



SEMINARIO FINAL

NOTA A FALLO

**ENTRE EL DESCANSO DOMINICAL Y EL EJERCICIO DEL COMERCIO EN
EL FALLO: “SHI, JINCHUI C. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE
ARROYITO S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”**

NOMBRE: Moira Luján Manassero

LEGAJO: VABG80208

DNI: 28.044.355

TUTORA: Dra. María Belén Gulli

CARRERA: Abogacía

Sumario I. Introducción - II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura de la autora – VI. Conclusión – VII. Bibliografía.

I. Introducción

La Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT) establece que debe entenderse por jornada laboral a “todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio” (Art. 197). Entre jornada y jornada debe existir un tiempo de descanso. A los fines de garantizar el descanso dominical de los trabajadores de supermercados en la localidad de Arroyito, Córdoba, se ha establecido la ordenanza municipal 1660/14 que dispone que deban permanecer cerrados el día domingo los supermercados que tengan una superficie mayor a los cien metros cuadrados.

En esta nota a fallo se procederá a analizar la causa “**Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad**” en donde el propietario de un comercio de la localidad de Arroyito interpone demanda contra la Municipalidad de esa localidad por considerar que la ordenanza 1660/14 vulnera su derecho a ejercer el comercio y a la propiedad por prohibir la apertura de los supermercados los días domingo.

En los casos difíciles se presentan problemas jurídicos que requieren de solución en este fallo en particular el problema jurídico es axiológico. Estos problemas buscan resolver el conflicto que se establece cuando una regla se contrapone a un principio superior del sistema. En estos casos debe resolverse mediante un procedimiento de ponderación “para ayudar a delimitar de modo más preciso el ámbito de aplicación de cada derecho o principio implicado. En el peor de los casos, se trataría de una actividad disruptiva que daría entrada a la pura arbitrariedad del intérprete” (Martínez Zorrilla, 1990, p. 155).

En el fallo el problema jurídico es axiológico en donde se genera un conflicto entre una regla y un principio debe buscar resolverse (Mendonca,2003). El problema axiológico está delimitado entre la vulneración de los principios contenidos en el artículo 14 de la Constitución Nacional que garantizan el derecho al trabajo y al libre ejercicio del comercio y la disposición establecida en la ordenanza municipal 1660/14 de la localidad de Arroyito que fija el descanso dominical. Frente a un problema axiológico la sentencia emitida por el juez “no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto” (Sobrevilla,2008, p. 28).

La importancia del fallo se centra principalmente en reconocer las atribuciones con las que cuentan los municipios y las materias sobre las que tienen autonomía para dictar ordenanzas que estén relacionadas con la apertura de los comercios y el descanso dominical. Asimismo, la importancia del fallo recae en conocer que la ordenanza municipal de descanso dominical no afecta el derecho al ejercicio del comercio.

Seguidamente, se comenzará con la presentación de la reconstrucción de la premisa fáctica y el recorrido de la historia procesal para seguir con el análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia. Se exhibirán los antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales que hacen referencia al fallo analizado. A punto seguido, la autora brindará su posición sobre el tema y se esbozará una conclusión.

II. La premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

Shi, Jinchui, propietario de un supermercado, en carácter de actor procede a la interposición de una demanda en contra de la Municipalidad de Arroyito, Córdoba para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 2°, inc. a de la ordenanza 1660/14 denominada “Descanso Dominical del Trabajador”.

En la primera instancia se presenta la demanda donde se cuestionaba la ordenanza 1660/14 que fijaba la imposibilidad de abrir los supermercados los domingos, salvo que tuvieran una superficie menor a los cien metros cuadrados y estuvieran atendidos por sus dueños. Frente a esta situación el actor entiende que se lesionan derechos contenidos en el artículo 14 de la Constitución Nacional como son el ejercicio del comercio y la propiedad. Además, de considerar que el municipio se atribuía poderes que eran competencia del gobierno federal.

El municipio contesta la demanda argumentando que existe un acuerdo voluntario desde el año 2004 en donde se establece el descanso dominical de los trabajadores. Que cuando el demandante comenzó a realizar la actividad comercial en Arroyito fue informado del contenido del acuerdo pero que siempre hizo caso omiso, lo que generó molestias entre los demás comerciantes de la ciudad.

La causa llega al Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba que hace lugar a la demanda reconociendo la inconstitucionalidad de la ordenanza 1660/14 y declarando que el municipio se había excedido en sus potestades obligando a cerrar los comercios los días domingos. El pronunciamiento fue atacado por la demandada interponiendo recurso extraordinario, el cual deviene en queja dando lugar a la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con votación dividida el Máximo Tribunal falló a favor de la Municipalidad de Arroyito reconociendo la ordenanza 1660/14 que obliga al descanso dominical de los trabajadores. Los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti estuvieron a favor de la ordenanza, mientras que Highton de Nolasco y Rosenkrantz votaron en contra de la ordenanza por reconocerla inconstitucional.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se presenta dividida respecto a la autonomía municipal. Sobre el punto el Ministro Lorenzetti afirma que “la autonomía municipal debe ser interpretada como parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo”, mientras que para los Ministros Rosenkrantz y Highton de Nolasco el municipio de Arroyito no cuenta con la atribución que le permite el dictado de una norma y ha tomado “una competencia que está reservada de manera exclusiva al Congreso de la Nación, ya que todo lo que queda comprendido en el derecho del trabajo y la seguridad social es parte integrante del derecho de fondo”¹. Si bien no existió concordancia de ideas la Corte respaldó la autonomía municipal de la localidad de Arroyito por lo cual la ordenanza que establece el descanso dominical se encuentra vigente.

Para el dictado del fallo resultó fundamental realizar un análisis sobre la forma de vida que tiene la comunidad de Arroyito y de que manera el cierre de los supermercados el día domingo podría afectar el derecho a ejercer el comercio. Frente a esto la Corte sostuvo que “no se ha probado que con la decisión de prohibir la apertura de los supermercados los días domingo se impida el desarrollo pleno del comercio”² Pensar que la ordenanza municipal está destinada a lesionar el derecho de los comerciantes es:

Asumir que la libertad de comercio -afectada globalmente por factores tales como la presión impositiva, los costos de la energía, (...) - sufre una intolerable restricción porque se prohíbe a los supermercados de ciertas características atender los sábados a la tarde y los domingos, frustrando las condiciones de la competencia y -con ello- impidiendo la baja de los precios de las mercaderías, equivale a subestimar la inteligencia media de los vecinos en tanto consumidores³

Sobre la libertad de comercio la Corte entendió que los derechos consagrados en la Constitución Nacional no revisten carácter absoluto “sino que deben ser desplegados con

¹ CSJN. “Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”(2021)

² CSJN. “Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”(2021)

³ CSJN. “Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”(2021)

arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio”⁴. Si la ordenanza municipal prohíbe la apertura de los supermercados los domingos es porque existió aprobación entre los miembros de la comunidad para que así fuera y esto no resulta opuesto respecto de lo establecido en el “art. 14 bis sobre “jornada limitada de trabajo”, tratados internacionales con jerarquía constitucional (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7º, inciso d), leyes nacionales (Ley de Contrato de Trabajo y normas complementarias) y Convenios Internacionales”⁵

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Dentro del derecho del trabajo la jornada laboral ha constituido un tema de relevancia en cuanto a sus límites y la necesidad de que entre jornada y jornada el trabajador cuente con un tiempo de descanso. Por jornada laboral debe entenderse a “todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio” (LCT, Art. 197)

La jornada laboral también puede ser entendida como aquella donde “el trabajador pone su fuerza de trabajo a disponibilidad de su empleador. También comprende los períodos de inactividad a que obligue la prestación, por lo que los descansos comprendidos en los convenios colectivos” (Samuel y Romualdi, 2021, p. 2). Entonces, debe comprenderse que la jornada laboral está integrada tanto por los periodos de actividad como de inactividad en que el dependiente se encuentra a disposición del empleador.

Desde tiempos primitivos la duración de la jornada laboral se encontró determinada por los fenómenos meteorológicos, por ejemplo si llovía quienes trabajaban al aire libre no lo hacían. También la luz solar resultaba un condicionante para determinar el inicio y la conclusión de la jornada de trabajo. Con la revolución industrial los factores que marcaban

⁴ CSJN. “Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”(2021)

⁵ CSJN. “Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”(2021)

el inicio y la conclusión de la jornada laboral se modificaron y paso a ser la luz artificial quien permitió la extensión de la jornada de trabajo por mayor tiempo. Desde ese momento los obreros lucharon incansablemente para obtener una legislación que estableciera una jornada laboral limitada (Fera y De Manuele, 2021).

La jornada laboral va a determinar el tiempo que resulta posible para que un trabajador pueda realizar las tareas que le encomienda su empleador. La jornada laboral siempre va a resultar limitada porque busca cuidar la integridad física y psicológica del trabajador. La jornada laboral se encuentra interrumpida por el descanso que está reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde en el artículo 7 inc. d) sostiene que los trabajadores tienen derecho al “descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”. El descanso tiene como principal fundamento:

Permitir al trabajador reparar fuerzas, recobrar energías y evitar los efectos nocivos de la excesiva fatiga (física o mental) producidas por las faenas. Su institución reconoce, entonces, un fundamento de orden biológico y una finalidad de carácter higiénico que se concreta mediante un "alto" en el desarrollo de la actividad laboral por un lapso igual o mayor al de una jornada de trabajo (Navarro, 2001, p.1).

Respecto al descanso existe una vasta legislación, la primera ley fue la 4661 que regulaba el descanso dominical para los trabajadores que se encontraban dentro de Capital Federal, con el tiempo su ámbito de aplicación se amplió a todo el país. En la actualidad, la extensión de la jornada laboral se encuentra establecida en la LCT, la Constitución Nacional establece cómo debe ser la jornada laboral y también numerosos Tratados Internacionales aluden a su regulación (Fera y De Manuele, 2021).

El descanso y la extensión de la jornada laboral resultan temas sumamente cuestionado es por ello que sus regulaciones a nivel municipal han generado distintas posiciones. En algunos plenarios se ha cuestionado la constitucionalidad de distintas ordenanzas municipales que regulan que los días domingos los supermercados deben

permanecer cerrados. No en todos los casos los tribunales han fallado declarando la inconstitucionalidad de la ordenanza.

En la causa “Disco S.A. v. Municipalidad de Río Cuarto” el Superior Tribunal de la provincia de Córdoba estableció que: “deberá abstenerse de aplicar la ordenanza 415/2005 con relación a la accionante, Disco S.A., en los supermercados de su titularidad, y en cuanto impida la apertura de sus locales comerciales los días domingo, hasta tanto se dicte sentencia”⁶. Por otra parte, en el fallo “Gran Rex S.R.L. c. Municipalidad de Concepción del Uruguay s/ acción de inconstitucionalidad” se procedió a considerar que:

La Ordenanza 9805/16 dictada por la Municipalidad de Concepción del Uruguay que prohíbe la apertura de supermercados en la ciudad los días domingo es inconstitucional, por cuanto al regular sobre el descanso hebdomadario, estableciendo la obligatoriedad de respetar el descanso dominical en forma absoluta, ha invadido la esfera de competencia nacional, ya que todo lo comprendido por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es parte integrante del derecho de fondo y, por ende, su regulación y tratamiento es atribución exclusiva del Congreso de la Nación en los términos del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional⁷.

Desde la posición de la doctrina también se encuentran diferentes opiniones respecto a la apertura de los supermercados los domingos y el respeto por el derecho a trabajar consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Para Samuel y Romualdi (2021) la Ordenanza municipal puede potencialmente vulnerar el derecho a trabajar para aquellos que tienen el deseo o la necesidad de poder hacerlo. Los clientes cuentan con distintos medios para acceder a los productos por lo que ellos no se ven perjudicados por el cierre de los comercios, en cambio, el trabajador es quien necesita

⁶ Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba “Disco S.A. v. Municipalidad de Río Cuarto” (2005)

⁷ Cámara de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 de Concepción del Uruguay “Gran Rex S.R.L. c. Municipalidad de Concepción del Uruguay s/ acción de inconstitucionalidad”(2017)

protección, ya que si se cierran los supermercados una vez a la semana no se lo está amparando.

V. Postura de la autora

Dentro del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “**Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad**” se encontró un problema jurídico axiológico que está delimita entre la vulneración de los principio contenidos en el artículo 14 de la Constitución Nacional que garantizan el derecho al trabajo y al libre ejercicio del comercio y la disposición establecida en la ordenanza municipal 1660/14 de la localidad de Arroyito que fija el descanso dominical.

Como respuesta al problema jurídico axiológico identificado donde dentro del sistema jurídico hay normas y principios que cuando entran en contradicción se tiene que proceder a hacer un balance para establecer su aplicabilidad (Dworkin, 2004) En este problema jurídico puede sostenerse que lo notable es que prohíbe el ejercicio del comercio a un determinado sector, ya que limita la apertura conforme a la superficie con la que cuenta el lugar y esto puede resultar un tanto arbitrario y hasta discriminatorio. Sin bien la ordenanza se centra en favorecer la vida familiar de los empleados de supermercados e hipermercados también afecta a los empleadores que quieren abrir sus comercios el día domingo. La afección se centra principalmente en el ejercicio libre del comercio y en la reducción de ganancias para el propietario del establecimiento.

Se considera que para resultar de aplicación igualitaria la ordenanza 1660/14 tendría que obligar a todos los comercios a cerrar sus puertas el día domingo y no tomar como referencia la superficie de los mismos a los fines de determinar su cierre. Los trabajadores de todos los comercios necesitan descansar y estar con sus familias por lo cual la aplicación de la norma debería resultar igual para todos a los fines de no crear discriminaciones.

La creación de esta ordenanza tiene su sustento basado en los intereses de una comunidad que respeta sus costumbres y que busca seguir manteniéndolas. Es frente a ello que la Corte Suprema de Justicia entendió que es la comunidad de Arroyito quien aprueba que no se abran los comercios el día domingo y eso debe ser respetado.

Tras el análisis del fallo puede reconocerse que la jornada laboral y el descanso siguen siendo temas que crean posiciones encontradas a pesar de existir regulaciones legales. La ordenanza 1660/14 de la Municipalidad de Arroyito puede presentarse como un precedente para que otros municipios repliquen la idea de otorgar el descanso dominical a los trabajadores y se coincidiera que puede ser una decisión acertada a los fines de conceder prioridad al descanso del trabajador y al fomento del vínculo familiar.

El fallo permite observar la existencia de posiciones distintas respecto a la ordenanza 1660/14 y su aplicación. La Corte desde una postura mayoritaria reconoce la autonomía del municipio para dictar una ordenanza que prohíba la apertura de los comercios los domingos. Desde esta mirada se apoya la descentralización y la posibilidad de contar con mayor autonomía para los municipios. También se reconoce que el derecho a ejercer el comercio no resulta absoluto y que debe ser aplicado conforme a las normas que reglamenten su ejercicio.

Por otra parte, la minoría, sustenta la idea de que la creación de una norma que regule el horario comercial y el ejercicio de comercio es una atribución del Congreso de la Nación por lo que dicha ordenanza no podría resultar aplicada.

VI. Conclusión

La ordenanza 1660/14 tiene la finalidad de reconocer el derecho de los trabajadores al descanso y permitir el vínculo familiar. Que el día domingo los supermercados de Arroyito no abran sus puertas no quiere decir que exista una vulneración al derecho a ejercer el comercio, ni a la propiedad. La ordenanza surge a raíz de un acuerdo voluntario

entre los miembros de la comunidad que buscan conservar la idiosincrasia de su ciudad y no afectar la manera de vivir que han tenido durante muchos años.

Los municipios al gozar de cierta autonomía pueden regular algunas cuestiones como es el caso de la no apertura de los comercios el día domingo. Son los propios habitantes de la comunidad quienes de forma consensuada buscan organizarse conforme a sus costumbres y valores.

A lo largo de la nota a fallo se procedió a identificar el problema jurídico axiológico y mediante la reconstrucción de la premisa fáctica, el historial procesal y el análisis de la *ratio decidendi* se pudo llegar a la elaboración de una postura personal que permite brindar una respuesta ante el conflicto creado entre la regla y el principio.

VII. Bibliografía

Doctrina.

AMORIM BEZERRA CAMILOTTI, I. (2016) *¿El exceso de la jornada de trabajo ofende el derecho al ocio?* RDLSS. La ley

DWORKIN, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel

FERA, M. y DE MANUELE, A. (2021) *¿Facultades derivadas de la autonomía municipal o reglamentación del descanso dominical?* Argentina: La Ley

MARTÍNEZ ZORRILLA, D. (1990) *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Debate

MENDONCA, D. (2003) *Los derechos en juego. Conflicto y balance de derechos*. Madrid: Tecnos

NAVARRO, M. (2001) *El descanso semanal. Su vinculación con el régimen de jornada. Consecuencias derivadas de la falta de otorgamiento*. Bs. As: La Ley

SAMUEL, O. Y ROMUALDI, E. (2021) *El descanso semanal y la regulación de la actividad comercial. Un fallo a mitad de camino*. Bs. As: La Ley

SOBREVILLA, D. (2008) *La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista*. México: Fontamara.

Legislación

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art 7

Constitución Nacional. Art.14

Ley de Contrato de trabajo. N°.20.744. Art. 197

Ley 4661 Descanso Dominical.

Ordenanza municipal 1660/14

Jurisprudencia

Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba “Disco S.A. v. Municipalidad de Río Cuarto” (2005)

Cámara de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 de Concepción del Uruguay “Gran Rex S.R.L. c. Municipalidad de Concepción del Uruguay s/ acción de inconstitucionalidad”(2017)