

Tomo 18 – Resolución 182/16-Fs. 494.

Reconquista, 20 de Mayo de 2016.

**Y VISTOS:** Estos caratulados: “**CASTETS y TANINO S.R.L c/ MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA s/ ACCION DE AMPARO**”, Expte. N. **389/2015**, “**FOSCHIATTI, MARCELO RENE c/ MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA s/ AMPARO**”, Expte. N. **418/2015**, “**SUPERMERCADO RECONQUISTA S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA y/o q.r.j.r. s/ AMPARO y MEDIDA CAUTELAR**”, Expte. N. **406/2015** en los que;

**RESULTA:** Que Castets y Tanino S.R.L., Marcelo René Foschiatti y Supermercado Reconquista S.R.L. interponen en fechas 19.05.2015, 04.08.2015 y 31.08.2015 respectivamente acción de amparo contra la Municipalidad de Reconquista (el primero y el tercero de los citados) y contra la Municipalidad de Avellaneda (el segundo de ellos) con la finalidad que se declare la inconstitucionalidad de las respectivas Ordenanzas municipales -N. 7638/15 de la ciudad de Reconquista y N. 1731 de la ciudad de Avellaneda- que adhieren a la Ley Provincial 13.441 del Descanso Dominical Obligatorio (D.E.D.O.), cuya constitucionalidad también cuestionan. Alegan en general los accionantes que la norma emanada de la Provincia como las ordenanzas en adhesión a la misma dictadas por los Consejos Municipales de Reconquista y Avellaneda son inconstitucionales, en virtud de que se invade en materias de comercio y laboral cuya competencia legislativa es nacional excluyente y porque reflejan una irrazonable discriminación de actividades. Acompañan la acción de amparo la solicitud de una medida cautelar a los fines que se ordene a la respectiva Municipalidad que se abstenga de dar aplicación respecto a la actora en cada caso al régimen adoptado vía de adhesión por las Ordenanzas cuestionadas y su decreto reglamentario, suspendiéndose la aplicación de la misma, permitiendo mantener abierto el comercio en días domingos y feriados nacionales hasta tanto se resuelva el fondo de esta

litis correspondiente a la constitucionalidad de la ley y de la ordenanza cuestionadas. Alegan que la “verosimilitud del derecho” surge de todas las disposiciones constitucionales, internacionales y legales mencionadas en el escrito recursivo y que “el peligro en la demora” consiste en la indudable gravedad del caso dados los daños irreparables que se podrían causar con la aplicación de la inconstitucional y perjudicial normativa cuestionada en esta acción.

Que a su turno contestan la demanda la Municipalidad de Reconquista y Avellaneda respectivamente, aduciendo ambas accionadas en general las mismas razones. Su falta de legitimación pasiva en las causas y por el contrario en los autos 140/2015 y 406/2015 la Municipalidad de Reconquista denuncia la legitimación pasiva de la Provincia, cuya citación proponen en carácter de tercero coadyuvante, en razón que ha sido a través de la Legislatura de la Provincia que se ha sancionado la Ley 13.441 que se cuestiona, siendo que la Municipalidad no sólo no concibió el esquema del descanso obligatorio los domingos y feriados sino que además no tiene competencia para implementarlo, ya que la misma ley provincial estableció como autoridad de aplicación de la normativa al Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Producción. Alegan las demandadas que sólo dictaron una normativa que posibilita dicha implementación en su jurisdicción. Aducen asimismo que corresponde la competencia del fuero contencioso administrativo ya que la materia que se cuestiona consistente en la implementación de un esquema dirigido a la defensa del descanso del trabajador y la consolidación de la familia se encuentra directa e inmediatamente relacionado con el interés público y la materia administrativa. Cuestionan además que siendo la vía procesal elegida del Amparo una vía excepcional, las amparistas nada argumentan acerca de porqué en las circunstancias del caso, el tránsito por la vía especializada contencioso administrativa podría acarrearle un perjuicio irreparable, máxime cuando en el marco de ese fuero también puede obtener tutela por vía de una medida cautelar (art. 14 ley 13.330). Respecto a las medidas cautelares pretendidas, ambas accionadas manifiestan que no se encuentran configurados los requisitos para su despacho

favorable, es decir que no existe verosimilitud del derecho en razón de la presunción de legitimidad de la normativa municipal impugnada, ni peligro en la demora ya que el perjuicio que invoca el amparista es meramente conjetal e hipotético, pues no acreditó en su demanda y tampoco ofrece demostrarlo ni tampoco ha ofrecido contracautela. Por último, en los autos iniciados en el mes de agosto de 2015 –autos 418/2015 y 406/2015- las demandadas interponen la defensa de la extemporaneidad de los respectivos amparos.

Que en la causa más antigua –autos CASTETS y TANINO S.R.L c/ MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA s/ ACCION DE AMPARO” Expte. N. 140/2015- a fs. 36 a 37, por auto de fecha 26 de Mayo de 2015 el juez aquo rechaza la medida cautelar solicitada. No conforme Castets y Tanino s.r.l con el citado auto interpone recursos de apelación y nulidad, fundando los mismos en los términos del art. 10 ley 10.456. Radicados dichos autos en esta Alzada para la revisión de la denegatoria de la medida cautelar, se dicta resolución (fs. 53 a 58) en fecha 24.06.2015, revocando el fallo alzado y haciendo lugar a la cautelar pretendida por la amparista con una vigencia temporal de tres meses.

Que en los tres procesos comparece la Provincia de Santa Fe contestando la demanda, se realiza la audiencia de vista de causa, se evacúa la la vista al Ministerio Fiscal, y pasan los autos a resolución definitiva.

Que los tres procesos fueron tramitados en forma separada –conforme decretos de fs. 38 autos 418/2015 y fs. 17 autos 406/2015- emitiendo el juez aquo una única resolución para todos (art. 340 C.P.C.C.). El anterior rechaza la acción de amparo (fs. 158 a 161) por considerar que no existe ninguna arbitrariedad manifiesta en la regulación cuestionada por las actoras, atento a que lo instituido no es otra cosa que una medida de policía general adoptada en el cumplimiento de los deberes y facultades exclusivamente reservadas a los legisladores que deben proveer por la legislación al desarrollo humano. Aduce que si bien el ejercicio de los poderes concurrentes se aplica a la regulación policial del comercio, el

comercio meramente interno de las provincias corresponde que sea regulado en sus aspectos de policía por el poder provincial (art. 122, 125 C.N.). Asimismo sostiene que más allá de la repercusión que pueda tener la normativa en el terreno laboral, se trata de una medida de policía general, que limita el quehacer mercantil por razones de convivencia y que la norma no modifica la legislación nacional que prevé la extensión de la jornada de trabajo ni la distribución del tiempo de trabajo.

Que la sentencia no contentó a ninguno de los amparistas, y la apelan. El amparista Castets y Tanino s.r.l. expresa sus agravios (fs. 162 a 166). En cuanto a lo formal, se queja de que el juez aquo haya emitido una resolución para resolver tres acciones de amparo sin que se den los presupuestos de acumulación objetivos ni subjetivos. Achaca un vicio de incongruencia al fallo, en virtud de que el juez aquo parte su razonamiento con un fundamento erróneo -según la recurrente- “*...considera el amparista que legislar sobre el comercio es potestad exclusiva del Congreso de la Nación...*”, cuando la premisa de la actora no sería tal afirmación, sino la pretensión de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 7638/15 que adhiere a la ley provincial 13.441 de descanso dominical obligatorio, por vulnerar el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. En el fondo de la cuestión, critica que el juez aquo haya considerado que la ley provincial 13.441 es una norma reglamentaria de mera policía que limita el quehacer mercantil por razones de convivencia, y que la norma no modifica la legislación nacional que prevé la extensión de la jornada de trabajo y la distribución del tiempo de trabajo, como también que sostenga que el hecho de que impacte en la relación laboral no autoriza a calificarla como una norma laboral, cuando según el actor, de la sola lectura de la norma surge que dicha ley crea condiciones laborales y de jornada de trabajo cuya materia es ajena al ámbito de la legislatura provincial y reservada en forma excluyente al Congreso Nacional. Sostiene que de existir consenso en el seno de la población acerca de esta nueva modalidad de trabajo y ejercicio del comercio, debe ser debatida en el ámbito adecuado a los efectos de que allí se garanticen los medios necesarios de protección de todas las partes y que no existan

discriminaciones injustificadas. Achaca al fallo suceder en afirmaciones dogmáticas y en un error de interpretación sobre el planteo de la actora. Señala en apoyo a su postura el antecedente casi idéntico al tema debatido en autos, “Fábrica Argentina de Calderas c/ Provincia de Santa Fe” resuelta por la Corte Nacional, en la cual la Corte tiene definido que la determinación de la jornada de trabajo y su retribución hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de la legislación nacional según el art. 75 inc. 12 C.N.. Según el recurrente el juez aquo se aparta insólitamente de estos lineamientos “con principios filosóficos acerca de un Estado con “facultades modernas” que se parecen más a las facultades de un Estado autoritario, donde no se respeta la división de poderes, ni las materias constitucionalmente definidas. Puntualiza que el art. 20 de la Constitución Provincial si bien confiere a la Provincia las facultades laborales, lo hace en la esfera de sus poderes y en función del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Por último considera que la Ley Provincial N° 13.441 y la Ordenanza Municipal N° 7638/15 incurren en una discriminación injustificada e irrazonable, las cuales intentan ser justificadas por el juez aquo con consideraciones dogmáticas y apreciaciones políticas, quien concluye que el régimen que se cuestiona es plenamente válido, no obstante haber afirmado antes que no corresponde que el poder jurisdiccional se involucre.

Que los amparistas Supermercado Reconquista S.R.L. y Marcelo René Foschiatti, omiten expresar sus agravios al momento de interponer el recurso de apelación (art. 10 segundo párrafo ley 10.456), lo que es advertido por la Municipalidad de Reconquista y Avellaneda respectivamente, las cuales peticionan se declare la inadmisibilidad de la apelación.

Que la Municipalidad de Reconquista a fs. 173 a 175 presenta el memorial art. 10 ley 10.456 en el cual contesta los agravios expresados por Castets y Tanino S.R.L. abogando por la confirmación en su totalidad del fallo alzado. La apelada defiende en primer término la inocuidad de la acumulación de autos dispuesta en la baja instancia, ya que no causa lesión a los intereses del recurrente, asimismo defiende el fallo alegando que

la materia regulada por la ley provincial pertenece a la esfera del poder de policía reglamentario. Por último esgrime que aún cuando la norma fuera tachada de inconstitucional, sin embargo igualmente la acción de amparo no debe prosperar en razón de que se trata de materia contencioso administrativa y que por lo demás tampoco se presenta la ilegalidad manifiesta que habilita esta vía extraordinaria.

Que en esta instancia se dicta un proveído que dispone la acumulación de los tres procesos para el dictado de una sentencia de segunda instancia única, el cual es atacado por la Municipalidad de Reconquista y Avellaneda a través de sendos Recursos de Revocatoria. Este Cuerpo se expide rechazando los mismos en virtud que el proveído atacado no tuvo por finalidad más que ordenar el proceso poniendo de manifiesto a las partes la situación jurídica procesal de “acumulación” en que se encuentran los tres expedientes desde la baja instancia.

Que pasan los tres procesos para resolución definitiva.

**CONSIDERANDO:** Que en primer término se ha de señalar que la competencia de este fuero ordinario, en desmedro del fuero contencioso administrativo para resolver esta acción de amparo resulta incontrovertible, tal como rectamente lo puntualizó el anterior, en virtud de que el “amparo” es un medio directo y expedito de control constitucional, cualquiera sea la materia o el sujeto autor de la lesión invocada, mientras que la jurisdicción contencioso administrativa importa una revisión de legitimidad de un acto administrativo. La acción de amparo comporta una acción directa de inconstitucionalidad, de corte propiamente restitutivo; el recurso contencioso administrativo entraña, en cambio un juicio de conformidad o disconformidad del accionar administrativo con el derecho objetivo. Distinta finalidad que justifica un diverso régimen procesal y una distinta asignación de competencia para entender en las acciones de amparo y en el recurso contencioso administrativo.

Que en segundo término se advierte que la “acumulación de autos” impuesta por imperativo legal -art. 4 ley 10.456- y dispuesta desde la la baja instancia torna imperioso abordar previamente al tratamiento del *quid* recursivo el alcance -según un sistema de personalidad del recurso o de extensión subjetiva del mismo- que se ha de otorgar a la vía revisora aperturada correctamente por el amparista Castets y Tanino s.r.l. frente a la omisión de interponer un recurso fundado (art. 10 segundo párrafo ley 10.456) incurrida por los dos restantes amparistas -Marcelo René Foschiatti y Supermercado Reconquista S.R.L.

Que en tan delicada materia -denominada como uno de los problemas más endiablados del Derecho Procesal en el voto de Hitters en un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires (S.C.J.B.A 15.6.99, “Gomez, Eugenio y otros c/ Villalba Raúl y otros”, C. 63.968, ja. 2000-I-531 del 26.2.2000) y reflejada en el fallo “Perez Casul” con voto de Aída Kamelmajer de la Suprema Corte de Mendoza, (S.C.J de Mendoza, sala 1a., 11.5.92, “Perez Cassul en J: 90.889- 11.986 Pérez Cassul c/ Ovidio Peleta y otros p/ Daños y Perjuicios s/ Inconstitucionalidad”, E.D. 153-569) y en la crítica efectuada por Lino Palacio en “*Efectos del recurso interpuesto por un litisconsorte en el caso del litisconsorcio facultativo*”, E.D. 153-568- se impone un abordaje desde la justicia del caso concreto, teniendo en cuenta –en la litis en análisis- la indiscutible naturaleza unívoca y/o común de la pretensión en juego consistente en la declaración de inconstitucionalidad de una norma y en el cese de su aplicación a los accionantes. Por lo demás tampoco escapa a este Cuerpo que tal naturaleza única del acto lesivo –en el caso de una ley- y la finalidad de evitar el *strepious fori* o dictado de sentencias contradictorias es el fundamento de la acumulación de fuente legal dispuesta por el citado art. 4 ley de amparo provincial.

Que en supuestos como el de autos en que el objeto común de la controversia y su naturaleza publicística se evidencia en forma patente en el contenido de la acción de amparo consistente en el embate a la validez constitucional de una norma surge a las claras

la inconveniencia del sistema de personalidad del recurso basado en una fuerte concepción privatista del proceso. Según tal concepción resulta aceptable desde lo procesal la plena vigencia de sentencias contradictorias en función de la postura asumida por cada litigante en el proceso.

Que sin embargo, tal solución posible desde lo procesal resulta en casos como el analizado reprobable no sólo desde la lógica sino desde el más elemental sentido de justicia, toda vez que constituye un escándalo jurídico que el mismo Estado en una misma causa pueda declarar que una norma es constitucional e inconstitucional a la vez. En el mismo sentido, Falcón sostiene que “...ayudaría sobremanera a clarificar la cuestión limitar el alcance del principio dispositivo, por ejemplo, en razón que están en juego cuestiones de orden público, al consentir la posibilidad de existencia, ambas válidas, de dos sentencias que son contradictorias, lo que constituye un verdadero escándalo jurídico...”(FALCON, Enrique M., COLERIO, Juan P., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo VIII, pág. 227, editorial Rubinzal Culzoni editores), y finaliza su análisis en tan intrincada cuestión sosteniendo que “...por último si sostenemos con la mayoría de la doctrina que la doble instancia, más que una revisión jerárquica de la queja, constituye una confirmación o rectificación para una más justa solución, qué sentido tiene, nos preguntamos, en este último caso, que se mantenga la vigencia del fallo de primera instancia para quienes no apelaron...”(ob. Citada, pág. 227).

Que por lo demás, y más allá que Palacio (ob. citada) en la misma línea de pensamiento que la expresada por Falcón haya sostenido que “así como la cosa juzgada no es invocable con fundamento en la sentencia dictada en un juicio donde se incurrió en dolo o en estafa procesal, o en el que el vencido careció de una adecuada y sustancial de audiencia y prueba, el mismo criterio resulta aplicable cuando la sentencia a la que se atribuye aquella eficacia resulta manifiestamente incompatible, en su contenido, con otra que, recaída en el mismo juicio, versa sobre un único y mismo hecho que tuvo como

*protagonistas a las mismas personas...”* (la negrita no pertenece a la cita), lo cierto es que en esta Provincia, acudiendo a una interpretación según leyes análogas (art. 16 c.c.y art. 2 C.C.C), -tal como el mismo Palacio propone en el artículo citado- tenemos que el art. 386 C.P.P.S.F. (art. 410 en el C.P.P. anterior) prescribe el efecto extensivo del recurso para casos penales, los cuales comparten con casos como el de marras -en que está en juego la validez constitucional de una norma- una misma naturaleza publicística por la fuerte presencia de orden público.

Que las razones expuestas, sumadas a la ausencia de menoscabo al derecho de audiencia y prueba que la extensión subjetiva del recurso produce en las apeladas conducen a tener por abierta la vía recursiva no sólo para Castets y Tanino s.r.l. sino también para Marcelo René Foschiatti y Supermercado Reconquista s.r.l..

Que tampoco luce atendible el reproche de extemporaneidad achacado a los amparos interpuestos en el mes de agosto de 2015 en virtud de que el plazo habría caducado el día 22 de abril de 2015 para los amparos de la ciudad de Avellaneda y el día 19 de mayo para los correspondientes a la ciudad de Reconquista, toda vez que “*... el derecho de amparo creado por la Constitución Nacional (art. 43) idealiza un proceso sin cortapisas formales donde el plazo para deducir la acción procesal no puede limitarse con reglamentaciones irritantes al sentido fundamental que tiene tal disposición garantista...*” (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “*Derecho Procesal Constitucional, Amparo*”, pág. 423, editorial Rubinzal Culzoni). Dicho lo cual, y citando al mismo autor bien vale señalar que lo expuesto en modo alguno implica la imprescriptibilidad o cualquier tiempo para interponer la pretensión, sino que tan sólo ello se “*... deja en la responsabilidad social de los jueces analizar caso por caso la temporaneidad del planteo...*” (ob. citada, pág. 424). En el mismo sentido el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal concluyó que la ley 16.986 y sus semejantes provinciales y de la ciudad de Buenos Aires resultan derogadas en cuanto sean incompatibles con el art. 43 C.N o prevean mayores requisitos de procedencia

que éste. La Corte Provincial en la causa “Frontini c/ Medycin”, del 20.09.06 (A y S tomo 216, p. 96 a 99) ha omitido calificar de extemporáneo un amparo interpuesto vencido el plazo de caducidad dejando tal apreciación al criterio de los jueces de la causa. En el caso de marras en el cual, los recursos de amparo fueron interpuestos en el mismo año de entrada en vigencia de una norma cuya validez constitucional se cuestiona, la que además – según los amparistas – se provocaría una lesión continua a los dichos vulnerados, decidir el rechazo de los mismos por extemporaneidad revelaría un rigorismo formal incompatible con la vía “expedita”, es decir “sin impedimentos” diseñada para el amparo constitucional a partir del año 1994.

Que superada la barrera de la admisibilidad de la vía recursiva y ya en el tratamiento de los agravios expresados, en relación al vicio de forma -incongruencia- que se achaca al fallo alzado, se ha de puntualizar que la circunstancia de que el juez aquo haya acumulado estos autos con los señalados ut supra en virtud de una conexidad objetiva –declaración de inconstitucionalidad de la Ley Provincial n.13.441 y las Ordenanzas en Adhesión- y de que –según el recurrente- haya tomado en forma parcial los argumentos del amparista en los fundamentos del fallo, en modo alguno implica que en el sub-lite el anterior a través del rechazo del recurso de amparo no haya resuelto más que la exacta pretensión deducida por el amparista de declaración de inconstitucionalidad de la Ley Provincial N° 13.441 y la ordenanza municipal de adhesión. Bien vale aclarar que tal parcialización de los argumentos que denuncia el recurrente no se constata en el fallo del juez aquo, quien –más allá de su acierto y/o error- se hace cargo de todas las aristas propuestas por el accionante para descalificar desde la faz constitucional las normas cuestionadas emitidas por la Provincia de Santa Fe y el Municipio de Reconquista por vulnerar el diseño constitucional establecido en el art. 75 inc. 12 C.N y el principio de razonabilidad del art. 28 C.N...

Que entrando al fondo de la cuestión sustancial traída a consideración a este Tribunal consistente en el análisis de la constitucionalidad de la ley provincial N° 13.441 y las

ordenanzas de adhesión a la misma es preciso señalar que la facultad delegada por las Provincias al Congreso de la Nación para legislar en materia de normas del trabajo, como de comercio (art. 75 inc. 12), constituye un valladar ineludible para la actividad de las jurisdicciones locales, ya sea en su función legislativa como en el ejercicio de poder de policía general.

Que el cierre obligatorio de los establecimientos comerciales y/o de servicios los días domingos y feriados nacionales dispuesto por la ley provincial N°13.441 y las ordenanzas de adhesión a la misma, pese a que se lo pretenda subsumir dentro del ejercicio del poder de policía local, sin lugar a dudas importa legislar en materia de “descanso semanal obligatorio” cuya regulación por constituir legislación común del Derecho Laboral reside en forma exclusiva en el Congreso de la Nación. Como es sabido, en nuestro país la legislación común es uniforme, y aspira a evitar contradicciones entre las diferentes jurisdicciones locales, las cuales -de convalidarse normas del tipo de las aquí analizadas- evidenciarían irrazonables diferencias de trato para los vecinos –tanto trabajadores como empleadores- de una provincia y otra.

Que la Corte Suprema de la Nación en “Fábrica Argentina de Calderas s.r.l. c/ Provincia de Santa Fe” (Fallos 308:2569) declaró la inconstitucionalidad de una ley sancionada por la Legislatura de la Provincia de Santa Fe que redujo la jornada laborable a cuarenta y cuatro horas semanales por sobre lo dispuesto en la Ley Nacional de Contrato de Trabajo que establece esa jornada en cuarenta y ocho horas semanales. El Tribunal consideró que “...*la fijación de las horas semanales de labor constituye un elemento esencial del contrato de trabajo porque está directamente relacionada con la contraprestación que percibe el trabajador en dinero; que esa relación –remuneración–tiempo de trabajo-, fijada en la ley laboral nacional sólo podrá modificarse a favor del trabajador por acuerdo de partes; en consecuencia, esas reglas mínimas conforman el contenido del Código de Trabajo, que por imperio del entonces art. 67 inc. 11 (art. 75 inc.*

*12) C.N. corresponde dictar al Congreso y conforma una competencia expresamente delegada por las Provincias en el gobierno federal... ”.*

Que en el orden provincial, el Superior Tribunal de Chaco, in re “DAOXING, LIN s/ accion de inconstitucionalidad”, expte. N. 66053, del 18.11.2010 en un caso análogo al presente ha fulminado desde la perspectiva constitucional la validez de una ordenanza del Municipio de Charata disponiendo similares limitaciones a las contenidas en la norma provincial en análisis, “...la Ordenanza N. 2212/08 dictada por el Municipio de Charata, al establecer la obligatoriedad de respetar el descanso dominical que hace extensivo a los feriados nacionales, fiesta patronal y aniversario de la fundación de Charata, en forma absoluta, ha invadido la esfera de competencia del Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12 C.N.). En efecto, todo lo atinente al Derecho del trabajo y de la Seguridad Social como ya se apuntara, es parte integrante del derecho de fondo y por lo tanto su regulación y tratamiento es atribución exclusiva del mismo... ”.

Que como se advierte la pauta de análisis impuesta por el Alto Tribunal en el citado fallo “Fábrica Argentina de Calderas s.r.l. c/ Provincia de Santa Fe” con el objeto de delimitar qué corresponde a la ley común y qué al poder de policía local, es el examen del núcleo del contenido de lo regulado. A los fines de ilustrar tal línea divisoria entre ley común y poder de policía resulta útil memorar que éste último instituto constituye una limitación a los derechos subjetivos (libertad, propiedad) los cuales están sujetos a reglamentación (arts 14, 19 y 28 C.N.). Ahora bien, cuando tal limitación recae sobre materia que ha de regularse exclusivamente en el Parlamento de la Nación, resulta que el poder de policía -o reglamentación- también recae en lo federal, excepto en las cuestiones que jurisprudencial y doctrinariamente -con vaivenes- se han venido reservando a lo local como lo es la seguridad, moralidad e higiene (v. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “Tratado de Derecho del Trabajo, tomo 2, pág. 794 y sig. , editorial Astrea); por lo cual es dable inferir que en materia de “poder de policía del trabajo” mientras lo referido a las relaciones

de fondo obrero-patronales (el contrato de trabajo y demás ingredientes de la relación laboral) es asunto de índole legislativa federal, no provincial, en cambio lo concerniente a procedimiento y organización de los tribunales del trabajo, como asimismo la fiscalización y vigilancia del cumplimiento de la legislación laboral en todas sus formas es de la esfera provincial. En la Provincia de Santa Fe, las funciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con competencia y jurisdicción administrativa para entender en materia de trabajo en todas sus formas, (Ley 10.468 y arts. 23 de la Ley 12.817 y 27 de la Ley 13.509) refleja un nítido campo de acción del poder de policía laboral local.

Que a tenor de lo expuesto, se advierte que el núcleo regulado en la norma provincial cuestionada, -por más que se lo disimule detrás de la regulación de la apertura y cierre de negocios- revela que está constituido por materia de derecho laboral de fondo como lo es el “régimen del descanso semanal obligatorio”, todo ello en clara extralimitación de lo normado en forma uniforme para todo el territorio nacional en las leyes 18.204, 20.744, 21.397. Por otro lado no sólo la regulación del descanso semanal obligatorio revela un contenido de derecho laboral de la norma, sino que también refleja tal ensanchamiento de los límites de un mero poder de policía local, la disposición complementaria contenida en el art. 6 de la ley en cuestión N°13.441 referida a la “promoción de altas de primer empleo”.

Que la mencionada ley 18.204, si bien se puede considerar derogada tácitamente en lo que respecta a la extensión de la jornada de trabajo –tal como lo explica Sappia (v. “*La regulación de la jornada en las Provincias*”, Revista de Derecho Laboral, tomo 2006 I, pág. 73 a 86, editorial Rubinzel Culzoni) a partir de la ley 21.197 modificatoria de la ley 20.744 que introduce la redacción actual del art. 196 L.C.T. (el cual establece que la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se rige por la ley 11.544); sin embargo mantiene su vigencia en lo que atañe al régimen de descanso semanal, estableciendo un régimen uniforme para toda la República Argentina, y ratificando en forma expresa la competencia nacional para la reglamentación de la materia del descanso semanal (arts. 1 y

3). En la misma línea de razonamiento, Sappia (v. ob. citada) puntuiza que la reforma constitucional de 1994 ratificó el criterio de que corresponde al Congreso dictar, entre otros el código de trabajo, y en el nuevo texto de la norma (art. 75 inc. 12) no sólo reserva el dictado de los códigos al Congreso de la Nación sino que además se aclara que deben calificarse como tales todos los cuerpos legales de fondo. Por ello, sostiene el citado autor, en opinión que se comparte, que “*...corresponde acoger tal tesis como la más acertada desde el punto de vista constitucional, así también, desde la órbita del interés económico del país, tomado como un todo y no como una yuxtaposición de jurisdicciones inconexas.* El diferente tratamiento dado al sistema del sábado inglés en las provincias generaba un esquema de diferencias irritativas entre ellas y entre los trabajadores, según fuera su ámbito de radicación...” (v. Sappia, ob.cit.).

Que tampoco luce correcta la argumentación del anterior -para convalidar la validez constitucional de la norma en análisis- basada en la llamada “cláusula para el progreso” en cuanto ejercicio de un poder de policía de bienestar que el constituyente ha querido promover a través de la compatibilización del progreso y estabilidad económicas con el desarrollo humano, toda vez, que el juez aquo soslaya que en todo caso el ejercicio de tal facultad está reservado para el Congreso de la Nación (art. 75 inc. 18) y la norma en análisis (entendida por el anterior como derivada de un poder de policía de bienestar) proviene de la Legislatura Provincial. Y si bien en tal materia de poder de policía de bienestar (art. 75 inc. 18 y art. 125 C.N.) ciertas atribuciones son facultades que pueden ejercer tanto el poder central como los poderes locales, bien puede afirmarse que el poder de policía no constituye una fuente para ampliar las atribuciones del poder provincial frente al nacional ni viceversa (v. MULLER, Jonathan, GELLI, María Angélica, CAYUSO, Susana, “*Constitución y Poder Político*”, editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, t. II, pág. 987/988). En el mismo sentido, y en perfecta analogía a lo que se viene analizando, la constitucionalista María Angélica Gelli sostiene que “*... debe tenerse en claro que aunque los fines de bienestar y progreso, de promoción industrial y desarrollo humano son*

*concurrentes entre la Nación y las Provincias, los instrumentos que utilicen estas últimas no siempre serán constitucionales... ”.*

Que en materia de trabajo, comercio y cláusula de bienestar, la Corte Federal en “Argenova c/ Santa Cruz Provincia s/ acción declarativa”. C.S., A. 246 XXXIX (2010), entendió que la pretensión de la Provincia de Santa Cruz, de imponer a la empresa Argenova, que contaba con permiso local de captura, un determinado cupo de trabajadores con residencia permanente en ese estado local (... “*La tripulación de los buques pesqueros con permiso otorgado por la provincia, deberá estar constituida con el 50% de su personal con más de dos años de residencia permanente debidamente acreditada en la provincia... ”*), vulneraba el régimen federal de pesca y declaró inconstitucional la norma de la provincia. En el voto en concurrencia de la jueza Argibay sostuvo con sólidos y precisos fundamentos que “... *la interpretación contraria, favorable a la ley local –más allá de las buenas intenciones de la provincia al sancionarla- sería incongruente con el sistema económico creado por la Constitución Nacional en sus arts. 9, 10, 11 y 12, cuya preservación se encuentra a cargo del Congreso de la Nación, única legislatura para reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí”* (art. 75 inc. 13 C.N.)”. La Corte Federal, en tal precedente, con caracteres que pueden extrapolarse al sub-exámine, no sólo sostuvo que de aplicarse la ley provincial a la empresa demandante se comprometía en primer lugar la jerarquía interna de fuentes de derecho establecida en el art. 31 C.N., sino que fue más allá y valorando el contenido de lo normado localmente por Santa Cruz estableció que el eventual entorpecimiento al régimen federal de pesca por parte de la ley provincial de carácter protecciónista podía afectar la libertad de comercio interprovincial y los derechos constitucionales de los trabajadores y de la empresa.

Que por último no se puede soslayar en la materia en análisis el reciente fallo dictado por la Corte Nacional -26.04.2016- en “Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Santa Fe, Provincia s/ amparo”(CSJ 94/ 2015 , R.C.Online J.2018/16), en el cual la Corte

ratificando en forma expresa que no existe óbice para que “...*todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar* (*Fallos: 308:490*), en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país (*Fallos: 311:2478; entre otros*), de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales (*Fallos: 311:1598 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; 328:425; 329:560*)...”; en lo que aquí más interesa sostuvo que como “... la Provincia de Santa Fe mediante la ley local 10.787 adhirió a los principios de desregulación fijados por las normas del decreto 2284/91 del Poder Ejecutivo Nacional, cuyo artículo 18 suprimió toda restricción de horarios y días de trabajo en la prestación de servicios de venta, empaque, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador...” “...la materia del pleito exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar establecer el alcance de dicha norma de adhesión que integra el derecho público provincial, y examinar la compatibilidad o no de las disposiciones de la ley 13.441 aquí impugnada con aquella...”.

Que, la introducción por parte de la Corte Nacional a la cuestión en análisis el decreto N°2284/91 del Poder Ejecutivo Nacional al cual adhirió la Provincia de Santa Fe por ley provincial 10.787 permite ratificar los fundamentos que se vienen exponiendo en torno a la indubitable competencia federal para regular el comercio interior y las instituciones de fondo del derecho del trabajo. En efecto, el citado decreto al que adhirió la Provincia expresamente en su Considerando se enmarca dentro del marco del ejercicio del Poder de Policía de Emergencia del Estado, en virtud del cual incumbe al Poder Ejecutivo Nacional la instrumentación de las medidas necesarias a los fines del cumplimiento de las leyes de reforma del Estado N° 23.696, 23.697, y 23.928, lo cual revela materia de competencia exclusiva del orden federal. Y por otro lado, en materia de derecho del trabajo, el citado decreto 2284/91 en su art. 18 última parte ha dejado a salvo de la desregulación del comercio interior de bienes y servicios, etc., los derechos individuales de los trabajadores,

por lo que se puede concluir sin hesitaciones que el régimen común del descanso semanal obligatorio establecido por las leyes federales de manera uniforme para toda la República en las leyes nacionales reseñadas -ley 18.204, ley 20.744- sigue siendo materia de derecho común regulada por el orden federal según diseño constitucional (arts. 31 y 75 inc. 12) el cual constituye el bloque normativo a contrastar en todo test de constitucionalidad de cualquier norma local que regule tal materia, según el orden constitucional del art. 31 C.N.

Que la inconstitucionalidad que se constata de las normas cuestionadas por violación del orden jerárquico normativo diseñado constitucionalmente en el art. 31 C.N. y art. 75 inc. 12 y 18 C.N. conduce a la verificación en el caso de marras de la ilegitimidad de las restricciones contenidas en las citadas normas (ley provincial y ordenanzas de adhesión) referidas a la apertura y cierre obligatorio de los comercios comprendidos en la norma.

Que por todo lo expuesto y dado que desde la faz constitucional en virtud del art. 31 C.N. es inadmisible que mediante el procedimiento de regular la apertura y cierre de comercios se legisle en materia de descanso hebdomadario prevista en la Ley de Contrato de Trabajo -materia de derecho común reservada al Congreso Nacional, art. 75 inc.12-, y sin entrar en el análisis de la razonabilidad de las regulaciones contenidas en la norma provincial ni en las afectaciones (si las tuviese) a libertades y derechos constitucionales (libertad de comercio, igualdad ante la ley, etc.) se ha de declarar la inconstitucionalidad de la ley N° 13.441 y las respectivas ordenanzas municipales cuestionadas de adhesión a la misma.

Que las costas, en razón del efecto extensivo asignado al recurso interpuesto por Castets y Tanino s.r.l. a causa de la omisión incurrida por los amparistas Marcelo René Foschiatti y Supermercado Reconquista s.r.l. se han imponer en forma separada para cada proceso. Así, las costas de ambas instancias generadas en los autos “Castets y Tanino s.r.l. c/ Municipalidad de Reconquista s/ Acción de Amparo” Expte. N. 389/2015 se imponen en su totalidad a las vencidas Municipalidad de Reconquista y la Provincia de Santa Fe. Las

costas de ambas instancias en los autos “Marcelo René Foschiatti c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Amparo” Expte. N. 418/2015” y “Supermercado Reconquista s.r.l c/ Municipalidad de Reconquista y/o q.r.j.r. s/ Amparo y Medida Cautelar” Expte. N. 406/2015 se imponen en el orden causado.

Que, por ello, la

**CAMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL,**

**RESUELVE:** 1) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fecha 01 de Diciembre de 2015 . 2) Revocar la sentencia alzada y en su lugar declarar la inconstitucionalidad de la ley Provincial N. 13.441 y las Ordenanzas Municipales Números 7638/15 de la ciudad de Reconquista y N° 1731 de la ciudad de Avellaneda - de adhesión a la misma. 3) Las costas de primera y segunda instancia correspondientes a los autos “Castets y Tanino S.R.L.. c/ Municipalidad de Reconquista s/ Acción de Amparo” Expte. N. 389/2015 se imponen en su totalidad a la Municipalidad de Reconquista y a la Provincia de Santa Fe. 4) Las costas de primera y segunda instancia correspondientes a los autos “Marcelo René Foschiatti c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Amparo” Expte. N. 418/2015” y “Supermercado Reconquista S.R.L. c/ Municipalidad de Reconquista y/o q.r.j.r. s/ Amparo y Medida Cautelar” Expte. N. 406/2015 se imponen en el orden causado. 5) Regular los honorarios profesionales de Segunda Instancia de los letrados actuantes en el 50% de la regulación firme de Primera Instancia.

Registrese, notifíquese y bajen.

**CHAPERO**  
Juez de Cámara

**DALLA FONTANA**  
Juez de Cámara

**CASELLA**  
Juez de Cámara  
(Con Fundamentos)

**WEISS**  
**Secretario de Cámara**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Secretaría de Gobierno

**Fundamentos Dr. Casella:** Adhiero a los fundamentos de la mayoría en cuanto a competencia, apertura de la vía recursiva a los actores de las causas acumuladas y desestimación de la extemporaneidad acusada, como así también al régimen de costas y regulación de honorarios.

Expreso a continuación mis fundamentos sobre la cuestión de fondo y su resolución.

La sentencia de Primera Instancia al rechazar la acción de amparo considera que la factura de la norma a la que adhirieron las Municipalidades demandadas evidencia una preocupación del legislador porque no se efectúen compras los días domingos y feriados , *en los grandes supermercados y negocios similares* , delegando en las Municipalidades y Comunas la adhesión a tal régimen. Rechaza la impugnación de los actores en cuanto acusa a la norma de realizar una irrazonable discriminación de actividades, argumentando que la igualdad de trato consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, para lo que se requiere un juicio comparativo de igualdad , tarea delicada que corresponde llevar adelante al poder legislativo. Aprecia que en este caso la ley expresa una *discriminación positiva* , y la mirada interesada de los afectados no alcanza para descalificar ese juicio y no corresponde que el poder jurisdiccional se involucre porque no sería más que una intromisión disfuncional en la actuación de las instituciones democráticas en el sistema republicano y representativo. Interpreto que tal discriminación positiva estaría dirigida a corregir las deformaciones y desigualdades, y en la norma en examen *las restricciones a los grandes comercios para que tengan cerradas sus puertas al público los días domingos y feriados*, responden a *la clara inteligencia de promover de alguna manera la subsistencia de los comercios más pequeños, y estimular la participación colectiva de todos los integrantes de la sociedad en actividades edificantes, ya sea sociales, culturales o espaciamientos familiares más virtuosas que el consumo y el lucro*, lo que no solo no le merece reproche alguno sino que concuerdan de la mejor manera con la Constitución Nacional . En otro aspecto que interesa a esta decisión, considera el a quo que más allá de la repercusión que pueda tener la normativa en el terreno laboral, se trata de una medida de policía general que limita el quehacer mercantil por razones de conveniencia, y no modifica



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Secretaría de Gobierno

la legislación nacional que prevé la extensión de la jornada de trabajo ni la distribución del tiempo de trabajo; el hecho de que impacte en la relación laboral, como otras restrictivas de la actividad empresaria, no autoriza a calificarla como una norma laboral.

Las premisas del a quo sobre el espíritu de la Constitución Nacional y el principio de igualdad pueden sin duda compartirse. En efecto, "por una parte, no toda distinción de trato puede considerarse violatoria de dicho principio, y por otra, un tratamiento igualitario, que ignore diferencias relevantes, puede constituir un supuesto de discriminación. Es más, en numerosos casos el principio constitucional bajo estudio admite tanto equiparar como diferenciar, existiendo al respecto libertad de configuración por el legislador". En esa orientación, la CSJN ha sostenido que el art. 16 de la Constitución "no impone una rígida igualdad, entregando a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación" (Didier, María Marta, "El principio de igualdad en las normas jurídicas", Marcial Pons Argentina, 2012, pag.38 y ss). Ahora bien, también lo ha dicho la CSJN, la libertad de configuración de que goza el legislador no es absoluta, pues está limitada por la exigencia de que tales limitaciones sean razonables y no arbitrarias. Es así (siguiendo la aut.cit. ,59,333 y ss.) que a partir de que las distinciones normativas sean razonables, se verifica un estrecha relación entre los principios de igualdad y de razonabilidad, aunque no sean equiparables. Para la CSJN la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un *trato legal igual a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias*, imponiendo *que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a algunos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias*. Por su parte, también en criterio de la CSJN la razonabilidad de las leyes depende de su adecuación a la finalidad que persiguen y de la ausencia de iniquidad manifiesta, de modo que la razonabilidad de la diferenciación debe ser juzgada por la *adecuación entre medios y fines, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad*, con diversa intensidad según los derechos involucrados.

En el caso de las normas impugnadas por los amparistas, mi juicio es negativo. Contrariamente a lo sostenido en la sentencia alzada, en base a los criterios expuestos considero que establecen una discriminación injustificada e irrazonable respecto de los



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Secretaría de Gobierno

actores. En sus fundamentos el a quo señala que al legislador le preocupa que no se efectúen compras los días domingos y feriados en los “grandes supermercados y negocios similares” y que las restricciones a “los grandes comercios” tienen como una de sus finalidades promover la subsistencia de los comercios más pequeños. Sin embargo, y en primer lugar, no ha tenido en cuenta que ninguno de los establecimientos de los actores responden a esa calificación, ya que se trata de Pymes locales, por lo que presentan una razonable igualdad con otros cuya apertura se autoriza, lo que determina que la norma opera un trato desigual injustificado. La ley provincial a la que adhieren los Municipios de Reconquista y Avellaneda luego de establecer el cierre de establecimientos comerciales y/o de servicios los días domingo , establece un amplio elenco de exclusiones de la limitación de las normas mencionadas: establecimientos que no superen los 120 mts. cuadrados atendidos por sus dueños, los ubicados en estaciones terminales de cualquier medio de transporte, los que se encuentran en centros y/o paseos comerciales, que no superen los 200 mts. Cuadrados de superficie, la distribución y venta de diarios y revistas, sepelios, farmacias, servicios esenciales de salud, transporte, hotelería, telecomunicación, expendio de combustibles, panaderías, repostería, heladería, comidas preparadas, restaurantes y bares, video clubes, florería, ferreterías, teatros, cines y todos aquellos destinados al esparcimiento, venta de libros, música y videos, mercados de concentración de carnes, aves y huevos, pescados, legumbres y frutas y mercados municipales . De modo que en la realidad de nuestro conglomerado urbano constituido por las ciudades de Reconquista y Avellaneda, el cierre los días domingo y feriados se reduciría en la práctica a poquísimos comercios, entre ellos los de los actores, que no guardan una diferencia sustancial con los autorizados y cuyo cierre tampoco resultaría relevante para cumplir adecuadamente la finalidad de promover pequeños comercios que también le asigna el a quo. A la vez, tampoco sería determinante para promover en esos días actividades no vinculadas al consumo y al lucro, máxime teniendo en cuenta las aludidas exclusiones. Cabe hacer notar que el art. 9 de la Ley Provincial 13.441 al condicionar su entrada en vigencia en cada Municipio y Comuna al dictado de una ordenanza de adhesión prevé que las mismas podrán



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Secretaría de Gobierno

regular los alcances de su aplicación “en función de las particularidades de cada localidad”, y las Ordenanzas cuestionadas no incluyen ninguna previsión al respecto.

La apreciación del a quo de que no se trata de normas que regulen el trabajo, me parece acertada. Aunque no se me escapa que imponer el descanso dominical de los trabajadores del comercio ha sido uno de los motivos centrales para promocionar el dictado de la ley provincial, lo cierto es que la norma no lo expresa, e incluso los establecimientos eventualmente alcanzados por la prohibición de apertura no tienen vedado tener en esos días personal trabajando. De cualquier manera, una vez más teniendo en cuenta la realidad local que afectaría casi exclusivamente a las pymes que promueven estos amparos, y las numerosas exclusiones referidas, la norma no aparece adecuada ni idónea para lograr ese fin.

En definitiva, considero que las Ordenanzas cuestionadas de adhesión por las que entra en vigencia en los Municipios de Reconquista y Avellaneda la ley provincial n.13.441, establece una discriminación injustificada e irrazonable contra los actores afectando derechos fundamentales de los mismos, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad y hacer lugar a la acción de amparo que promueven, revocando la sentencia apelada.

DR. CASELLA LANTERI (JUEZ DE CÁMARA)

DR. WEISS (SECRETARIO)