo, “Los conflictos en torno a la aplicación del agravamiento indemnizatorio”, pub. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social”, Lexis Nexis, año 2007, fasc. 23, pág. 2.073; Ramírez, Luis E. “Una ley argentina para el Libro Guinness (a propósito de la “doble” indemnización)”, pub. D.T. 2007-B, 1.070; Miguel A. Maza y Leonardo G. Bloise “La derogación de la denominada doble indemnización o recargo indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 por el decreto 1224/07”, pub. en D.T. 2007-B, 1.053; Federico Pavlov, “Muerto el perro... ¿se acabó la rabia? Acerca del final de la

“doble indemnización””, pub. en D.T. 2007-B, págs. 1.088 y 1.089; Juan José Etala

(h) y Alejandro González Rossi, “El decreto 1224/07 – Inconstitucional y

extemporáneo”, pub. D.T. 2007-B. 1.063; Juan Carlos Fernández Madrid, “La

extinción del plus indemnizatorio por despido arbitrario”, pub. en DEL N° 266,

Octubre 2007, T. XXI, pág. 919; Leonardo J. Ambesi “Apuntes sobre el decreto N°

1224/07”, pub. D.T. 2007-B, 1.078; Glauco Marqués, “La extinción de la obligación

del pago de la denominada “doble indemnización””, pub. en Doctrina Laboral

ERREPAR, 2007-XXI, 1.081; Gustavo Segú, “Fin del agravamiento indemnizatorio.

Comentarios acerca de su operatividad”, pub. DEL N° 260, abril 2007 T.XXI, 329).-

Estas ambigüedades e imprecisiones tienen consecuencias disvaliosas porque

impiden a las partes del contrato laboral tener cabal conocimiento de cuál es la

situación vigente al momento de extinguirse el vínculo, afectan el efecto liberatorio

del pago y conspiran contra la eficacia de un instrumento esencial del derecho del trabajo como son las reparaciones tarifadas que favorecen la autoaplicación de las normas.-----

En síntesis, ante una situación tan incierta, considero que era necesario un acto expreso que declarara cumplida la condición prevista por el citado art. 4 de la ley 25.972, ya que ello confiere seguridad y certeza tanto a las partes del contrato como a los operadores jurídicos.-----

Es sabido que es principio de hermenéutica legal que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por las normas (Fallos 313:225; 316:1066; 323:1374; 324:2153; entre muchos). También, que la inteligencia de las disposiciones debe practicarse teniendo en cuenta el contexto

general y los fines que las informan, y a ese propósito la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, de tal manera que consulte a la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser soslayados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (Fallos: 310:799; 312:1913; 315:262; 317:672; 319:1756; 322:2679; 324:2934; etc.).

Finalmente, que la interpretación jurídica debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan las leyes, puesto que la primera regla en esta materia consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador (v. Fallos: 320:389; 323:566; 324:1740, 3752, 325:186, 350, 1922; entre muchos), sin que pueda suponerse su inconsecuencia, falta de previsión u omisión involuntaria; motivo por el que se reconoce como principio inconcuso que la interpretación debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones

destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y
deje a todas con valor y efecto (v. Fallos: 312:1680; 315:727; 319:1131; 320:2701;
322.2189; 323:1787; 324:1481; 327:4422).-----

No hay dudas de que la voluntad del legislador al dictar la ley 25.972 fue reducir paulatinamente el agravamiento originariamente previsto por la ley 25.561 hasta llegar a su completa derogación. Para lograr tal propósito primero disminuyó su cuantía dado que dispuso que la base de cálculo estaría constituida únicamente por la indemnización prevista por el artículo 245 de la L.C.T., excluyendo las restantes reparaciones que se originan en el despido sin causa así como aquellas otras que contemplan los estatutos especiales que, en principio, consagran una mayor

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

protección frente al despido arbitrario (en sentido análogo, S.D. Nro. 88.357 del

30.11.2006, “Grabuska La Rocca, María Victoria c/ HSBC Bank Argentina S.A.”,

del registro de la Sala III). Por otra parte, procuró que la disminución del incremento

fuera paulatina y para ello delegó en el Poder Ejecutivo Nacional, reducir el

porcentaje del incremento, según fuera modificándose el nivel de empleo.-----

En ese contexto es válido concluir que el decreto 1224 del Poder Ejecutivo Nacional

se adecua a tales propósitos, pues fue dictado luego de verificarse la caída de la

desocupación según el resultado de los distintos indicadores que confecciona el

INDEC y cuando esa disminución no era un hecho aislado ni meramente accidental,

temporario ni estacional.-----

Por último y lo más relevante, entiendo que en el caso no ha existido una indebida asunción de funciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional, pues más allá de que al dictar el decreto 1224 el Poder Ejecutivo Nacional hubiera invocado sus potestades reglamentarias (art. 99, incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional), lo cierto es que ha ejercido una facultad delegada expresamente por el Poder Legislativo, ya que el art. 2 de la ley 25.972 lo autorizó a declarar la cesación, en forma total o parcial del estado de emergencia pública en una, algunas y/o todas las materias comprendidas en el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias cuando la evolución favorable de la materia respectiva así lo aconseje.-----

En consecuencia y por todo lo expuesto concluyo que el incremento contemplado por el citado art. 4 de la ley 25.972 perdió vigencia a partir de la publicación del

decreto 1224 el día 11 de septiembre de 2007. Este precepto no es una norma

constitutiva de derechos sino meramente declarativa, sólo declara cumplida la

condición prevista por el primer párrafo del art. 4; se trata de un decreto de

ejecución que se agota con la corroboración del hecho. Por lo tanto, en el caso, no

resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 2 del Código Civil.-----

En síntesis y por los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa a la pregunta que

nos convoca.-----

EL DOCTOR BALESTRINI, dijo:-----

Para dar respuesta al interrogante que aquí nos convoca, señalo de comienzo que no

es la primera vez que debo expedirme sobre el tópico que motiva la presente

convocatoria a acuerdo plenario, razón por la cual, con carácter previo a establecer

los motivos que fundan mi voto, adelanto desde ya mi respuesta afirmativa al

interrogante planteado.-----

En efecto, la cuestión central que suscitó el debate, se ciñe a dilucidar si la

normativa contenida en el art. 4° de la ley 25.972, en especial, la condición allí

prevista como factor determinante de la derogación del sistema agravado de

indemnización por despido, exigía –o no- el dictado de un acto expreso del poder

administrador para considerar cumplido el supuesto al que se sujetó el cese del

incremento originariamente establecido por el art. 16 de la ley 25.561 y, a su

respecto, he tenido oportunidad de exponer mi opinión al emitir mi voto en los autos

caratulados “Ciufia, Fernando Ariel c/ COTO C.I.C.S.A. s/ despido” (S.D. N°

14.969 del registro de esta Sala XI del 13 de junio de 2008), y allí sostuve que “...el

cese formal del régimen de suspensión de despidos impuesto a través del dictado de

la ley 25.561, debe situarse a partir del dictado del decreto 1224/07 toda vez que dicha reglamentación se compadece con “el acto expreso del Poder Ejecutivo Nacional” por el cual se declaró el cese del estado de emergencia pública en materia laboral. ... que debe fijarse como punto de partida, el día de la publicación del decreto 1224/07 –esto es el 11/09/07...”.-----

Y me he inclinado por esta posición, dejando de lado la postura que considera que debe darse por cumplida la condición establecida en la norma con la sola publicación de los índices por parte del INDEC, toda vez que, en esa línea argumental, estimo que se da paso a una diversidad de guarismos susceptibles de operar como factor de cumplimiento de la condición impuesta.-----

Repárese en que, en caso de considerarse que la sola publicación de un índice de desocupación inferior al 10% por parte del organismo antes mencionado, resultara

suficiente para tener por cumplida la condición extintiva a la que aludió la ley

25.972, renacería un nuevo debate desde que la dependencia referida elabora varios

índices de desempleo, disímiles uno del otro, y sujetos a diversas pautas y basados

en múltiples parámetros de medición.-----

En tal entendimiento, aparecería –a mi ver- una variable tan incierta como

vulnerable para precisar la secuela temporal de ocurrencia del evento al que se

condicionó la vigencia de un régimen legal, razón por la cual, en mi opinión, se

impone concluir en la necesidad de un acto expreso, ya sea a cargo del poder

legislativo o de aquél a quien se hubiere delegado dicha potestad y, en consecuencia,

establecer la derogación del régimen indemnizatorio agravado creado en el marco de

la emergencia pública declarada, puesto que, de lo contrario, se incurriría en una

situación contraria a la seguridad jurídica propia de un Estado de Derecho como lo es el nuestro, ya que, aún cuando la disposición contenida en el tantas veces mencionado art. 4° de la ley 25.972 no lo precisó en forma expresa, la materia sobre la que versa la cuestión, requiere indudablemente, de un marco de certeza y precisión que no puede ser librado a la interpretación de variables diversas, ni mucho menos aún al arbitrio de los particulares, toda vez que trasciende el

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

esclarecimiento de una situación individual para adquirir innegable carácter público general.-----

Es desde esta perspectiva de enfoque que me inclino por sostener que el cese formal

del régimen de suspensión de despidos impuesto a través del dictado de la ley

25.561, debe situarse a partir del dictado del decreto 1224/07 toda vez que dicha

reglamentación se compadece con el “acto expreso del Poder Ejecutivo Nacional”

por el cual se declaró el cese del estado de emergencia pública en materia laboral.---

Por todo lo expuesto y tal como lo anticipé, voto por la AFIRMATIVA al

interrogante planteado en la presente convocatoria.-----

EL DOCTOR STORTINI, dijo:-----

El interrogante que impera en este plenario atañe a si era o no necesario el dictado

de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional para dar por finalizada la vigencia del

incremento resarcitorio previsto por el art. 16 de la ley 25.561.-----

La ley de “emergencia pública” 25.972, en el párrafo primero de su art. 4º, prorrogó

la vigencia de la indemnización agravada impuesta por el citado art. 16 *“hasta que*

la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos

(INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)”. Posteriormente el Poder

Ejecutivo Nacional publicó en el Boletín Oficial del día 11 de septiembre de 2007 el

decreto 1.224/07 que dispuso lo siguiente: *“Declárase cumplida la condición*

prevista por el primer párrafo del art. 4° de la ley 25.972”.-----

¿Fue válido y necesario el dictado de ese acto del poder administrador o, por el

contrario, su sanción fue inoficiosa porque la propia norma legal ya había

supeditado la vigencia de la indemnización al acaecimiento de un hecho futuro que

—precisamente— ya se hallaba cumplido al momento de la publicación del decreto?---

Es realmente polémico tal interrogante. Pero en el punto ya he tenido oportunidad de

sostener, como juez de esta Cámara, que fue no sólo válido sino también necesario

el dictado de ese decreto que dio por configurada la condición que preveía el
mentado art. 4°. Y así lo era para así dar seguridad jurídica a los sujetos del contrato
individual de trabajo y a los operadores jurídicos; en mayor medida si se tiene
presente que el legislador laboral –desde antiguo- procuró la autocomposición de los
conflictos individuales y de derecho a través del acceso del trabajador a
indemnizaciones tarifadas provenientes del despido arbitrario o sin justa causa (ver
mi voto en la sentencia definitiva N° 14.969 de la Sala IX, dictada con fecha
13/06/2008, en los autos “Ciufia, Fernando Ariel c/ COTO C.I.C.S.A. s/ despido”).--

En ese precedente dije, en primer lugar, que fue *válida* la sanción del decreto porque
el propio art. 2° de la ley 25.972 facultaba al Poder Ejecutivo Nacional para
“*declarar la cesación en forma total o parcial del estado de emergencia pública...*”

en materia laboral. Es decir que la administración estaba legitimada para actuar como lo hizo en tanto que ejercitó una facultad delegada por el legislador argentino.

Pero además cabe entender que ese acto administrativo tuvo “razonabilidad”

(exigencia que debe concurrir en todo acto emanado de cualquier de los tres poderes

del Estado) a poco que se aprecie la notoria imprecisión del citado art. 4° cuando

supeditó el vigor de la indemnización agravada a una tasa de desempleo menor al

diez por ciento, no obstante que el propio I.N.D.E.C. utiliza para la medición de la

desocupación no un solo índice sino varios en función de si toma o no en cuenta

para ello a los beneficiarios de los planes “jefes y jefas de hogar”.-----

Y precisamente la mentada “razonabilidad” demuestra que era *necesario* acudir a la

sanción de un decreto para instrumentar la finalización de la originariamente

denominada “doble indemnización” porque el I.N.D.E.C. da a conocer los índices de

desocupación en forma trimestral y por ende ello no brinda ninguna certeza en orden a la fecha cierta y concreta en que aconteciera la baja del diez por ciento en la contingencia del desempleo.-----

Sobre tal base, estimo que ese hecho al cual estaba supeditada la vigencia de la norma (la tasa de desocupación inferior al 10%) no era públicamente conocido –con real certeza- por los sujetos involucrados en la relación laboral individual y en definitiva por la sociedad toda, por lo cual era menester el dictado de un acto oficial que brinde seguridad jurídica en tal aspecto.-----

Pienso asimismo que el decreto 1.224/07 del P.E.N. entró a regir el día en que fue publicado en el Boletín Oficial (reitero, el 11/09/07) en la medida en que constituyó una mera declaración (“*Declárase cumplida...*”), sin que fuese necesaria la espera de

los ocho días siguientes a la publicación (arts. 2° y 3° Código Civil).-----

De acuerdo con lo dicho, al compartir los fundamentos dados en el enjundioso

dictamen del señor Fiscal General doctor Álvarez, voto por la afirmativa al

interrogante suscitado.-----

LA DOCTORA GONZÁLEZ, dijo:-----

Estamos reunidos para dilucidar el aspecto temporal de cumplimiento de la

condición prevista en el art. 4 de la ley 25.972 en cuanto dispone la derogación del

incremento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 a partir del momento en que

“la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo

(INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)”.-----

Como lo sostuve al emitir mi voto en los autos “Reschini, Sebastián Alejandro c/

Massuh S.A. s/despido” (sentencia N° 95.760 del 20/5/07 del registro de la Sala II

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

de esta Cámara), la norma cuya inteligencia ha sido puesta en cuestión si bien ha

provocado más incertidumbre que certezas, al sujetar el plazo de vigencia de un

agravamiento indemnizatorio a una condición extintiva de configuración compleja,

ha sido convenientemente inserta en un cuerpo normativo (la ley 25.972) que en su

artículo 2° mantuvo en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional la facultad de disponer

la cesación del estado de emergencia declarado por la ley 25.561 ya sea en forma

total o parcial “cuando la evolución favorable... así lo aconseje”, por lo que a mi

juicio en dicho particular contexto, para dar respuesta al interrogante planteado

corresponde estar a la fecha en que se dio a publicidad el acto administrativo que

declaró cumplida la condición prevista en el art. 4 de la ley 25.972 (decreto

1.224/07 – B.O. 11/9/07).-----

Como lo señalé en el precedente antes mencionado, a raíz del dictado del decreto

1.224/07 que declaró cumplida la condición prevista en el art. 4 de la ley 25.972

para dar por finalizada la vigencia del art. 16 de la ley 25.561, se publicaron

numerosos trabajos de doctrina donde se ponen de relieve las discrepancias

interpretativas que habrían de plantearse a raíz del modo en que se legisló en la

materia (ver Etala, Carlos A. “La pérdida de vigencia del recargo indemnizatorio de

la emergencia”, D.T. 2007-B, págs. 1.060 y ss; Ramírez, Luis E, “Una ley argentina

para el Libro Guinness (a propósito del fin de la “doble” indemnización)”, D.T. 2007-

1070; Alejandro, Sergio J. “Término de vigencia del agravamiento indemnizatorio.

Los alcances del decreto 1224/2007”, D.T. 2007, 1.083; Ambesi, Leonardo,

“Apuntes sobre el decreto 1.224/07”, DT 2007, 1.078; Maza, Miguel A. y Bloise,

Leonardo G. “La derogación de la denominada doble indemnización o recargo

indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 por el decreto 1.224/07”, D.T. 2007-B,

1053; Pavlov, Federico “Muerto el perro... ¿se acabo la rabia?. Acerca del final de

la “doble indemnización”, DT 2007 B, 1.088; Etala Juan José y González Rossi,

Alejandro, “El decreto 1.224/07 –inconstitucional y extemporáneo-“. DT 2007 B,

1.063, etc.).-----

Algo parecido había ocurrido con la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561

(dec. 50/02) y con los sucesivos decretos de prórroga cuya constitucionalidad ha

sido fuertemente cuestionada, pero lo cierto es que, lo sucedido en cuanto a la

pérdida de vigencia del dispositivo legal en cuestión, revistió facetas inusitadas

porque, la vigencia del régimen indemnizatorio agravado por la emergencia

ocupacional declarada por ley, por disposición de la ley 25.972, quedó sujeta a que

la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al 10%. No obstante

ello, luego de varios meses de haber salido a publicidad el informe del INDEC

correspondiente al último trimestre del año 2006 y al primero del año 2007, el Poder

Ejecutivo dictó el decreto 1.224/07 (B.O. 11/9/07) declarando cumplida la condición

establecida en el art. 4 de la ley 25.972, es decir, que la tasa de desocupación había

descendido de los dos dígitos.-----

Admito que, como lo señalaron los Dres. Maza y Bloise en el trabajo publicado en

D.T. 2007-B, págs 1.053 y ss., los términos del art. 4 de la ley 25.972 permitirían

considerar que la vigencia de la norma se intentó supeditar únicamente al

cumplimiento de una “conditio iuris” y que no puede válidamente discutirse que con anterioridad al dictado del decreto 1.224/07 algunos órganos periodísticos habían informado que, conforme el resultado de las estadísticas elaboradas por el INDEC, la tasa de desocupación era inferior al 10%.-----

Sin embargo, no puede dejar de considerarse que las informaciones acerca del nivel de desocupación vigente a fines del año 2006, carecían de suficiente certeza tanto en cuanto a su entidad, como con relación al momento en que debía considerarse alcanzado el nivel de desempleo que la ley había fijado como determinante de la finalización de la crisis a nivel ocupacional, en función de la cual se dispuso la suspensión de los despidos injustificados y el agravamiento indemnizatorio en caso de violarse tal disposición legal.-----

El dato de publicación de los que la mayoría de los autores se valieron, ubicaron el hecho en el día 28 de febrero del año 2007, pero lo cierto es que esa simplemente fue la fecha en la que se emitió un “informe de prensa”. No se publicó en el Boletín Oficial ni entró en conocimiento –real o presunto- de la población en un único y determinado momento. Ello dependió más de la recepción de los órganos periodísticos de difusión que de la propia actividad del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y, a mi juicio, la verificación de un hecho de tanta trascendencia jurídica, no podía quedar librada a las contingencias propias del alcance y credibilidad de los datos obtenidos a través de medios de divulgación masiva que, por lo demás, rara vez se exponen en “estado puro” –es decir, libres de todo contenido valorativo-, máxime cuando los métodos y parámetros utilizados por el INDEC estaban siendo seriamente cuestionados desde distintos sectores de la vida

política e institucional.-----

A su vez, en la fecha antes mencionada no se divulgaron los resultados definitivos

sino que se trató de un “adelanto de resultados”. A mi juicio, de tal elemento no

puede colegirse con exactitud que la tasa de desempleo elaborada por el INDEC

resultó inferior al 10% en el último trimestre del año 2006, porque se trata de datos

estadísticos que consideran diversas variables y ello surge evidente de la compulsa

de los datos dados a publicidad por el INDEC –que se pueden consultar vía internet

en www-indec.gov.ar.-----

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

Allí se informaron tres tasas de desocupación distintas porque si bien en el primer cuadro en el que se indicó una tasa de desocupación del 8,7%, se desagregó la tasa correspondiente al índice de subocupación, que a su vez fue subclasificado en “subocupación demandante” y “subocupación no demandante” (según que las personas consultadas estuvieren o no buscando empleo); en el siguiente, se indicó una tasa de “desocupación” del 9,3% computando a los titulares de Planes Jefes y Jefas de hogar que, además buscaban activamente trabajo; y en el tercero se informó una tasa del 10,1% que resultaría de considerar que, de no ser titulares de tales planes, dichas personas serían desocupadas y estarían por lo tanto incluidas en la población económicamente activa. Efectué este análisis de la información de prensa del 28/2/07 que puede consultarse en la página web del INDEC (denominada “Mercado de trabajo: principales indicadores 4° trimestre de 2006 – Adelanto de

resultados”) sólo con el fin de demostrar que, cualquier pauta que se tome a efectos de intentar constatar la reducción de la tasa de desocupación elaborada por el INDEC a un porcentaje inferior al 10%, carece de certeza y precisión tanto en cuanto a su contenido como a la fecha de su verificación.-----

En esa inteligencia, adhiero a las consideraciones efectuadas por Luis E. Ramírez (en “Una ley argentina para el Libro Guinness” D.T. 2007, 1.070) al señalar que el art. 4 de la ley 25.972 no fue preciso sobre el indicador que había que tener en consideración, y que, por tanto, requería de una norma reglamentaria.-----

A mi juicio, en dicha ley, el legislador estableció una pauta para que se considere finalizada la emergencia y obligó al Poder Ejecutivo a atenerse a los informes del INDEC, pero no sustrajo de las facultades reglamentarias expresamente otorgadas

en el art. 2 de dicha ley al Poder Ejecutivo , el aspecto en cuestión. En tal sentido se puntualizó que la extraordinaria imprecisión del art. 4 de la ley 25.972 sólo puede interpretarse como una delegación de facultades al Poder Ejecutivo para que, vía reglamentaria, llene los baches legales sin alterar el espíritu de la ley. Considero que, aunque morosamente, el decreto 1.224/07 cumplió con dicha misión.-----

En mi opinión, interpretar de modo diverso el art. 4 de la ley 25.972 llevaría a presumir la inconsecuencia del legislador porque no advierto, entonces, cuál habría sido la finalidad perseguida con el decreto 1.224/07 (publicado en el B.O. del 11/9/07) mediante el cual se declaró cumplida la condición.-----

Cabe recordar que, el Máximo Tribunal, al decidir respecto de los alcances del decreto 50/01 -referido también a la aplicación temporal del art. 16 de la ley 25.561 y en un aspecto mucho menos controvertido-, sostuvo que “La interpretación

jurídica debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan las leyes, puesto que la primera regla en esta materia consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador (V. Fallos: 320:389; 323:566; 324:1740, 3752; 325:186, 350, 1922; entre muchos), sin que pueda suponerse su inconsecuencia, falta de previsión u omisión involuntaria, motivo por el que se reconoce como principio inconcuso que la interpretación debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (V. Fallos: 312:1680; 315:727; 319:1131; 320:2701; 322:2189; 323:1787; 324:1481, etc.). (Del Dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN Dr. Obarrio). - **CSJN** "Valente, Diego c/ Bank Boston" 19/10/04.-----

Asimismo, en tal oportunidad la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que

“En la denegación de beneficios, como los que informan el derecho del trabajo ha

de procederse con suma cautela, buscando siempre una interpretación valiosa de lo

que las previsiones han querido mandar porque en planos como el descripto, el

rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desvirtuar

los fines que inspiran las leyes (v. Fallos: 318:1695, 320: 2596, etc.)”-----

Por lo demás, elementales razones de seguridad jurídica imponen inclinarse por la

interpretación que otorga mayor certeza a las relaciones y a los derechos que de ellas

se derivan, tal como acontece con otros supuestos que implican la pérdida de

derechos o beneficios (vgr. caducidad, prescripción, etc.)

Asimismo, creo necesario referir que, a mi juicio, resulta evidente que estamos ante

un caso de duda en la interpretación del alcance de una norma y la reseña de los

trabajos doctrinarios efectuada precedentemente corrobora la sensación en la que la

población en general se encontró inmersa, incluso antes del dictado del decreto

1.224/07, en atención al indicador elegido por el legislador para condicionar la

vigencia del régimen de suspensión de despidos dispuesto en el art. 16 de la ley

25.561. Tal circunstancia impone estar a la pauta hermenéutica establecida en el art.

9 de la Ley de Contrato de Trabajo que, en nuestra especialidad resulta

insoslayable, por ser directa derivación del principio protectorio sobre el cual se

estructura todo el Derecho del Trabajo, de conformidad con los lineamientos que

emergen del art. 14 bis de la Constitución Nacional.-----

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que “La

interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo y cada ley

sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas tengan en cuenta los fines de las demás y considerárselas como dirigidas a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (del dictamen de la Procuración General al que remitió la CSJN in re

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

“Ategam S.A. c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa”, T.

329, P. 3546 del 5/9/06).-----

En consecuencia, en resguardo de la seguridad jurídica antes mencionada y por

aplicación de la pautas interpretativas aludidas considero que el cese del

agravamiento indemnizatorio dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 se operó

recién al darse a publicidad el decreto 1.224/07 (B.O. 11/9/07).-----

También con relación a la redacción del decreto bajo análisis se han efectuado serios

reparos, puesto que no especifica su carácter (reglamentario, declarativo, aclaratorio,

etc.), ni la fecha exacta a partir de la cual no rige el incremento indemnizatorio

previsto en el art. 16 de la ley 25.561 –nótese que declara cumplida la obligación sin

indicar el momento en que se habría verificado el hecho o condición a la que alude

la norma que se intenta completar, aclarar o reglamentar-. En tal sentido, creo

necesario señalar que, tal como lo puntualizó el Dr. Eduardo Álvarez al emitir

opinión in re “De la Fuente, Mónica Gladis y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ despido”

(Expte. 23.441 del registro de la Sala III CNAT) –Dictamen Nro. 45.904 del

31/3/08 antes referido- la suspensión de los despidos concluyó el día de la publicación del decreto 1.224/07, o sea el 11/9/07, porque no se trata de una disposición de carácter normativo, sino de una suerte de aquello que se denominara “decreto de ejecución” que se agota, en el caso, con la corroboración del hecho.-----

En efecto, tal como aconteciera en el caso “Valente” en el que la Corte admitió la vigencia inmediata de la ley 25.561, al convalidar el decreto 50/02, estimo que, para establecer su fenecimiento en lo que hace al aspecto en cuestión (suspensión de los despidos), debe estarse a similar pauta interpretativa, máxime cuando, como lo he dejado expuesto, el indicador al que el art. 4 de la ley 25.972 sujetó la vigencia de la prórroga dispuesta, llegó al nivel previsto con anterioridad al mes de septiembre de 2007, por lo que con la adopción de tal criterio no se advierte afectado interés alguno.-----

Al respecto la Corte ha sostenido que “La interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias” (CSJN A. 1708. XLI; REX, “Ávila Zanini, Carlos P. y otros s/ recurso de casación” del 8/4/2008).-----

En consecuencia con lo que llevo expuesto, me expido por la afirmativa al interrogante planteado, porque considero que es a partir de la publicidad de la norma en cuestión que corresponde reputar cumplida la condición a que fuera supeditada la indemnización que reconoce como causa la ley 25.561, esto es el 11 de septiembre

del 2007.-----

EL DOCTOR PIROLO, dijo:-----

Con remisión a los fundamentos expuestos por mi distinguida colega Dra. Graciela

A. González al votar en primer término en los autos “Reschini, Sebastián Alejandro

c/ Massuh S.A. s/ despido” (S.D. N° 95.760 del 20/05/08, del registro de la Sala II)

y a los términos de mi adhesión en esa causa, voto en forma afirmativa al

interrogante planteado en esta convocatoria.-----

EL DOCTOR FERNÁNDEZ MADRID, dijo:-----

En el presente caso, y conforme lo dispone el artículo 295 del C.P.C.C.N., nos

convoca el siguiente interrogatorio: “La condición prevista en el artículo 4° de la ley

25.972, en lo referente a la derogación del incremento indemnizatorio del artículo 16

de la ley 25.561, ¿solo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto

1.224/07?".-----

En este sentido, el artículo 4° de la ley 25.972 estableció que la emergencia –que

afecta la extinción de los contratos de trabajo- se impone “hasta que la tasa de

desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC)

resulte inferior al diez por ciento (10%)”.-----

Ahora bien, la remisión de la norma no es tan precisa como parecería en su

expresión literal, porque no existe una sola tasa de desocupación elaborada por el

INDEC sino que elabora varios índices, todos distintos, y no siempre se dan a

conocer de igual forma; lo que genera un clima de discusión que no es coherente con

la precisión que se requiere.-----

El art. 2° de la ley 25.972 faculta al Poder Ejecutivo Nacional para declarar la

cesación del estado de emergencia pública en forma total o parcial, por lo que, en ese orden de ideas y como he adherido a mi colega en autos “Farfan, Luis Ramón c/ Soule S.A. s/ despido”, S.D. 60.885 del 16 de octubre de 2008, es razonable concluir que el decreto 1.224/07 constituyó el acto administrativo necesario para declarar la finalización de dicha emergencia a los fines del art. 16 de la ley 25.561. Por ello, entiendo que la suspensión de los despidos sin causa finalizó el día de la publicación del decreto citado, o sea el 11.09.07.-----

Entiendo que al analizar la letra legal debe primar la búsqueda del espíritu de la norma, a fin de arribar a una interpretación racional y valiosa. Ello en virtud de que el espíritu que las informa es lo que debe rastrear en procura de una aplicación racional (conf. Fallos 300:417).-----

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

En el caso resulta evidente que la condición prevista en el artículo 4° de la ley

25.972, en lo referente a la derogación del incremento indemnizatorio del artículo 16

de la ley 25.561, debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto

1.224/07.-----

Por lo expuesto, voto por la afirmativa.-----

EL DOCTOR CORACH, dijo:-----

La ley de “emergencia pública” 25.972, en el párrafo primero de su art. 4°, prorrogó

la vigencia de la indemnización agravada impuesta por el art. 16 de la ley 25.561

“hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de

Estadística y Censos (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)”.-----

Posteriormente el Poder Ejecutivo Nacional publicó en el Boletín Oficial del día 11

de septiembre de 2007 el decreto 1.224/07 que dispuso lo siguiente: “*Declárase*

cumplida la condición prevista por el primer párrafo del art. 4° de la ley 25.972”.

Ahora bien, en relación al tema que nos convoca, me remitiré a lo expuesto en el

siguiente pronunciamiento: “Gasparri, Lorena c/ Nestlé Argentina S.A. s/ diferencias

de salarios”, S.D. 16.382 del 20/11/08.-----

En dicha oportunidad al adherir al voto de mi distinguido colega preopinante,

respecto al tema aclaré que si bien entiendo que el art. 4° de la ley 25.972 no exigía

“per se” el dictado de un decreto que declarara expresamente cumplida la condición

prevista en él, la complejidad de las cuestiones relativas a la determinación y

publicación de los índices de medición de la desocupación por parte del INDEC

–que generó distintas opiniones y soluciones sobre la fecha de cese de la

duplicación- sí tornó necesario el dictado del decreto 1.224/07 a fin de otorgar

certeza y, por ende, seguridad jurídica que, demás está aclarar, redundaba en un

beneficio para ambas partes de la relación laboral.-----

Esta es la tesitura que he expuesto en distintos pronunciamientos con respecto al

incremento indemnizatorio dispuesto originalmente por el art. 16 de la ley 25.561

(ver esta Sala X in re: “Lammana, Norberto Javier c/ Gabriela S.R.L. y otro s/

despido”, S.D. 16.608 del 30/04/09, “Centurión, Juan Rubén c/ Disco S.A. s/

despido” S.D. 16.403 del 28/11/08).-----

En este contexto, estimo que el dictado del decreto 1.224/07 no resultó inoficioso, en

tanto las circunstancias particulares, no permitieron tener conocimiento concreto y

fehaciente del cumplimiento de la condición resolutoria, es decir del descenso de la

tasa de desocupación por debajo del 10% tal como lo dispone el art. 4° de la ley

25.972 (prórroga del art. 16 de la ley 25.561).-----

Por los motivos expuestos, voto por la afirmativa al interrogante planteado razón por

la que la condición prevista en el art. 4° de la ley 25.972, en lo referente a la

derogación del incremento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561, debe

considerarse cumplida a partir del dictado del decreto 1.224/07.-----

LA DOCTORA GARCÍA MARGALEJO, dijo:-----

En tanto el art. 2 de la ley 25.972 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a declarar la

cesación del estado de emergencia pública, en forma total o parcial, en una, algunas

y/o todas las materias comprendidas en el art. 1 primer párrafo de la ley 25.561, y

sin perjuicio de las particularidades que emergen de la forma de elaborar y

comunicar los índices de desocupación, por lo precedentemente expuesto y en lo demás por análogos fundamentos a los que informan el voto del Dr. Stortini, me pronuncio por la afirmativa.-----

LA DOCTORA FONTANA, dijo.-----

Con relación al tema sometido a examen, el art. 4° de la ley 25.972 estableció que la emergencia –que afecta la extinción de los contratos de trabajo- se impone “hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)”.-----

Ahora bien, en ese sentido, si bien el mencionado precepto legal parece preciso, lo cierto es que el Instituto Nacional de Estadística y Censo, elabora al menos tres índices que miden la desocupación con parámetros dispares.-----

En efecto, el primero de ellos considera desocupadas a las personas que tienen un Plan Jefas y Jefes de Hogar; el segundo a aquellos que tienen el plan pero solo cuando no realizan contraprestación y buscan empleo; y el tercero de los índices califica como desocupado a los que teniendo el mencionado plan, no realizan contraprestación alguna, independientemente de que busquen o no trabajo. A lo expuesto se añade que dichas tasas se evalúan sobre un promedio trimestral, generando un grado de discusión y controversia, que hace necesario el dictado de un acto administrativo que fije la fecha precisa de cumplimiento de la condición extintiva antes referida.-----

Por otra parte, el art. 2° de la ley 25.972 faculta al Poder Ejecutivo Nacional para declarar la cesación del estado de emergencia pública en forma total o parcial, lo que sin dudas comprende lo concerniente a la suspensión de los despidos.-----

En consecuencia, en mi opinión el decreto 1.224/07 es el acto administrativo a través del cual el Poder Ejecutivo Nacional hizo uso de la facultad otorgada y declaró la finalización de la emergencia a los fines previstos por el art. 16 de la Ley 25.561, por encontrarse cumplida la condición requerida a ese fin por el art. 4° de la Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

Ley 25.972.-----

Por ello, voto por la afirmativa al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA FERREIRÓS, dijo:-----

En esta ocasión y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 295 del C.P.C.C., nos convoca

el siguiente interrogante: **“La condición prevista en el art. 4° de la Ley 25.972, en**

lo referente a la derogación del incremento indemnizatorio del art. 16 de la ley

25.561, ¿sólo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto

1.227/07?” .-----

Creo oportuno recordar, con relación al pretendido cese de la vigencia de la ley

25.972 (B.O. 17-12-04), que el art. 4° de dicha norma expresamente estableció lo

siguiente: “Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta

por el artículo 16 de la ley 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de

desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC)

resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%)...” .-----

He señalado reiteradamente que no comparto la corriente jurisprudencial que

considera que, dicha norma supeditó la caída de la multa a una condición vinculada

al empleo (disminución de la tasa de desocupación en la medida antes indicada) y

que ésta se cumplió en el mismo momento en que disminuyó la tasa de

desocupación por debajo de niveles indicados (según las publicaciones periódicas

que realiza aquella institución).-----

Por el contrario, a mi modo de ver, el mencionado artículo 4 de la ley 25.972 sólo

expresa un proyecto de política económica sujeto a que, a posteriori, se resuelva

concretamente el momento en que se tome la decisión de manera efectiva.-----

Y ello ha ocurrido sólo con el dictado del decreto 1.221/07 (B.O. 11-09-07) en que

efectivamente se dispuso “Declárase cumplida la condición prevista por el primer

párrafo del art. 4° de la Ley 25.972...” (“... *que la tasa de desocupación elaborada*

por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ

POR CIENTO (10%)...”).-----

La norma tuvo en cuenta la última información que surge de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) elaborada por el INDEC, en cuanto a que la tasa de desocupación se encuentra por debajo del porcentaje del 10% y, en consecuencia declara cumplida la condición.-----

Sobre tal base, es lógico concluir que corresponde el pago de agravamiento sólo a los despidos ocurridos hasta el 19 de septiembre de 2007.-----

El tema, no sólo contiene el interés propio de las consecuencias prácticas que produce, sino que da cuenta del necesario direccionamiento que se debe mantener con miras a la seguridad jurídica.-----

No me parece atinado decidir el contenido de una norma jurídica, por la manifestación de una decisión proyectada para tomarse en el futuro.-----

Sí, que, adelantado, el hecho de que así se ha resuelto que se va a decidir, se estatuya en el momento preciso.-----

Es que la seguridad es conducente a la justicia y el tiempo de vigencia de las obligaciones, constituye parte de esa seguridad (ver mi voto en la causa “Arrobio,

Carlos Alberto c/ Banco Macro S.A.”; sentencia definitiva n° 40.996, del 24-06-08;

ver también “Solari, Sergio Leandro c/ Cafone, S.A.”, sentencia definitiva n° 41.246

del 30-09-08; “Almenar, Nancy Fabiola c/ Swiss Medical S.A.”, sentencia definitiva

n° 41.624 del 19-09-09; entre muchos otros).-----

Como consecuencia de todo lo que he dejado expresado, mi respuesta al interrogante

es AFIRMATIVA.-----

EL DOCTOR RODRÍGUEZ BRUNENGO, dijo:-----

Nos convoca en el presente caso determinar, virtualmente, desde cuándo debe considerarse cumplida la condición prevista en el art. 4° de la ley 25.972, respecto de la derogación de los incrementos indemnizatorios derivados del art. 16 de la ley 25.561.-----

Se ha sostenido, al respecto, que tiempo antes del dictado del Decreto 1.224/07 el índice de desocupación estaba ya por debajo del 10% (diez por ciento); tal circunstancia, generó la razonable duda de la presente convocatoria, es decir, si era o no necesario el dictado de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional para dar por culminada la vigencia del incremento indemnizatorio previsto en la normativa de emergencia.-----

Al respecto, debo destacar que comparto la postura del Dr. Fernández Madrid referida a que el hecho de que la ley en cuestión haya excluido la expresión “de

pleno derecho” que contenía el decreto 823/04 descarta la posibilidad de que se tenga por cumplida la condición mencionada en la norma legal sin una declaración expresa del Poder Legislativo o Ejecutivo en tal sentido (“*La extensión del plus indemnizatorio por despido arbitrario*”, pub. en DEL N° 266, Octubre 2.007, T. XXI, pág. 919).-----

A ello, debo agregar que –como correctamente señalara en minoría la Dra. Porta en la causa “De la Fuente, Mónica Gladis y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ despido”, S.D. N° 89.714 del 30.5.08- existe ambigüedad e imprecisión respecto de cuál es la fecha en que la indemnización agravada dejó de tener vigor, que tienen consecuencias disvaliosas porque impiden a las partes del contrato laboral tener Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

cabal conocimiento de cuál es la situación vigente al momento de extinguirse el vínculo, afectando el efecto liberatorio del pago y conspirando contra la eficacia de un instrumento esencial del derecho del trabajo como son las reparaciones tarifadas que favorecen la autoaplicación de las normas.-----

Por ello, ante una situación tan incierta, era necesario un acto expreso que declarara cumplida la condición prevista por el citado art. 4 de la ley 25.972, ya que ello confiere seguridad y certeza tanto a las partes del contrato como a los operadores jurídicos.-----

En consecuencia, que el agravamiento en cuestión perdió eficacia el día de entrada en vigencia del decreto 1.224/07 (B.O. 11/9/07), es decir el 19/9/07 (conf. art. 2° del

C. Civil), que dispuso lo siguiente: “*declárase cumplida la condición prevista por el primer párrafo del art. 4° de la ley 25.792*”.-----

En tal sentido me he pronunciado al votar, entre otras, como miembro de la Sala VII en la causa: “Arrobio, Carlos Alberto c/ Banco Macro S.A. s/ despido”; S.D. 40.996 del 24.6.08.-----

Por ello, voto por la respuesta **afirmativa** al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR CATARDO, dijo:-----

El art. 4 de la Ley 25.972 estableció que el régimen de emergencia que afecta la extinción de los contratos de trabajo regirá hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) resulte inferior al 10%.-----

El artículo en cuestión, prevé un supuesto que, dentro de las modalidades de las obligaciones, se conoce como condición. El art. 528 del Código Civil dice que “La obligación es condicional, cuando en ella se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro, que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido”. Para poder decir que un hecho determinado constituye una condición, es necesario, según este artículo, que ese hecho reúna los dos caracteres siguientes:-----

Primero, que sea incierto y segundo que sea futuro. Esto significa que el acontecimiento puede o no llegar, y en ésta consiste precisamente, la diferencia entre el término y la condición. El carácter de futuro está dado porque un acontecimiento pasado, como por ejemplo si un crucero ha llegado a Brasil, aunque las partes ignorasen si se había o no producido, ello no podría constituir nunca una condición;

si tal acontecimiento ya había sucedido; es decir si el crucero había llegado a Brasil,

la obligación sería pura y simple. Si por el contrario, el acontecimiento no se había

producido, es decir si el crucero no había aún llegado, la obligación no habría

podido tener nacimiento y el acto sería completamente ineficaz.-----

Y era necesario el dictado del Decreto 1.224/07 que declaró cumplida la condición

que preveía el mencionado artículo 4° de la Ley 25.972 porque ello, además

brindaba certeza en orden a la fecha cierta y concreta en que aconteciera la baja del

10% que mentaba la norma citada. Y siendo que el decreto de marras no es una

norma constitutiva de derechos sino meramente declarativa, entiendo que, frente al

estupor que creaban los distintos índices publicados hasta la fecha del mismo, la real

certeza que dimana del mismo crea seguridad jurídica, pilar de nuestro sistema

normativo.-----

Voto por la afirmativa y en lo demás adhiero al meduloso voto de la Dra. Graciela

González.-----

LA DOCTORA VÁZQUEZ, dijo:-----

Adhiero al dictamen del señor Fiscal General y voto por la AFIRMATIVA al

interrogante plenario.-----

EL DOCTOR MORANDO, dijo:-----

Adhiero al voto de la doctora **Graciela A. González**, que amplía y enriquece los

argumentos por los que, en las causas “Constantini, Margarita S. c. Tolca S.A.”

(sentencia 35.139, del 11.06.08), “Conti, María Teresa c. Wal Mart S.A.” (sentencia

35.293, del 25.07.08), “Carranza, Cristian A. c. American Guard S.A. (sentencia

35.411, del 16.09.08), entre otros, sostuve la tesis en él expuesta.-----

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-----

EL DOCTOR FERA, dijo:-----

Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por el Fiscal General ante esta Cámara, me pronuncio por la afirmativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR VILELA, dijo:-----

Por los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. González y los expuestos al votar en la causa “Romero, Mario Alberto c/ Olecsen, Marcelo Adrián y otro s/ despido” de la Sala I, me pronuncio por la afirmativa.-----

EL DOCTOR ZAS, dijo:-----

Por las razones expuestas por el Sr. Fiscal General ante la Cámara Dr. Eduardo O. Álvarez, que coinciden en lo sustancial con el criterio que he seguido en calidad de

vocal de la Sala V (ver, entre otros, “Bojorge, Liliana Mirta c/ Cámara de la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

Industria de Artículos de Librería”, sent. n° 71.468 del 31/3/2009), mi respuesta al

interrogante planteado será afirmativa.-----

Por la **NEGATIVA**, constituyendo **MINORÍA**, votan los doctores: GUIBOURG,

MAZA y GUISADO.-----

EL DOCTOR GUIBOURG, dijo:-----

El punto sujeto a debate en esta convocatoria ha sido objeto de análisis en mi voto

emitido en la causa original, cuya parte pertinente transcribiré ahora.-----

“En efecto, tal como lo sostuve al votar en las causas ‘De la Fuente, Mónica Gladis

y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ despido' (S.D. N° 89.714 del 8.5.08) y 'Ledesma,

Leonardo Javier c/ COTO C.I.C.S.A. s/ diferencias de salarios' (causa nro.

30.039/07, ambas del registro de esta Sala), el artículo 16 de la ley 25.561 fue

prorrogado por última vez mediante el artículo 4° de la ley 25.972, que dice:

'Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art.

16 de la ley 25.561 y sus modificaciones, hasta que la tasa de desocupación

elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior

al diez por ciento (10%)'.-----

El decreto 1.224, publicado el 11 de septiembre de 2007, declaró 'cumplida la

condición prevista por el primer párrafo del artículo 4° de la ley N° 25.972'. Pero el

INDEC había informado con anterioridad que el índice de desocupación se hallaba

por debajo del 10% previsto en aquélla ley.-----

El transcripto texto de la ley 25.972 no contiene las palabras 'de pleno derecho' que

sí figuraban en el artículo 3° del anterior decreto de prórroga 823/04; pero esa

supresión no me parece relevante: la condición establecida por la ley es tan clara que

aquellas palabras habrían sido redundantes. De otro modo, la ley habría dispuesto

derechamente delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de suprimir el recargo

indemnizatorio en cualquier momento a partir de la prevista disminución del

desempleo. En el mismo sentido, debo destacar que el Poder Ejecutivo había sido

autorizado a disminuir o aun a declarar la cesación del estado de emergencia en

cualquier momento y respecto de cualquiera de las materias comprendidas en aquel

conjunto normativo 'cuando la evolución favorable de la materia respectiva así lo

aconseje' (art. 2° , ley citada). En su consecuencia, el Poder Ejecutivo podría haber

decretado el fin del recargo indemnizatorio aun antes de cumplirse la condición resolutoria prevista en el art. 4°. Pero no estaba autorizado a prorrogar el recargo por sí una vez que la condición hubiera sido cumplida.-----

Es cierto que el INDEC no publica sus informes en el Boletín Oficial y que los da a conocer mediante adelantos de información e informes trimestrales. Pero estas circunstancias no eran desconocidas por el Poder Legislativo que, sin embargo, sujetó el recargo a una condición resolutoria dependiente de la determinación del INDEC.-----

También es cierto que el índice de desempleo expresado de tal modo que considere empleadas a las personas beneficiarias de un plan de subsidios no puede tomarse en cuenta como la proporción real del desempleo en el país: en este punto coincido con

la opinión de la Dra. Porta en el primero de los fallos citados precedentemente pero, como he dicho en la causa 'Ledesma, Leonardo Javier c/ COTO C.I.C.S.A. s/ diferencias de salarios', el INDEC también elabora otro índice que no considera empleados a aquellos beneficiarios, puesto que, como puede observarse en la página de dicha institución, al fin del cuarto trimestre de 2006 el desempleo medido de esa manera ascendía todavía a 10,8, pero al fin del primer trimestre de 2007 (esto es, para el 31 de marzo de ese mismo año), el desempleo había bajado a 9,3. Esta es, pues, la fecha que ha de tomarse como final para el recargo previsto por el artículo 16 de la ley 25.561: cuando el decreto 1.224 declaró cumplida la condición –declaración que no era necesaria de acuerdo con la ley- hacía ya más de cinco meses que la condición se hallaba cumplida y que el hecho era de conocimiento público.”-----

Sin perjuicio de lo expuesto, debo considerar un argumento expuesto por el Fiscal General. Cita el Dr. Álvarez en su dictamen un tema del derecho romano expuesto por Petit y sintetizado en el adagio *certus, incertus quando*: “se mencionaba un contrato celebrado en la antigua Roma que debía extinguirse, de acuerdo a lo convenido por las partes, ‘en la próxima lluvia intensa’ y los pretores juzgaron que la polémica referida al subjetivo concepto de ‘intensidad’ debía ser remitida a un tercero y no podía quedar supeditada a los interesados contratantes”. Sabia me parece la decisión de los pretores en esa controversia, especialmente porque el juicio acerca de la intensidad de la lluvia depende de una estimación subjetiva dentro de un continuo entre la garúa y el vendaval. Es claro que cada parte estimaría esa intensidad de acuerdo con sus intereses, por lo que un árbitro (es de suponer que el

iudex, o juez privado de la época pretoriana) debiese estimar si la lluvia invocada había sido suficientemente intensa para extinguir el vínculo contractual. Pero tal decisión habría sido siempre retroactiva, referida a una lluvia caída en el pasado inmediato, cuya apreciación cuantitativa dependiese del tercero llamado a decidir.

Me parece impensable que el *iudex*, con los rayos del inclemente sol de Roma calentando las columnas del Foro, decidiese que el contrato quedara extinguido ese mismo día como si *en ese momento* se hubiese producido una lluvia torrencial.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

Senadores, cónsules, pretores y jueces pueden adoptar decisiones jurídicas en el marco de sus respectivas competencias, pero no hacen llover durante la sequía

aunque así convenga más a alguna de las partes.-----

En virtud de lo expuesto, voto por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR MAZA, dijo:-----

1.- Anticipo que, según mi opinión, la respuesta que debe darse al interrogante que

nos convoca es negativa.-----

Tal como lo he sostenido en la publicación referenciada por el Sr. Fiscal General

(“La derogación de la denominada doble indemnización o recargo indemnizatorio

del art. 16 de la Ley 25.561 por el Decreto 1224/07”, publicado en la revista D.T.

2007-B-1053) y también al votar en autos, “Reschini, Sebastián Alejandro c/

Massuh S.A. s/ despido” (S.D. N° 95.760 del 20-5-07, del registro de la Sala II,

quedando mi voto en minoría, y en la causa de la Sala III que motiva este Acuerdo

Plenario (“Lawson, Pedro José c/ Swiss Medical S.A. s/ despido”), donde voté como vocal subrogante y formé mayoría con el Dr. Ricardo A. Guibourg, considero que la condición a la que el art. 4 de la ley 25.972 supeditó la pérdida de vigencia del régimen legal del agravamiento indemnizatorio se cumplió –merced a un hecho jurídico- con anterioridad al dictado del decreto 1.224/07 y que este no hizo más que dar fe de que la condición se había cumplido ya.-----

Pienso que el decreto cuyos efectos debatimos bien podía ser dictado para disipar las dudas –que persisten aun hoy en muchos de nosotros- acerca del momento preciso en que se verificó la condición a la que la ley 25.972 supeditó la caducidad del régimen de recargos. Mas no me parece adecuado considerar que la condición se produjo con el dictado del decreto, dicho esto con todo respeto por los distinguidos colegas que opinan diferentemente.-----

Estimo correcto concluir que la pérdida de vigencia del régimen agravatorio de los despidos injustificados se produjo con anterioridad al dictado del decreto 1.224/07 y que éste no fue más que una ulterior declaración de lo que ya había acontecido, toda vez que, tal como lo indiqué en los votos mencionados, el art. 4 de la ley 25.972 previó una condición derogatoria que se verificó bastante antes de la publicación del decreto 1.224/07.-----

Memoro que dicha norma legal dispuso la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada establecida por el artículo 16 de la ley N° 25.561 y sus modificatorias, *“hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%)”*.-----

A mi modo de ver, de ese texto legal resulta claro que el Congreso Nacional subordinó la vigencia de ese régimen excepcional al cumplimiento de tal hecho, configurado como una condición de vigencia de la norma, instituto jurídico parecido al de la condición resolutoria pero diferente.-----

Al respecto, conviene recordar que la “condictio iuris” o condición de aplicación de las normas es un elemento constitutivo de la ley, no dependiente de las partes (conf.

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas, Sociales y de Economía, dirigido por

Víctor De Santo; Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 254); mientras

que la condición regulada en los arts. 527 y stes. del Código Civil constituye una

modalidad de los actos jurídicos o de las obligaciones, modalidad, por otra parte,

accidental (ver Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones

de Derecho Privado – Obligaciones, Editorial Hammurabi – José Luis Depalma

Editor, Buenos Aires, 1999, T. 1, pág. 236).-----

En ese entendimiento opino que dicha conditio iuris derogatoria ha implicado que la

extinción o finalización de la prórroga legal quedó únicamente sujeta al

acaecimiento del hecho o evento futuro e incierto mencionado en la ley y, una vez

cumplido éste, se produjo la automática derogación comprometida en la propia

norma.-----

Como consecuencia directa de ello, estimo que la previsión legal contenida en el art.

4 de la ley 25.972 debe considerarse auto suficiente y que no requería para su

operatividad la complementación de una reglamentación, norma ni sentencia

administrativa ni judicial meramente declarativa que ,en este caso, pondría

meramente de manifiesto una condición material y temporalmente ya acontecida.----

Enfatizo que, desde mi enfoque, de acuerdo al texto del art. 4 de la ley 25.972, no se necesitaba el dictado de una norma pues no se supeditó la derogación del régimen de suspensiones y recargo a una decisión estatal. En efecto, nótese que la ley no previó que cuando la tasa de desocupación fuese menor al 10% se habría de dictar una norma derogatoria, ni comprometió a autoridad alguna a elaborar tal norma; criterio que hubiese ahorrado dudas, incerteza y problemas jurídicos. Por el contrario, se estableció una cláusula derogatoria auto suficiente y automática.-----

En concreto, pues, opino que el legislador dispuso que el régimen de suspensión de los despidos perdería vigencia al producirse el hecho mencionado en el art. 4 de la ley 25.972 y, una vez verificado éste, la conditio legis debe juzgarse cumplida de pleno derecho.-----

2.- Sentada esta premisa, que da respuesta negativa al interrogatorio convocante, se

hace conveniente –aún cuando no se hayan previsto en el temario del Plenario estas

cuestiones subsecuentes- fijar posición acerca del momento en que, descartada la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

eficacia del decreto 1.224/07 al respecto, se produjo ese suceso, es decir cuando la

desocupación fue inferior al 10%. Y no daré mi opinión en una suerte de

premonición del resultado negativo de la respuesta plenaria –de la que carezco- sino

porque me parece que fundar este parecer con alguna precisión desvanece cierto aire

de dogmatismo jurídico que la opinión y los fundamentos que expuse en el punto 1

podrían aparentar.-----

Al respecto pienso que debe tenerse en cuenta el indicador que el legislador tuvo en miras, es decir la tasa de desocupación elaborada por el INDEC, destacando que cuando la ley 25.972 fue dictada dicho Instituto ya incurría en la tan curiosa como para mi inexplicable práctica estadística de contar como ocupados a trabajadores potenciales a los que se abonan subsidios por carecer de un empleo, y en tal sentido me parece preciso como magistrado presumir que los legisladores conocían este extravagante criterio y que, pese a ello, ataron la vigencia de la suspensión al resultado de tal medición.-----

Con esta interpretación me resta afirmar que para mi punto de vista *la condición resolutoria se produjo tras el cuarto trimestre de 2006*, que indicó un porcentual de desocupación equivalente a 8.7 por ciento.-----

Como lo afirmé con el Dr. Leonardo G. Bloise en la publicación ya referida, estimo

que jurídicamente debe estarse, como regla válida, al indicador elaborado y

publicado por el órgano estatal al que la ley le asignó la función, en tanto no se

declara la nulidad del procedimiento de cálculo.-----

Ahora bien, luego de afirmar que la condición resolutoria se cumplió

automáticamente cuando la tasa de desocupación midió el desempleo por debajo del

10%, restaría dilucidar si debe juzgarse verificada con la finalización del período

medido por el INDEC (esto es: al terminar el cuarto trimestre de 2006); con la

confección de los respectivos índices; o con su publicidad.-----

Dado el efecto jurídico derogatorio que el hecho estadístico tiene, considero que

debe tomarse en cuenta la *fecha de publicación de los indicadores*, a saber el

28/02/07, ya que ésta es la solución que mejor resguarda, a mi juicio, la seguridad

jurídica y el respeto al principio republicano de publicidad de los actos de gobierno

que regula la aplicación y derogación de las normas jurídicas (arts. 2, 3 y concs. C.

Civil).-----

3.- En síntesis, voto en forma **negativa** al interrogante de este Acuerdo Plenario

porque opino que la derogación de la prórroga que el art. 4 de la ley 25.972 dispuso

del régimen nacido con el art. 16 de la ley 25.561 se produjo en forma automática al

verificarse la condición jurídica resolutoria prevista en la ley.-----

Asimismo, pienso que ésta aconteció cuando el INDEC publicó el índice de

desocupación del cuarto trimestre de 2006 como inferior al 10% el 28-2-07.-----

EL DOCTOR GUIADO, dijo:-----

Por los fundamentos expuestos en el voto del Dr. Miguel A. Maza, que coinciden en

lo sustancial con la opinión vertida por el suscripto como Juez de la Sala IV en los

autos "Vuteff, Mariana c/ Weatherford Intern. de Arg. S.A. s/ despido" (S.D. 93.166

del 9/4/08, me pronuncio por la NEGATIVA al interrogante planteado.-----

Acto seguido, el **TRIBUNAL** por **MAYORÍA, RESUELVE:** Fijar la siguiente

doctrina:-----

"La condición prevista en el artículo 4° de la ley 25.972, en lo referente a la

derogación del incremento indemnizatorio del artículo 16 de la ley 25.561, solo

debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto 1.224/07".-----

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces y el señor Fiscal General

ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, previa lectura y ratificación,

por ante mí. Doy Fe.-----