

SUMARIO

ACTOR: CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO DE OLAVARRIA.

DEMANDADA: ESTADO NACIONAL/PODER EJECUTIVO
NACIONAL. NACIONAL.

MATERIA: Acción declarativa de inconstitucionalidad. Medida
cautelar.

MONTO: indeterminado.

DOCUMENTACION ACOMPAÑADA: dos poderes generales para
juicio, estatuto social, acta de designación de autoridades.

PROMUEVEN ACCIÓN DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD. SOLICITAN MEDIDA
CAUTELAR. CASO FEDERAL.

Señor Juez Federal:

MARIO MATIAS CHIOZZA, abogado, inscripto al Tº IV, Fº 37 del C.A.A., Nº de legajo 48.729-8, Tº 59 Fº 580, Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Tº 85, Fº 0562, C.P.A.C.F., Nº de la C.U.I.T. e Ing. Brutos 20-18579580-3, I.V.A. Resp. Monotributo, teléfono de contacto 02284-15468575, y MARCOS BONAVENTTI, Abogado inscripto al Tº X, Fº 236 del C.A.A, Nº de legajo 3-34532762-1, Nº de la C.U.I.T. 20-34532762-3, teléfono de contacto 2284-300846, en representación de CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO DE OLAVARRIA, entidad con personería gremial 222, con domicilio social en calle Coronel Suárez 2752 Primer Piso, Olavarría, domicilio electrónico en estudio@matiaschiozza.com.ar, Código

numerado: 20-18579580-3, domicilio legal en calle Pte. Perón 514, de la ciudad de Azul, respetuosamente se presentan y dicen:

I-PERSONERIA:

Que, conforme lo acreditamos con la copia simple del poder que se acompaña, el CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO DE OLAVARRIA, con domicilio social en calle Coronel Suárez 2752, 1º piso, de la ciudad de Olavarria, nos ha conferido mandato suficiente para representarlo en estas actuaciones. Declaramos bajo juramento que el mandato se encuentra vigente y que los instrumentos adjuntos son fiel reproducción de sus originales (art. 46 C.P.C.C.N.).

II-OBJETO:

Que venimos a promover acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante "CPCCN") contra el Estado Nacional –PEN–, con domicilio en Balcarce 50 de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que V.S. declare la inconstitucionalidad y contrario a la convencionalidad colectiva del artículo 73, inciso c, del Decreto de Necesidad y Urgencia (en adelante el DNU 70/2023), modificatoria del artículo 132, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo; y del artículo 86 que modifica el art. 6 de la Ley 14.250.

Los artículos 73 y 86 del DNU 70/2023 afectan los derechos consagrados en los arts. 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18 y conchs. de la Constitución Nacional, en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en los arts. 1 y

siguientes de la Ley 23.551 y en los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y conchs. de la Ley 14.250.

El art. 73 del DNU 70/2023 al modificar el art. 132, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo colisiona con el art. 100 del Convenio Colectivo 130/75, quitándole obligatoriedad al aporte del trabajador al exigir que éste preste su conformidad expresa. Claramente modifica la letra y el espíritu de la convención colectiva que establece de manera automática el aporte solidario del trabajador.

En su redacción original el citado artículo 100 del Convenio Colectivo 130/75, en sus dos primeros párrafos, prescribe: "Los empleadores procederán a retener el 2% de los haberes del personal comprendido en el presente convenio. Este aporte mantiene idéntica característica y destino al instituido por el párrafo 3° del Artículo 34 del Convenio 17/73. Estos importes serán depositados por el empleador dentro de los quince (15) días de su retención, a la orden de la filial de la Confederación General de Empleados de Comercio correspondiente al ámbito geográfico de la sede empresaria, en la cuenta que aquella indique." El artículo en cuestión fue modificado por acuerdo paritario el 21 de junio de 1.991, cuya cláusula primera refiere: "Establécese, con el carácter de contribución solidaria a cargo de la totalidad de los trabajadores comprendidos en la presente convención colectiva y en los términos del artículo 9° de la Ley 14.250, un aporte correspondiente al 2,5 % (dos y medio por ciento) de la remuneración total que, por todo concepto perciba mensualmente cada trabajador, a partir del primer mes posterior

a aquel que se produzca la homologación y hasta que entre en vigencia la Convención que en el futuro lo sustituya. Las sumas retenidas por los empleadores y depositadas por estos en el mismo plazo fijado por el depósito de los aportes de obra social, utilizando las boletas y en las cuentas bancarias que suministraran las asociaciones sindicales receptoras, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos siguientes: Las cantidades mensualmente resultantes de lo establecido en el párrafo primero de este artículo deberán depositarse: 1) Las que correspondan al dos por ciento (2%) de las remuneraciones, a la orden de la asociación sindical de primer grado signataria en el ámbito de cada empleador, adherida a la Federación, en las cuentas que a tal efecto abrirán expresamente las mismas. 2) Las que correspondan al medio por ciento (0,5%) de las remuneraciones, a favor de la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios en la cuenta corriente de la misma y a través de las boletas correspondientes que esta distribuirá. Las partes acuerdan asimismo que son aplicables a los empleadores todas las obligaciones y consecuencias jurídicas inherentes a la condición de agente de retención. La obligación de retener quedará fehacientemente notificada a todos los empleadores comprendidos por la presente convención colectiva mediante publicación del Acto Administrativo de homologación que deberá efectuar la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios por dos días consecutivos, en un diario de la Capital Federal de circulación nacional.”

Por su parte, el Artículo 101 del Convenio Colectivo 130/75

prescribe que, además de la cuota solidaria del art. 100, los trabajadores afiliados deberán aportar la cuota sindical. El texto es el siguiente: "Las empresas retendrán por el sistema de planillas las cuotas sindicales de los asociados u otras contribuciones, de acuerdo a la legislación vigente, importes que serán ingresados a las filiales correspondientes a la Confederación General de Empleados de Comercio en los casos y forma que dichas filiales lo soliciten."

Es decir, las entidades sindicales como el Centro de Empleados de Comercio de Olavarría tienen dos fuentes de ingresos genuinas: la cuota solidaria del art. 100 que deben abonar todos los trabajadores mercantiles y la cuota sindical del art. 101 del Convenio Colectivo 130/75 que solamente deben abonar los empleados afiliados. En ambos casos, el sistema de pagos se realiza a través de las retenciones que debe realizar el empleador, como agente de retención. Sin las dos cuotas; o, sin una de ellas, la entidad sindical no puede subsistir, poniéndose en riesgo su continuidad.

Dicha modificación vía DNU omite considerar la voluntad colectiva expresada en las negociaciones paritarias realizadas y que llevaron a la aprobación y puesta en vigencia de dicha norma convencional. Norma que se encuentra vigente desde hace muchísimo tiempo y no ha sido cuestionada a la fecha por ninguna persona física ni jurídica.

La vía elegida desconoce el camino previsto por la Constitución Nacional, por los Convenios 87 y 98 de la OIT, por las Leyes 23.551 y 14.250, que indican y prescriben que una

modificación como la pretendida en el DNU debe darse en el marco de las negociaciones paritarias; y no debe cambiarse por un DNU.

Al sancionar y poner en vigencia el DNU 70/2023, el PEN comete un acto de indebida intromisión en el patrimonio y en la vida interna del Centro de Empleados de Comercio de Olavarría, violentando el derecho de propiedad de la entidad sindical en relación a la existencia y funcionamiento misma de la entidad, poniendo en riesgo su subsistencia y la prestación de los numerosos servicios que presta a sus afiliados y a la comunidad en general.

El Decreto 70/2023 del PEN al modificar el art. 132, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo ocasiona al Centro de Empleados de Comercio de Olavarría un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación, produciendo un agravio suficiente que justifica una inmediata presentación judicial.

El art. 73 del DNU 70/2023 del PEN se encuentra viciado de nulidad absoluta e insanable porque se entromete en materia reservada por la Constitución Nacional, por los Convenios de la O.I.T. 87 y 98, que fueran ratificados por el Congreso Nacional y tienen supremacía inclusive a las leyes nacionales, también a los los DNU. Desconoce la negociación colectiva regulada por la ley 14.250 y obstaculiza el ejercicio de los derechos sindicales consagrados en los arts. y siguientes de la ley 23.551, afectando gravemente a la Libertad Sindical. No hay motivo, ni urgencia alguna, que implique justificar el dictado de un decreto de

necesidad y urgencia, soslayando la vía y el ámbito de representación colectiva que imponen de manera obligatoria las normas referidas anteriormente. Esto lo reconoce implícitamente el artículo 1 del DNU 70/2023 cuando omite declarar la emergencia en materia laboral.

Por su parte, el art. 86 del DNU 70/2023 viene a complementar la decisión del PEN en relación a la cuota solidaria al modificar la redacción del art. 6º de la Ley 14.250, quitando ultraactividad a las cláusulas obligacionales. La interpretación literal del art. 86 del DNU lleva a quitarle vigencia al art. 100 del Convenio Colectivo 130/75, salvo que haya acuerdo de partes para prorrogarlo o una decisión del PEN. Supuestos de excepción que, por supuesto, no existen a la fecha.

III-LEGITIMACION ACTIVA. COMPETENCIA:

El CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO DE OLAVARRIA es una entidad sindical con personería gremial N° 222, ámbito de actuación personal y territorial en los Partidos de Olavarría y Laprida, provincia de Buenos Aires, otorgada en su momento por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, comprendida y perjudicada por la sanción de los arts. 73 y 86 del DNU 70/2023; pues se la priva a partir del 29/12/2023 del ingreso mensual a su patrimonio de una de las dos fuentes de ingreso dinerarias genuinas.

La Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 3º del Convenio N° 87, establece que "las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho de los sindicatos para la redacción de sus estatutos,

organizar su administración y formular su programa de acción; o entorpecer el ejercicio legal de los derechos sindicales”.

El derecho de trabajadores y empleadores a crear sus propias organizaciones y a afiliarse a ellas es parte integral de una sociedad libre y abierta. En muchos casos estas organizaciones han desempeñado un papel importante en la transformación democrática de sus países. La OIT está comprometida a promover la libertad sindical en sus actividades, por ejemplo a través de la asesoría a gobiernos sobre legislación laboral, o la formación y capacitación dirigida hacia sindicatos o grupos empleadores. El Comité de libertad sindical de la OIT fue creado en 1951 para examinar los alegatos sobre violaciones a los derechos de organización de trabajadores y empleadores. El Comité es tripartito y maneja casos de todos los Estados miembros de la OIT, aunque no hayan ratificado los Convenios sobre este tema. A través del Comité de libertad sindical y de otros órganos de supervisión la OIT ha defendido con frecuencia los derechos de organizaciones de trabajadores y empleadores.

El Convenio N° 87 sobre libertad sindical "en las condiciones de su vigencia" es el instrumento fundamental de la OIT en el campo de la libertad sindical ha adquirido jerarquía constitucional en nuestro país a través del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 8º, inc. 3, relativo a los derechos sindicales, estipula que "Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho

de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías".

El Pacto establece así la preeminencia del Convenio N° 87 con respecto a los países que lo han ratificado, en caso de conceder mayores garantías y derechos sindicales que el propio Pacto (por ejemplo, en lo que se refiere a los miembros de la administración del Estado). Condice este reconocimiento con el principio de la preeminencia de la norma jurídica especial frente a la más general, aplicable también en derecho internacional, y con el artículo 5°, inc. 2 del Pacto, por el cual "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

En su calidad de instrumento internacional que consagra uno de los derechos humanos fundamentales, con jerarquía constitucional, al Convenio N° 87 le corresponde sin duda la regla elaborada en los citados fallos de la Corte, de que su aplicación debe guiarse por la jurisprudencia de los órganos encargados de controlar su cumplimiento.

El propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al formular sus conclusiones sobre la aplicación en los distintos países del artículo 8° del Pacto sobre los derechos sindicales (que reproduce algunos de los principios básicos del Convenio N° 87), se basa expresa o implícitamente en las

observaciones formuladas por la Comisión de Expertos de la OIT con respecto a la aplicación de este Convenio, las cuales le han sido comunicadas oportunamente conforme al procedimiento establecido para el examen de los informes de los Estados Partes del Pacto.

En el ejercicio de las funciones que le fueran atribuidas y ratificadas por los organismos máximos de la Organización —el Consejo de Administración y la Conferencia Internacional del Trabajo— tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical constituyen los órganos que en la práctica constante elaboran la interpretación y jurisprudencia del Convenio N° 87. Las observaciones y comentarios de la Comisión de Expertos sobre el cumplimiento del Convenio en los distintos países y el alcance de sus disposiciones, representan la base jurídica del diálogo con los representantes de los países interesados en la Comisión de Normas de la Conferencia. Al término del debate, al formular sus conclusiones en conformidad con las observaciones de la Comisión de Expertos, la Comisión de Normas ratifica tales observaciones y por consiguiente, la interpretación de las disposiciones del Convenio en relación con la legislación del país respectivo.

Parafraseando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Girolodi, la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales es en las condiciones de su vigencia, esto es, tal como los tratados efectivamente rigen en el ámbito internacional; es decir, tal como obligan a la Argentina dentro de ese ámbito particular. La Corte postula, en efecto, que los

tratados existen del modo en que rigen en el derecho internacional para los Estados contratantes, ya que, según Boggiano "Sería inconcebible que un tratado internacional tenga una vigencia en el derecho internacional y otra en el derecho interno".

La Argentina ha ratificado el Convenio N° 87 en 1958 y las diversas legislaciones sobre asociaciones sindicales han sido observadas por la Comisión de Expertos y, dado el caso, también por el Comité de Libertad Sindical. Las últimas observaciones de la Comisión de Expertos sobre la ley 23.551 (Adla, XLVIII-B, 1408) y el correspondiente decreto reglamentario 467/88 (Adla, XLVIII-B, 1565) figuran en su informe de 2006, en el cual se señala como conclusión que los mismos comentarios son formulados "desde hace numerosos años sin que...la situación haya sido objeto de avances concretos tendientes a que las organizaciones simplemente inscritas no sean discriminadas en todo aquello que no tiene relación con la negociación colectiva, la consulta por las autoridades y la designación de los delegados ante los organismos internacionales. En estas condiciones, la Comisión urge al gobierno a que tome medidas para modificar el conjunto de las disposiciones mencionadas a efectos de ponerlas en plena conformidad con el Convenio".

Los antecedentes y argumentos expuestos tienden a demostrar la obligación de nuestras autoridades legislativas y judiciales de tomar como guía las opiniones y la jurisprudencia de los mencionados órganos de control de la OIT en lo que se refiere a la aplicación y el cumplimiento del Convenio N° 87

sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación. Son éstas las que establecen "las condiciones de vigencia" del instrumento, es decir, tal como "efectivamente rige en el ámbito internacional y como obliga a la Argentina dentro de este ámbito particular". La posición de la Corte Suprema se ha ido concretando en ese sentido, siguiendo la corriente judicial internacional.

Cabría prever que su posición y de los tribunales inferiores continuará en esta tendencia, para cubrir también con la fórmula consagrada por el artículo 75, inc. 22 de la Constitución a los demás instrumentos adoptados por las organizaciones internacionales (en particular, los convenios de la OIT) y oportunamente ratificados por nuestro país, independientemente de su jerarquía frente a la Constitución. En efecto, una distinción sobre esta base entre los instrumentos no encontraría asidero hermenéutico y nos descolocaría a este respecto en el plano de la evolución del derecho internacional y su aplicación en el orden interno.

IV-CONSTITUCION NACIONAL, CONVENIOS O.I.T., LEYES 14.250 Y 23.551:

Existen limitaciones constitucionales, convencionales y legales para los arts. 73 y 86 del DNU 70/2023.

El Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (Nº 98) de la O.I.T. y el principio de la "voluntariedad de la negociación colectiva" que fundamenta la posición de la Organización en la materia. El artículo 4 del Convenio obliga a los gobiernos a fomentar entre los empleadores y sus organizaciones, por una parte, y las

organizaciones de trabajadores, por otra, la negociación colectiva voluntaria para reglamentar las condiciones de empleo. El Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (Nº 154) [TySS, 88-161] ratifica esta posición, al estipular que las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberían ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva (art. 8). Basándose en el Convenio Nº 98 el Comité de Libertad Sindical recalcó que la negociación colectiva voluntaria de convenios colectivos y, por lo tanto la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de libertad sindical. En el mismo sentido se expresó la Comisión de Expertos, que insistió también en la autonomía de las partes como componente esencial de la negociación voluntaria. A la luz de este principio de la voluntariedad de la negociación, los órganos de control de la O.I.T. han observado repetidas veces las disposiciones de la legislación argentina (y de otros países) sobre la homologación y aprobación de una convención, en base a condiciones tales como las señaladas. Concretamente, en 1996 la Comisión de Expertos lamentaba tener que observar que los convenios que rebasan el nivel de empresa deben ser homologados por el Ministerio de Trabajo para que tengan validez, conforme al artículo 6 de la ley 23.456, y a tenor del artículo 3 ter del decreto Nº 470/93.

De una manera general, tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical no admiten que un convenio colectivo sea rechazado por las autoridades administrativas o

declarado nulo por ser contrario a la política económica del gobierno. Se acepta, en cambio, que una legislación autorice el rechazo del registro u homologación de un convenio por defectos de forma o por no estar de acuerdo con las normas mínimas de la legislación laboral.

En un artículo llamado "Primacía de los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo", el Maestro Dr. Justo LÓPEZ considera que los convenios OIT deben tener prioridad por sobre la normativa interna. (López, Justo, "Primacía de los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo", Revista Verba Iustitiae, N° 2, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Morón, febrero de 1996, pp. 15-25.)

El constitucionalista Dr. Germán BIDART CAMPOS ha expresado: "...por fin los tribunales de justicia quedan gravados con la obligación de aplicar los tratados, descartar las normas internas que son incompatibles o contrarias, de suplir los vacíos normativos en el derecho interno con reenvío al derecho internacional, y de deparar todos los carriles del debido proceso evitando la denegación de justicia o retardo de impartición." (Bidart Campos, Germán, "La responsabilidad del Estado en los tratados con jerarquía constitucional", en Revista Entre Abogados, Foro de Abogados de San Juan, 1997, p. 7, párr. 3º).

Los Convenios o Convenciones Internacionales de Trabajo aprobados por la Conferencia de la OIT generan obligaciones para los Estados miembros que integran la organización. Nuestro país es miembro integrante de la OIT. Para ello, ratificó el Pacto

de la Sociedad de las Naciones, incluido en el Tratado de Versalles (arts. 1 y 26, aprobado por la Ley 11.722, que incluye la creación de la OIT). Y ratificó las sucesivas reformas de la Constitución de ese organismo internacional efectuadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en sus reuniones 25 (París, 1945, aprobada por la Ley 13.559), 36 (Ginebra, 1952, aprobada por la Ley 14.324), 46 (1962, aprobada por Decreto-Ley 4460/63) y 48 (Filadelfia, 1964, aprobada por Ley 16.838). Debemos tener presente que el art. 27 de la Convención de Viena sobre Tratados Internacionales dispone que "una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado", pero recordemos que el Convenio 95 fue ratificado por la República Argentina, por lo tanto antes de 1994 ya era de aplicación como legislación interna.

Antes de la sanción de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo", fallo del 7/7/1992, en su consid. 18 señala que hay primacía del derecho internacional sobre el derecho interno argentino y por lo tanto confiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos operatividad, a pesar de las normas internas. Al año siguiente -1993- en los autos "Fibraca c/ Comisión Mixta de Salto Grande", ratificó esa postura. Luego de algo más de 11 años, en los fallos "Castillo", "Aquino" y "Vizzoti" entre otros ha consagrado la directa aplicación de los tratados internacionales en los mencionados fallos.

En el caso "TORRILLO C/ GULF OIL DE ARGENTINA", dictado el 31/03/2009 (t. 205 XLIV), la Sala VI de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, por mayoría resuelve aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, citando expresamente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la Convención sobre Eliminación de las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención de Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos , Protocolo Adicional de San Salvador, Preámbulo de la OIT, Declaración de Filadelfia de mayo de 1944, Declaración Sociolaboral del Mercosur, Declaración de Seúl de la OIT y la Asociación Internacional de Seguridad Social del 28 de Junio de 2008, en el Comité Mixto de la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Mundial de la Salud, y en forma especial, aplica el Convenio (OIT) 133 (art. 4 párr. 2).

En autos: "PÉREZ C/ DISCO S.A." (Fallos: 332:2043, 1 de septiembre de 2009, 19-03-2010, Cita: MJ-DOC-3820-AR | TySS, 1997-291 | MJD3820), en donde se discutía la inclusión o no en la indemnización del art. 245 LCT de los tickets canasta o vales alimentarios, medicina prepaga, gratificaciones, gratificaciones extraordinarias y la incidencia en el salario anual complementario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el voto mayoritario que lo comparten los Dres. LORENZETTI, PETRACCHI, MAQUEDA, ZAFFARONI y un voto común de los Dres. HIGHTON DE NOLASCO, FAYT y ARGIBAY declara inconstitucional el art. 103 bis inc. c Ley 20.744 por ser contrario al Convenio (OIT) 95, teniendo este último una jerarquía

supralegal. El voto mayoritario está fundamentado en la normativa internacional que menciona: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23); Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7); Convención contra la Discriminación Racial (art. 5 inc. e); Convención sobre Eliminación de las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc.1.d); Preámbulo y Constitución de la OIT (2º párr.); Declaración de Filadelfia (10/5/1944); Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 10/6/2008); Preámbulo Carta de la Organización de los Estados Americanos; Protocolo de San Salvador; Declaración Sociolaboral del Mercosur.

La Corte señala que el Comité de Expertos en la Aplicación y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en los informes de los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003 y 2008 ha realizado reiteradas observaciones al Estado argentino respecto del citado art. 103 bis inc. c como violatorio del Convenio 95; y en el consid. 9 del fallo declara la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, LCT (conf. Ley 24.700) relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a estos naturaleza salarial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nac. de Aduanas s/ reincorporación" (Fallos: 330:1989, 2004 Fecha: 3-may-2007, Cita: MJ-JU-M-10979-AR | MJJ10979 | MJJ10979), vinculado al

tema de la aplicabilidad de las normas internacionales sienta la siguiente doctrina:

“...La reforma de la CNac. producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social. En lo concerniente al sub lite, cuadra precisar que el primer párrafo de la mencionada norma pone de manifiesto, con toda elocuencia, que el objeto y el sujeto principalísimos sobre los que operó la reforma fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal suerte, bajo la luz del principio protector, asentaron su plaza en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador, así como deberes de asegurarlos por parte del Congreso...(considerando 4)”

“...Dignidad y trabajo que, se relacionan en términos naturalmente entrañables, según lo reconoce con claridad el art. 14 bis de la CNac. y lo reitera el art. 7.a.ii del mentado Pacto, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 10 de mayo de 1944, que asienta los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros: todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad

económica y en igualdad de oportunidades (considerando 8).”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, decretó la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, en cuanto restringe la tutela sindical, materializada en la prohibición de suspensión, despido y cambio de condiciones de trabajo, a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, excluyendo a quienes pertenecen a entidades meramente inscriptas, por resultar lesivo de la libertad sindical garantizada por el art. 14 bis de la CN. y diversas normas pertenecientes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para ello, en el considerando 4 entendió que: “La libertad sindical o, en otros términos, la organización sindical libre y democrática, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su Art. 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su Art. 75, Inc. 22, Párrafo 2º; esto es, los arts. XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 20 y 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 22.1/3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1.a) y c) y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de

sindicación.”

La libertad sindical contenida en el Art. 14 Bis de la Constitución Nacional debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales, quienes deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo, lo que constituye una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador, proclamado expresamente por el citado Art. 14 Bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en cuyo ámbito, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional.

La Dra. Carmen Argibay en el considerando 7 en “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, entiende que: “El art. 35 de la Ley de Asociaciones Gremiales 23.551, al establecer el ámbito de actuación de las asociaciones profesionales de trabajadores según su grado, no puede ser invocado para sostener que, debido a la preexistencia de una asociación gremial de primer grado en determinado ámbito laboral, los representantes sindicales pertenecientes a una asociación de segundo grado que prestan servicios en ese mismo ámbito carezcan de tutela sindical en los términos del Art. 52 de la nombrada normativa legal -prohibición de suspensión, despido y cambio de condiciones de trabajo-, interpretación que, al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a un gremio para asegurar la exclusividad

de otro, ocasiona un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática.”

En autos: “Sindicato de Trabajadores de Juegos de Azar Entret. Esparcimiento Recreación y afines de la Rep. Arg. c/ Bingo Ciudadela S.A. s/despido”, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, sostuvo: “El empleador no logró demostrar que el despido haya tenido causas reales absolutamente extrañas a la discriminación antisindical, así como que aquéllas hayan sido de entidad suficiente como para motivar la ruptura contractual, de manera tal que puedan explicar objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión del derecho fundamental de la trabajadora”, confirmando la decisión de la jueza de grado en cuanto mandaba la reincorporación de la trabajadora a la empresa, puesto que si existió relevancia jurídica colectiva de su actuación -de la que surgen trazas abundantes por su actuación en asamblea, en su proposición a ser delegada, etc.- no es necesario demostrar notificación formal alguna pues lo que debe analizarse es si existió la publicidad suficiente para dar pábulo a un accionar antisindical del que el empleador debió hacerse cargo debido a las circunstancias de persona, tiempo y lugar (del voto del Dr. Arias Gibert - Mayoría). Entre otros fundamentos la Sala V de la C.N.A.T. expresó: “La defensa del empleador relativa a que no despidió a todos los afiliados de la organización sindical peticionante es similar a la del SS a cargo de un campo de concentración que afirme no ser racista porque muchos judíos

sobrevivieron al holocausto, esta defensa no es admisible frente a la imputación de la existencia de un acto discriminatorio (si bien la serialidad está implícita en éste) ya que basta con un solo acto para que se ponga de relieve esa finalidad y menos aún lo es frente a la imputación de un acto de afrenta a la libertad sindical regulado por los arts. 3 , 4 , 5 y 6 LAS. (del voto del Dr. Arias Gibert - Mayoría)."

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en autos: "Dorado Oscar Luciano c/ Disco S.A. s/ despido", entendió que: "Los 'vales alimentarios' tienen carácter remuneratorio, por lo que corresponde computar su importe en la base del cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido, toda vez que el art. 103 bis inc. c LCT. -texto según ley 24.700 -, en cuanto califica a dichos vales como beneficios sociales no salariales, es inconstitucional." En el considerando 3 la S.C.J.B.A. afirmó: "Si bien el art. 1º del Convenio 95 no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término salario, sí tiene como objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, sean protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional."

Y agrega la S.C.J.B.A. en el considerando 4: "Mediante el control de convencionalidad los jueces están obligados a buscar la compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, pero no deben limitarse solamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino también al resto de los tratados internacionales ratificados por la Argentina, al ius cogens e,

incluso, a la jurisprudencia de los órganos internacionales encargados de su interpretación y aplicación; por lo tanto, en supuestos como el que se presenta en autos, en el que una norma de derecho interno (art. 103 bis inc. c de la LCT.) aparece contradiciendo una disposición de un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo -en el caso, art. 1 del Convenio 95 sobre protección del salario-, se hace necesario hacer, a la par del control de constitucionalidad, la inspección de convencionalidad.”

V-PRUEBA:

Ofrecemos la siguiente:

1-Documental: dos poderes generales para juicio, estatuto social y acta de designación de autoridades.

2-Informativa:

-Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social: para el supuesto de desconocimiento, se libre oficio para que informe de sus registros: 1-si el CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO DE OLAVARRIA posee personería gremial; 2- ámbito de actuación personal y territorial de la entidad sindical referida anteriormente; 3-contenido y homologación del Convenio Colectivo 130/75; 4- cualquier otro dato de interés.

VI-SE DECRETE MEDIDA CAUTELAR:

Peticionamos a V.S. que decrete la suspensión transitoria de todos los efectos de los arts. 73 y 86 del DNU 70/2023; hasta que exista pronunciamiento definitivo en el presente expediente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículo 195 y ss. del CPCC y de la Ley N° 26.854, cuya inconstitucionalidad más

abajo se plantea. Tal como se demostrará a continuación, en el caso concurren todas las condiciones necesarias para el dictado de la medida peticionada.

-REQUISITOS COMUNES DE LA MEDIDA CAUTELAR:

A los efectos de un mejor orden expositivo, seguidamente se analizarán los requisitos comunes de toda medida cautelar que surgen del C.P.C.C.N..

1.1-Verosimilitud del derecho:

De lo expresado a lo largo de este escrito de demanda surge con toda claridad la configuración del fumus bonis iuris. Nos remitimos, por razones de economía procesal y para evitar repeticiones innecesarias, a las consideraciones vertidas en los aparts. II, III y IV de esta presentación. Los arts. 73 y 86 del DNU 70/2023, promulgado el 21/12/2023 y que entrará en vigencia a partir del 29/12/2023, por el PEN son contrarios al sistema jurídico vigente, vulnerando principios, derechos y garantías de la entidad sindical consagradas en la Constitución Nacional y Provincial, Convenios O.I.T., Leyes Nacionales 14.250 y 23.551; pretendiendo desfinanciar a las entidades sindicales en general y al Centro Empleados de Comercio de Olavarría en particular.

1.2-Peligro en la demora:

La necesidad de la suspensión solicitada deviene en que a partir de la entrada en vigencia del DNU 70/2023, teniendo en cuenta la operatividad inmediata de las modificaciones de los arts. 73 y 86 del referido DNU, el dinero proveniente las cuotas solidarias de los trabajadores mercantiles de los Partidos de

Olavarría y Laprida ya no ingresarán en el patrimonio del Centro Empleados de Comercio de Olavarría.

Bien se ha dicho que este requisito constituye, en sí, la justificación misma de las medidas cautelares, pues "...se trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo el derecho del peticionante, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato".

En el sub examen es claro que la aplicación de las disposiciones de la normativa impugnada "ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior".

1.3-La no afectación del interés público:

La medida cautelar requerida no afecta al interés público, por el contrario, como podrá advertirlo V.S. lo protege dado que se trata de evitar la aplicación de normas que violentan de manera flagrante la Constitución Nacional, los Convenios 87 y 98 OIT, los arts. 1 y siguientes de las Leyes 14.250 y 23.551.

1.4-Contracautela:

En atención a lo expresamente previsto en el art. 199 del C.P.C.C. es condición de ejecutoriedad de la medida y por ende presupuesto de ésta que la parte que lo solicitare diera caución suficiente, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 26.854. Solicito a V.E. que la medida precautoria que se solicita se acuerde bajo caución juratoria, En efecto, el precepto citado consagra otra grave restricción al dictado de las medidas cautelares que, además, limita inconstitucionalmente el arbitrio judicial en la evaluación de las circunstancias del caso y viola por ello la división de poderes.

Es claro, que lo que el legislador puede establecer -y de hecho así figura en el CPCCN- es la obligación de imponer una contracautela, pero la naturaleza de la misma es algo que sólo concierne al juez evaluar.

El derecho a obtener una medida cautelar mediante una caución juratoria no debe ser considerado solamente como una protección especial para los sectores socialmente vulnerables o bien para la protección de ciertos derechos solamente, sino que es un derecho que toda persona debe tener a su alcance como parte necesaria del acceso a la justicia, el cual se ejercerá en la medida en que el juez interviniente lo crea razonable.

Por lo demás, en el caso de autos el dictado de la medida no es susceptible de producir ningún tipo de perjuicio patrimonial al Estado Nacional, del que sea necesario precaverse mediante otro tipo de caución que no sea la que se propone.

2-Solicitan se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4, 5, 6 inc. 1, y 13 inc. 3 de la ley 26.854:

Toda vez que los artículos 4, 5, 6 inc. 1 y 13 inc. 3 de la Ley 26.854 afectan gravemente los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de la entidad sindical que representamos y afectan el principio de división de poderes, solicito que se declare su inconstitucionalidad, en los términos que a continuación se exponen.

2.1.-De la inconstitucionalidad de la "bilateralización" de la medida cautelar (art. 4, Ley 26.854):

Una regla esencial en las medidas cautelares es que éstas se dicten "in audita parte". Acreditadas la verosimilitud del

derecho y el peligro en la demora, el juez tiene elementos suficientes para trabar una medida cautelar. No olvidemos que se trata de una decisión esencialmente provisional, que no causa instancia y que puede ser revocada o modificada en cualquier estadio del proceso. Con ello tampoco se afecta la defensa en juicio de la contraparte, pues ésta puede defenderse ampliamente al pedir reconsideración de la medida o bien apelarla.

Sin embargo, el artículo 4º citado, convierte a la medida cautelar en un proceso contradictorio, dando oportunidad al Estado para que (a) consume los hechos que intentan evitarse con la traba de la medida y (b) conozca de antemano el contenido de la demanda. En efecto, en el artículo 4 de la Ley 26.854 se establece como trámite necesario para el otorgamiento de medidas cautelares el traslado del escrito inicial a la autoridad administrativa demandada por el término de cinco días, en los siguientes términos: "Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes...".

Más allá de que el título del artículo es "Informe" y que allí se indica que el juez procederá a "requerir a la autoridad pública demandada que dentro del plazo de cinco días, produzca un

informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud" (el destacado me pertenece), lo cierto es que se trata de un verdadero traslado. Ello es así, toda vez que se faculta a la autoridad administrativa demanda a expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar solicitada y acompañar constancias documentales que considere pertinentes, conjuntamente con la presentación del informe.

De este modo, se excepciona el principio general que indica las medidas cautelares se decretan y cumplen sin intervención de la otra parte, reconocido en forma expresa en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en unánimemente tanto por la doctrina y como por la jurisprudencia.

Así, cabe citar a modo de ejemplo lo expresado por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil de La Plata en cuanto a que "La tramitación inaudita parte y el hecho de que ningún incidente o recurso detenga su ejecución constituyen notas propias, esenciales, ínsitas e intrasferibles de la institución cautelar (art. 198 CPCC.). De otro modo los medios de aseguramiento tornaríanse en ineficaces, en tanto avisado el afectado del propósito precautorio se encontraría en condiciones de frustrarlo. La adopción de las medidas preventivas sin previo debate -ha dicho la Corte Suprema de la Nación-, concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto queda a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas (II 56-459; Fallos 213:246)" (el destacado me pertenece).

La CNCAF se ha expedido en los mismos términos "Entre las características principales, las medidas cautelares tienen las siguientes: a) Provisoriedad e interinidad; b) Mutabilidad o variabilidad en el sentido de que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen (arts. 202 y 203); c) Accesoriedad, ya que no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal; d) se dictan sin contradictorio previo, inaudita parte, vale decir que el Juez resuelve en forma unilateral en base a la sola petición del interesado" (art. 198)" (el destacado me pertenece).

En el sub examen la bilaterización que exige el art. 4 de la Ley 26.854 suscita una inadmisibles e importante dilación del otorgamiento de la medida cautelar solicitada por esta parte y que, por lo tanto, traerá como resultado la ineficacia de la sentencia de fondo. Ya se ha explicado que, en virtud de los plazos del calendario electoral deviene insoslayable contar con una decisión precautoria urgente.

En este sentido, es importante destacar que en la práctica, el tiempo que demorará la resolución de la medida cautelar será mucho mayor que el plazo de 5 días previsto en la norma por las vicisitudes propias del proceso. En efecto, luego de la petición de la medida cautelar se emitirá una primera resolución que ordenará el traslado a la administración demandada, luego se requerirá la confección de los instrumentos de notificación pertinentes, por último la cédula u oficio deberá ser diligenciada y recién a partir de que se produzca la notificación comenzarán a correr los 5 días de plazo para la contestación de la vista, a los

que habrá de sumarse el plazo de gracia.

En consecuencia, de cumplirse el traslado indicado se producirá una irrazonable dilación del plazo para resolver la medida solicitada con clara afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es sabido que el derecho a la jurisdicción no se limita a obtener una sentencia favorable sino que ésta debe ser oportuna y tener virtualidad para resolver efectivamente la cuestión planteada.

Por lo demás, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades ha destacado la importancia de una respuesta a tiempo del servicio de justicia, destacando que la demora en llegar a una solución puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

De lo expuesto, cabe concluir que en el caso sub examine se configura una situación de extrema urgencia que requiere una solución inmediata. La demora en el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, ocasionará en forma inevitable la inutilidad de la frustración del derecho de mi mandante.

2.2-El límite temporal establecido en los arts. 5 y 6 inc. 1 es inconstitucional:

Amén de lo visto en el acápite anterior, el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica de mi mandante también se ve afectado en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 inc. 1 de la ley 26.854, los cuales resultan manifiestamente inconstitucionales. En la primera de dichas normas se prescribe,

en lo que aquí importa, que “[a]l otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses...” y en la otra que “[l]as medidas cautelares subsistirán mientras dure su plazo de vigencia”.

En otras palabras, la Ley 26.854 establece un plazo máximo de duración de las medidas cautelares contra el Estado Nacional con independencia de la existencia de sentencia definitiva en el expediente principal (lo que, como veremos más abajo, es prácticamente imposible en el plazo de seis meses).

Poner un plazo de vigencia a las medidas cautelares ya es de por sí un contrasentido, pues si las mismas tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia de fondo, el único modo de que esto se cumpla realmente es que permanezcan vigentes hasta que aquella sea dictada y ejecutada.

Los citados preceptos desnaturalizan la esencia misma de las medidas cautelares, que es asegurar la eficacia de la sentencia definitiva que se dicte en el proceso principal y, de esta forma, realizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Es que, “debido a que entre la iniciación del proceso (y aun antes del mismo) y el eventual otorgamiento de la pretensión perseguida transcurre un tiempo en el cual la misma puede resultar de dificultosa o imposible concreción, para evitar este efecto y sostener la posibilidad de realizar el objeto del proceso se han regulado las medidas cautelares”.

Es por ello que en la medida en que no obtenga la

sentencia definitiva o, eventualmente, no desaparezca el peligro en la demora invocado por esta parte, el decaimiento de la medida cautelar no tendrá fundamento alguno y no producirá otro efecto más que poner en riesgo el efectivo cumplimiento de la sentencia de fondo, afectando, como ya hemos visto, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Con gran claridad explica Kielmanovich que “[l]as medidas cautelares se caracterizan, a su turno, por su provisionalidad, por lo que ellas habrán de subsistir hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad – verificándose su conversión luego, en todo caso, en ejecutorias–, o mientras duren las circunstancias fácticas que las determinaron (rebus sic satantibus), pudiendo entonces así solicitarse su levantamiento en tanto esos presupuestos sufriesen alguna alteración”. Este temperamento es receptado por el CPCC, en cuyo artículo 202 se prescribe que “[l]as medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron”.

En consecuencia, el único modo de que realmente se asegure el cumplimiento de la sentencia de fondo es que las medidas cautelares permanezcan vigentes hasta que aquella sea dictada y ejecutada.

Cabe destacar a esta altura, que en el Mensaje de Elevación N° 377 del proyecto de la Ley 26.854 falazmente se sostiene que el deber de los jueces o tribunales de establecer un plazo de duración a las medidas cautelares se funda en el carácter provisional que tienen las medidas cautelares. Nada

más erróneo. Al contrario de lo sostenido por el Poder Ejecutivo, como se ha visto, el carácter de provisional de las medidas cautelares implica que éstas pueden ser modificadas en tanto se modifiquen las circunstancias de hecho que la justificaron o, desde otro ángulo, que ellas deben mantenerse (hasta que se dicte la sentencia definitiva) en la medida en que no se alteren las circunstancias que la justificaron (cláusula *rebus sic stantibus*).

Ahora bien, naturalmente, transcurridos los seis meses previstos en la norma no desaparecen *ipso iure* ni la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora invocado. Esto es, se mantiene la misma posibilidad cierta de que la sentencia definitiva que se dicte en el proceso principal se vea privada de toda efectividad, de igual manera que como se está invocando en este escrito inicial. Es que, ¿cuál sería la razón para que se diluya el *periculum in mora* automáticamente transcurrido el plazo legal? Claramente ninguna.

Entonces, cabría preguntarse con que fundamento el legislador ha entendido que merece ser dejado sin protección el derecho que invoca el particular una vez transcurrido seis meses.

Por lo demás, como es sabido, ningún juicio contra el Estado –ni aún un amparo por mora– en todas sus instancias dura menos de un año. De esta forma, es fácil concluir que los seis meses autorizados como máximo están lejos del tiempo que ordinariamente dura un proceso contra el Estado.

En suma, la efectividad de la tutela judicial presupone, desde la perspectiva de las medidas cautelares, garantizar que el

derecho que se pretende hacer valer en el proceso no se perderá a consecuencia de la inevitable duración de su término. Tal propósito exigirá anticipar la tutela del derecho sustancial invocado en la presente demanda hasta tanto dure el periculum in mora y no se dicte la sentencia definitiva toda dado a que de lo contrario, se producirán perjuicios graves e irreparables para mi mandante, que no podrán ser adecuadamente reparados en la sentencia definitiva.

2.3-La inconstitucionalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación:

Finalmente, en caso de que sea concedida la medida cautelar peticionada y ante la hipótesis de que mediante una apelación de la misma se pretendan mantener en suspenso sus efectos, dejo desde ya planteada la inconstitucionalidad del inc. 3 del art. 13 de la ley 26.854.

La mencionada norma, al disponer que la apelación contra la medida que disponga la suspensión de los efectos del acto impugnado será concedida con efecto suspensivo, torna ilusoria toda posibilidad de tutela urgente, lo cual conspira contra el ya citado derecho a la tutela judicial efectiva. Pues ¿qué utilidad puede tener una medida cautelar cuya vigencia será meramente nominal o ilusoria ya que -en el mejor de los casos- no tendrá otro efecto que detener el obrar antijurídico del Estado por un período insignificante en relación con la duración total del proceso?

Cabe destacar que, ante una regulación sustancialmente análoga a la citada, como es el art. 15 de la Decreto-Ley 16.986

emitido durante el gobierno de facto del General Onganía, se ha expresado en forma crítica la doctrina y la jurisprudencia.

Así, por ejemplo, Rossi destaca que “[s]e trata de una práctica disfuncional a la norma, pues no se compadece con la finalidad de la institución cautelar, con la naturaleza del contencioso administrativo ni con las garantías de la acción de amparo que se desprenden de la legislación supranacional, cuya naturaleza es netamente operativa”. A continuación precisa: “La primera crítica es la más obvia: el art. 15 de la Ley de Amparo es autocontradictorio. No existe auténtica tutela cautelar si la apelación queda en suspenso. No se cumple la finalidad asegurativa que hace a la esencia del instituto. Para el momento en que se resuelva la apelación, la situación tutelada podrá haberse tornada abstracta, de no mediar una autolimitación de la Administración que desde el punto de vista jurídico –no moral– resulta discrecional en los términos del art. 12 de la LNPA . Y para entonces se habrán generado derechos subjetivos a favor de terceros...” (el destacado me pertenece).

En similar sentido, Carrió destaca que “La consecuencia de todo ello [se refiere al efecto suspensivo del artículo 15] es que la tutela eficaz de un derecho o libertad constitucional ha quedado supeditada al agotamiento de las dos instancias ordinarias y al de la extraordinaria. En la práctica ello equivale a agotar un trámite que puede llevar dos años de duración. Esto constituye la negación lisa y llana de una protección sumaria para esos derechos” (el destacado me pertenece).

Asimismo, Rivas se opone a la aplicación literal de la

norma en los siguientes términos: “De todas maneras, resulta imposible de aplicar la letra de la ley 16.986, (...) ajustarse a la norma llevaría a anular prácticamente el juego y existencia de medidas cautelares en el amparo, entendemos que debe ser usada la solución prevista en el art. 198 del Cód. Proc. Civ. y Com. De la Nación, concedida la medida, dar efecto devolutivo a la apelación que se pudiera interponer. Aun en el régimen de la ley 16.986 nos parece insostenible la aplicación literal de sus términos, por cuanto en el sistema general del derecho nacional no existe la posibilidad de debatir con el afectado la procedencia de la medida cautelar que se le pretende aplicar, y es eso lo que realmente ocurre cuando antes de efectivizarse aquélla se permite su aplicación y se la supedita a la resolución del recurso.”

Las distintas cámaras federales también se han objetado la reglamentación del amparo. Por ejemplo, Cámara Federal de Apelaciones de Rosario ha manifestado que “[d]e la armónica interpretación de lo expuesto precedentemente se colige claramente que la efectivización de la tutela judicial mediante el otorgamiento de medidas cautelares no puede ser diferida en su ejecutividad sin colisionar con los principios consagrados en los tratados internacionales citados, por lo que la concesión de los recursos debe efectuarse de conformidad a los arts. 198 y concs. CPCCN., regulación especial, particular y propia que debe ser aplicada. Por otra parte, entiendo que también puede colegirse que la concesión del recurso en ambos efectos violenta la garantía de igualdad establecida por el art. 16 CN., ya que

consagra una prerrogativa que interfiere con dicho principio”.

De esta forma, es evidente que concederse el recurso de apelación a ambos efectos se dañará de forma irreversible el derecho de defensa de mi mandante. En función de lo expuesto solicito que oportunamente se declare la inconstitucionalidad manifiesta de lo artículo 13 inciso 3 de la Ley 26.854.

Por las razones invocadas solicitamos a V.S. previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 26.854 invocados, ordenando la medida cautelar solicitada.

VII-PLANTEAN CASO FEDERAL:

Por los motivos expuestos en el desarrollo de esta presentación, dejamos desde ya planteado el caso federal, para ocurrir si fuera necesario por la vía que autoriza el art. 14 de la Ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello por cuanto un fallo contrario a lo pretendido por nuestra parte, implicaría afectar la libertad sindical tutelada en el arts. 14bis de la Constitución Nacional, en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y en las Leyes Nacionales 14.250 y 23.551 y de los arts. 4, 5, 6 inc. 1, y 13 inc. 3 de la ley 26.854.

VIII-SOLICITAN HABILITACION DE FERIA JUDICIAL:

Atento el grave peligro en la demora y la necesidad del dictado de medida cautelar, que se encuentran resumidos y desarrollados en esta presentación, es que se solicita la habilitación de la feria judicial.

IX-PETITORIO:

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos que:

1) Se nos tenga por presentados, parte y constituido domicilio, y por acompañada prueba documental;

2) Se decrete como medida cautelar la suspensión transitoria de todos los efectos de los arts. 73 y 86 del DNU 70/2023; hasta que exista pronunciamiento definitivo en el presente expediente;

3) Se tenga presente reserva de caso federal, tal como se plantea en el apart. VII;

4) Se decrete la habilitación de la feria judicial, tal como se pide en el apart. VIII;

5) En su momento, se dicte sentencia favorable a las pretensiones del Centro Empleados de Comercio de Olavarría.

Proveer de conformidad.

SERA JUSTICIA.