



**SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA**

**MODELO DE CASO: NOTA A FALLO**

**Robles Matías Fabián**

**VABG69399**

**D.N.I.: 39.603.283**

**Tutora: Dra. Mirna Lozano Bosch**

**Tema: Derechos Fundamentales en el Mundo del Trabajo**

**Fallo: Aguilera Gerardo Abel en juicio N.º "161023 Aguilera Gerardo Abel c/ Binser s.a. p/ medida autosatisfactiva (acción de reinstalación en el trabajo) p/ recurso extraordinario provincial"**

**Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza**

**Año: 2020**

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

## **I. Introducción**

La llegada de la pandemia a nadie fue ajena, causó una especie de transformación en la vida del ser humano y, creó la necesidad de adaptar parte del sistema normativo a una nueva normalidad. A fin de proteger la salud pública, obligación inalienable del estado nacional, se dictó el decreto 297/20 donde se dispuso el ASPO (aislamiento, social, preventivo y obligatorio), dicha medida impactó directamente sobre la actividad económica y en el sistema de producción de bienes y servicios.

Con motivo de paliar los efectos nocivos que causó la situación epidemiológica, se estableció una serie de medidas que tuvieron como finalidad ayudar a las empresas a sobrellevar los efectos de la emergencia, tales como: postergación o disminución de diversas obligaciones tributarias, asistencia de ingresos para contribuir al pago de salarios, facilitar el acceso al crédito para PYMES, etc. A su vez, se debió tutelar a los trabajadores y trabajadoras, de forma concomitante a las medidas de apoyo y sostén para el funcionamiento de las empresas. En este marco, se dictó el decreto 329/20 asegurando a los dependientes que esta situación de emergencia no les hará perder sus trabajos, el cual prohibió los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por un plazo de 60 días.

El destacar antecedentes como la Ley N.º 25.561 (2002) adquieren importancia, ya que retrata, de alguna forma, el accionar ante situaciones de emergencia. Dicha norma, en su artículo 16, prohibió los despidos injustificados por un plazo de 180 días y en caso de su contravención, los empleadores debían abonar el doble de indemnización al trabajador. Similar

caso sucede con el decreto 34/2019, el cual declara emergencia publica en materia ocupacional por el término de 180 días, duplicando todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

El día 13/03/2020 se inició un contrato laboral entre la parte actora “Gerardo Abel Aguilera” y la demandada “Binser S.A.” Luego, se dictó el decreto 329/20 donde se prohibieron por el plazo de 60 días los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor y, en caso de su violación, no producirá efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales en las mismas condiciones. Posteriormente, el actor recibió carta documento notificándolo del despido, contando con la prerrogativa del art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), en cuanto a que el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se celebra a prueba durante los primeros tres meses, pudiendo cualquiera de las partes extinguirlo sin expresión de causa ni derecho a indemnización, pero con obligación de preaviso. (Ley 20.744, 1976, art. 92 bis)

Compareció el actor ante la Sala Unipersonal de la Séptima Cámara del Trabajo, e interpuso medida autosatisfactiva, solicitó que se deje sin efecto el despido, se ordene la inmediata reinstalación y el pago de los salarios caídos. El magistrado decidió que la medida va a tener acogida favorable, pero con una limitación temporal que consideró que se ajusta al principio de equidad. Resolvió admitir la medida autosatisfactiva y declarar la nulidad del despido, ordenó a la demandada a que proceda a hacer efectivo el pago de las remuneraciones devengadas desde el momento del despido hasta el agotamiento del periodo de prueba, fecha a partir de la cual se debe considerar como fenecida la relación laboral.

Contra esta decisión, el actor interpuso recurso extraordinario provincial ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (SCJ), argumentó una contradicción al determinar la nulidad del despido para luego dar por finalizada la relación laboral en una fecha fijada arbitrariamente, modificando la situación fáctica del caso y haciendo caso omiso al mantenimiento de las relaciones laborales que ordenan el decreto 329/20. Alegó también violación del principio protectorio “in dubio pro operario” contenido en el artículo 9 de la LCT. La Sala Segunda de la SCJ, con el voto de dos de sus tres miembros rechazó el recurso extraordinario provincial, manteniendo lo resuelto por la cámara. Argumentó que según la letra del artículo 92 de la LCT el actor carecía de derecho a estabilidad en el empleo y, por consiguiente, a ser reinstalado y/o resarcido con el pago de haberes devengados hasta la finalización de ese periodo.

El ministro disidente planteó: que la finalidad del decreto no es sanitaria, sino la protección del empleo sin importar antigüedad del mismo, haciendo lugar al agravio y la reinstalación del trabajador con el consecuente pago de los salarios caídos y que, una vez finalizada la prohibición dispuesta por el decreto, se reactive de forma automática el periodo de prueba.

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

El máximo tribunal resolvió la incoherencia entre las dos normas en contradicción, basándose en dos puntos centrales: a) la inexistente estabilidad en el periodo de prueba receptada en el art. 92 bis de la LCT. b) la inconstitucionalidad en la que se incurriría en caso de ordenar la reinstalación del trabajador.

La sentencia fue resuelta con los votos de la mayoría, fundaron su argumento en que, según la propia letra del art. 92 bis de la LCT, no se asegura ningún tipo de estabilidad ni beneficio económico al trabajador que es desvinculado durante el plazo de los tres primeros

meses de un contrato de trabajo celebrado por tiempo indeterminado. Para ello, se apoyaron en el Dictamen De Procuración que la Corte hizo propio en “Schnaiderman”, Fallos: 331:755, el cual supedita la adquisición de la estabilidad en el empleo “... a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el periodo de prueba...” (Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaria de cultura y comunicación de la presidencia de la Nación, 2008, p. 7), por consiguiente, el tribunal concluyó que el trabajador no posee estabilidad en el plazo de prueba ni derecho a ser reinstalado y/o resarcido, excluyéndolo así, de la protección del decreto 329/20.

Sobre el segundo punto, manifestaron que el decreto 329/2020 dispuso la prohibición temporal de despidos sin justa causa, por causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, por lo que para tener por incluido el “periodo de prueba” debió haberlo dispuesto expresamente y, que en contraposición se impone lo expresado en nuestra Carta Magna “... ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. (Constitución Nacional, artículo 19).

El juez disidente fundamentó su decisión expresando que el Decreto busca evitar la pérdida de fuente de trabajo y así lo explica en sus considerandos, además dijo que nada autoriza en su interpretación a limitar la protección de los contratos que se encuentren en periodo de prueba, ya que también constituyen fuente de trabajo susceptible de ser tutelada en el contexto de crisis.

#### **IV. Descripción y análisis conceptual de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

##### *Análisis de constitucionalidad*

El DNU 329/2020 se dictó en contexto de emergencia pública declarado por la ley 27.541 en diciembre del 2019, agravada luego por la pandemia de Covid-19. Siendo su

finalidad garantizar la conservación de los puestos de trabajo en un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y, para ello prohibió los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de 60 días; también las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el mismo plazo. Por lo anteriormente expuesto, se puede terminar la discusión sobre la constitucionalidad de la normativa de emergencia, ya que, cumple con los requisitos que estableció la CSJN en el caso “Rinaldi c/ Guzmán” (2007) exigiendo estos que la normativa sea temporal, emane de un órgano competente con el fin de perseguir la satisfacción del interés público, y que se presente en una situación de emergencia.

#### *Protección del trabajador*

Zanjado lo anterior, es conveniente aclarar que nuestra carta magna convierte al laborioso en sujeto preferente de tutela en su artículo 14 bis, donde expresa también que goza de protección contra el despido arbitrario. A su vez, expone Grisolia, Julio Armando (2016) que “...en las relaciones laborales privadas rige la estabilidad impropia, que no prohíbe el despido ni lo anula, sino que se limita a establecer una compensación económica reparatoria...” (p. 53). Por ende, la indemnización en concepto de reparación, es la única protección receptada en la normativa vigente contra el “despido sin expresión de causa”, el cual está expresamente prohibido por el decreto. Por otro lado, el periodo de prueba es un lapso de tiempo en el que cualquiera de las partes podrá extinguir la relación sin expresión de causa y sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, de ahí que el juzgador haga alusión a la “falta de estabilidad”, sin embargo, no se debe soslayar que la desvinculación del trabajador dispuesta por el empleador en razón del artículo 92 bis de la LCT es también un “despido sin expresión de causa” propiamente dicho. Instituto que, como se menciona ut supra, está prohibido.

#### *Contexto: importancia jurídica*

Se observa un otorgamiento de importancia al contexto en el que transcurre el mundo al momento de dictar sentencia, utilizado como argumento por distintos tribunales. Así lo dispuso el juzgador en “Yori, Melisa v/ Adecco Argentina S.A.” (2020) cuando resolvió reinstalar el trabajador y argumentó que “en un contexto extraordinario como el presente, entiendo que su sostenimiento resulta el mal menor para la comunidad toda”. Igualmente, el fallo “Ojeda Benegas, Julio Rodrigo C/ Instituto Nacional De Servicios Sociales Para Jubilados Y Pensionados” (2020) hizo mención a las obligaciones asumidas por la Argentina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objetivo de preservar la paz social, por lo que se adoptan estas medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo y que le asegure condiciones dignas de existencia. (decimo párrafo, Considerando II). Como corolario, lo dicho por la OIT en “Las normas de la OIT y el Covid-19” (2020), el cual expreso que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación laboral (p.12)

#### *Alcance y finalidad del decreto*

Con respecto a su alcance y finalidad, se vuelve pertinente efectuar un análisis sobre el decreto con el fin de determinar su aplicabilidad. Para ello, distinguiremos dos posturas, las cuales son retratadas por Rodríguez, Sergio Omar (2020):

Por un lado, nos encontramos con la postura restrictiva, la cual expresa que el decreto no protege a las relaciones que transitan el periodo de prueba, los argumentos hacen alusión a la pandemia y como sus efectos lesivos afectan tanto a un lado de la relación laboral como al otro y, que el esfuerzo por parte del empleador por mantenerse abonando salarios que en tiempos normales no hubiese tenido que soportar seria de una dificultad insostenible en el tiempo. Además, considera que, para el desarrollo de cualquier vínculo laboral, es necesario

una seguridad jurídica para ambas partes y verse limitadas las facultades del empleador sería una aplicación injusta.

En contraposición, la postura tuitiva sostiene que el decreto 329/20 prevalece por sobre lo contenido en el artículo 92 de la LCT y, expresa que el análisis de las relaciones laborales debe llevarse a cabo bajo el filtro de los principios protectorios del derecho del trabajo, sobre todo en épocas de emergencia. Asimismo, se apega al principio contenido en el artículo 9 de la LCT, el cual expresa que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la norma más favorable al trabajador. Por otro lado, afirma que no hay que hacer una distinción que ni el propio decreto realiza.

Con motivo de esclarecer la finalidad pretendida al momento del dictado del decreto, sobresale el argumento expuesto por el tribunal en el caso “Acosta c/ M&L Servicios” (2020) el cual expresó que el decreto mencionado se dirige a impedir la consumación de despidos durante el transcurso del ASPO en favor de salvaguardar los trabajos, sin que pueda advertirse que la norma hubiera introducido distinciones (quinto párrafo del considerando II). En “Orellana, Maximiliano Andrés c/ Aberturas de aluminio S.A” (2020) para ordenar la reinstalación del trabajador el tribunal hizo uso del principio que manda no hacer distinciones donde la ley no distingue (Considerando IV). Además, resaltó la opinión del doctor Tula, Diego Javier (2020), donde expresó que los jueces, pueden interpretar una norma legal cuando la misma es oscura para resolver un caso determinado, pero en modo alguno pueden sustituir un texto claro, cuyo imperio tiene que prevalecer en todas las circunstancias; más aún cuando el bien jurídico que se protege es la preservación y conservación del empleo y, si alguna duda generase el escenario planteado, la solución final la brindaría lo dispuesto por el artículo 9° de la LCT. (acápito especial I.7)

## **V. Postura del Autor.**

El autor, en coincidencia con lo resuelto por el voto de la minoría del fallo bajo análisis, adhiere a la postura tuitiva, de ese modo, considera que prevalece el decreto de prohibición de despido por sobre lo contenido en el artículo 92 bis de la LCT, toda vez que:

Como consecuencia de la lectura del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y la consideración del trabajador como sujeto preferente de tutela por el ordenamiento jurídico, se puede deducir que el derecho del trabajo tiene como finalidad equilibrar la ventaja en la que se encuentra el empleador frente al laborioso. Más aun, en una situación como a la que nos somete la pandemia donde parece sensato el tomar medidas extremas con el objeto de garantizar la preservación de la fuente de trabajo, siendo este el bien jurídico fundamental que se intenta proteger. En resumidas cuentas: ni el Decreto 329/2020, ni ningún otro instituto jurídico puede apartarse del principio protectorio y de la hiposuficiencia contenida en todo contrato de trabajo, tal como en el ordenamiento jurídico.

No se debe soslayar el contexto de pandemia en el que se encuentra la sociedad, el despedir a una persona no solo es privarlo de su sustento alimentario (como ocurre en la normalidad), sino que además es puesta en una situación en la que no tiene posibilidades de salir en búsqueda de trabajo. Dentro del marco de emergencia pública, el decreto 329/2020 se verifica como necesario para garantizar las fuentes de trabajo, obra social, y demás beneficios de las personas que se encuentran en relación de dependencia.

Igualmente, se encuentra la máxima inserta en el artículo 9 de la LCT, la cual recepta que, en caso de duda sobre aplicación de normas legales o convencionales, prevalecerá la norma más favorable al trabajador, como así también, los jueces deberán decidir en el sentido más favorable al trabajador si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley.

Por otro lado, de la exegesis del fallo expuesta con anterioridad se llega a la conclusión de que el decreto presenta una triple condición que refuerza aún más su prevalencia sobre el

artículo 92 bis de la LCT, siendo ellas: a) norma de emergencia. b) norma posterior en el tiempo y c) norma más favorable al trabajador.

Y como adición a los argumentos expuestos anteriormente se encuentra el adagio jurídico que manda “Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir”, el cual se propone explicar que, si el legislador tenía como intención hacer distinciones, hubiera hecho las salvedades y excepciones correspondientes. Puesto que, el decreto solo menciona a la prohibición de los despidos “sin justa causa” y no hace distinción fundada en la antigüedad. En el régimen general, el trabajador que cursa el periodo de prueba como el que tiene cierta antigüedad pueden ser despedidos sin causa, con la diferencia de que en el primero no se generará el derecho a la indemnización del artículo 245 de la LCT. Y la existencia de una reparación, no puede hacer pasar por alto que, ante los dos supuestos lo que se encuentra es un “despido sin causa”.

## **VI. Conclusión**

La discusión se centra en que si el decreto 329/2020, dictado por el PEN con el fin de paliar los efectos nocivos de la pandemia, el cual prohibió los despidos incausados, aplica también a los trabajadores que cursan el periodo de prueba, en donde, cualquiera de las dos partes puede dar por finalizada la relación laboral sin que se genere derecho a indemnización, en razón al artículo 92 bis de la LCT.

El trabajador despedido en plena vigencia del decreto y cursando el primer mes de la relación laboral, interpuso recurso extraordinario provincial ante la SCJ de Mendoza, con el fin de ser restablecido en su trabajo y percibir los salarios caídos. El recurso fue rechazado, el voto de la mayoría centró su decisión en la inexistente estabilidad que se posee en el denominado “periodo de prueba” y para ello se apoyaron el dictamen que la Corte realizó en Schnaiderman,

E. H. c/ Estado Nacional - secretaria de cultura y comunicación de la presidencia de la Nación, del año 2008.

No se debe dejar de señalar que, si bien la teoría restrictiva ha sido acogida por distintos tribunales, al realizar un análisis de la jurisprudencia argentina de los últimos dos años, se puede concluir que en la mayoría de los precedentes dictados ha preponderado la adhesión a la interpretación más favorable al trabajador que, con sus diferentes argumentos, aristas o alcances determinaron que el despido del trabajador que cursa el periodo de prueba es alcanzado por la prohibición del Decreto.

## **VII. Referencias**

Acosta, Luciana Yanet c/M&L Servicios S.A. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (13 de julio de 2020) [Gabriela Alejandra Vázquez - María Cecilia Hockl]

Constitución de la Nación Argentina. (1994)

Decreto 32/2019. (2019) Emergencia publica en materia ocupacional. Poder ejecutivo nacional. 10 de enero de 2019

Decreto 329/2020. (2020), Prohibición de despidos. Poder ejecutivo Nacional. 31 de marzo de 2020

Etala, C. A. (2002). Contrato de Trabajo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

Garcia, J. A. (2021). Prohibición de despidos en el marco de la República Argentina.

Respuesta jurisprudencial. Revista Ideides. Obtenido de <http://revista-ideides.com/prohibicion-de-despedidos-en-el-marco-de-la-emergencia-publica-en-argentina-respuesta-jurisprudencial/>

Grisolia, J. A. (2016). Manual de Derecho Laboral. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Lavie, Q., Benedetti, & Cenicacelaya. (2009). Derecho constitucional argentino. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Ley N.º 20.744 (1976). Ley de contrato de trabajo. Honorable congreso de la Nación Argentina. 13 de mayo de 1976.

Ley N.º 25.561 (2002). Emergencia pública y reforma del régimen cambiario. Honorable congreso de la Nación Argentina. 07 de enero de 2002

Llatser, N. (2020). Algunas reflexiones en torno a la prohibición de despidos DNU 329/2020: Análisis Sobre Su Constitucionalidad. Revista Ideides. Obtenido de <http://revista-ideides.com/algunas-reflexiones-en-torno-a-la-prohibicion-de-despidos-dnu-329-2020-analisis-sobre-su-constitucionalidad/>

Ojeda Benegas, Julio Rodrigo C/ Instituto Nacional De Servicios Sociales Para Jubilados Y Pensionados. Juzgado Federal de Resistencia Nro. 2 de la Provincia del Chaco (02 de abril 2020)

Orellana, Maximiliano Andrés c/ Aberturas de aluminio S.A. Cámara del Trabajo de la IV Circunscripción Judicial de Rio Negro (02 de junio de 2020).

Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra. Corte Suprema de Justicia de la Nación (15 de marzo de 2007). Nro. Interno: R.320. XLII [Highton de Nolasco, Maqueda. Voto: Lorenzetti, Zaffaroni, Argibay. Fayt, Petracchi]

Rodríguez, S. O. (06 de mayo de 2020). Las dos posiciones frente a los despidos en el período de prueba (Art. 92 bis, LCT), en plena vigencia del Decreto 329/2020 que prohíbe los despidos. Obtenido de [www.eldial.com: http://www.saij.gob.ar/DACF200090](http://www.eldial.com: http://www.saij.gob.ar/DACF200090)

Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (16 de junio de 2020) [Gregorio Corach - Leonardo Jesús Ambesi]

Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación. Corte Suprema de Justicia de la Nación (08 de abril de 2008) Fallos: 331:755 [Lorenzetti - Highton De Nolasco - Fayt - Petracchi - Maqueda - Zaffaroni - Argibay]

Sosa, Maria Carla c/ Operaciones hoteleras Express S.A. Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Familia de la I Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquen - Sala III (2020)

Tula, D. J. (2020). “Preguntas Prácticas y sus respuestas” DNU 329/2020. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. Obtenido de <https://amatraba.org.ar/nota/doctrina/243>

Yori, Melisa c/ Adecco Argentina S.A. Juzgado De Primera Instancia De Distrito En Lo Laboral De La Cuarta Nominación De La Ciudad De Santa Fe (08/04/2020)