



El STJ convalida un despido en pandemia por encontrarse el trabajador en  
periodo de prueba: fallo “Jara”

## NOTA FALLO

Autor: Maicol Daniel Patelli

D.N.I.: 40.111.364

Legajo: VABG63766

Prof. Director: Dr. Cesar Daniel Baena

Villa Regina, 2022

**Tema:** Modelo de Caso – Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo. –

**Fallo:** Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro - Secretaría Laboral y Contencioso Administrativo STJ N°3 “JARA, SEBASTIAN ALBERTO C/ ABERTURAS DE ALUMINIO S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” – Expte. N° C-4CI-19713-L2020 // CI-09974-L-0000, con fecha 4 de febrero de 2022. –

**SUMARIO:** 1. Introducción. – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. – 3. Reconstrucción de la Ratio Decidendi de la Sentencia. – 4. Análisis crítico del fallo. – 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – 4.2. La postura del autor. – 5. Conclusión. – 6. Listado de referencias bibliográficas. – 6.1. Doctrina. – 6.2. Jurisprudencia. – 6.3. Legislación. – 6.4. Otras Fuentes. – 7. Anexo Fallo Completo. –

## ***1. INTRODUCCIÓN***

En el caso a analizar, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro (STJRN), debió decidir la procedencia de un recurso de inaplicabilidad de ley contra una sentencia de fecha 04/02/2022 de la Cámara del Trabajo de Cipolletti. El Juzgado de primera instancia hizo lugar a una medida autosatisfacía, promovida por el Sr. Sebastián Alberto Jara, tendiente a su reincorporación en el puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones desde que fue despedido hasta su efectiva reincorporación, todo ello con fundamentación en la prohibición de despidos vigente. (DNU 329, 2020)

El Sr. Jara ingresa a trabajar el 02-03-20 en Aberturas de Aluminio S.A, cumpliendo funciones de peón y dentro de las prescripciones del CCT 260/75. El 27-04-20 es notificado por su empleador de la extinción del contrato de trabajo a partir del 10-05-20, enmarcado en la finalización del periodo de prueba. (Ley 20744, 1976, art. 92).

Destaco que la normativa traída al análisis por la parte actora, DNU 329/20, es sancionada dentro de la vigencia del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) dictado en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria, en virtud de la Pandemia declarada en relación con el coronavirus COVID-19, lo cual permite

afirmar que el fallo cuenta con una relevancia social y política, toda vez que su decisión impacta directamente en el motivante de su sanción, es decir, impedir la consumación de despidos durante el transcurso del ASPO en aras de salvaguardar los puestos de trabajo, sin que pueda advertirse a priori que la norma hubiera introducido distinciones.

Respecto a las controversias doctrinarias y jurisprudenciales del fallo, se pueden determinar dos tipos de problemas jurídicos, por una parte, un problema de conocimiento, es decir un dilema vinculado a la indeterminación de la existencia de un hecho no probado que es indispensable para la resolución de la causa y que obliga al juzgador a tener conocimiento del mismo. Los jueces deben resolver todos los casos que dentro de la esfera de su competencia les fueren planteados, quienes no pueden excusarse de fallar por oscuridad de las normas o de los hechos o bien a la aplicación del principio precautorio cuando la situación lo requiera, es decir fundado motivo para temer que, durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable. Evidentemente en este caso se configura una laguna de conocimiento, la que surge por el deficiente conocimiento de las circunstancias del caso y para resolver las lagunas de conocimiento, los juristas usan presunciones. Este desconocimiento puede producirse porque nos falta información acerca de los sucesos relevantes y ello resulta independiente de la completitud del sistema normativo ya que los problemas de aplicación de normas generales a casos individuales provienen de dificultades para subsumir un caso individual en una cierta clase de casos genéricos elementales. Por ello, Alchourron y Bulygin (2010) sostienen que aquí el caso tiene solución, pero no se sabe cuál es ella, ya porque falte información acerca de algún hecho relevante (laguna de conocimiento), ya porque el caso (individual) cae dentro de la zona de vaguedad (zona de penumbra) de algún concepto relevante (laguna de reconocimiento).

Según Alchourron y Bulygin la duda o ignorancia acerca de la solución que corresponde a un caso individual (que incluye tanto a los problemas de conocimiento como a los de reconocimiento) puede caracterizarse como una situación en la que falta conocimiento acerca de la calificación normativa de una conducta determinada (en un caso dado). Y el problema que plantea esa situación es, por consiguiente, un problema de conocimiento. Este problema jurídico se evidencia al momento de analizar la procedencia o no de la medida autosatisfactiva, donde la parte actora, no determina información que es imprescindible para la prosperidad de la misma.

Por otro lado, aparece también una laguna axiológica, dado que las propiedades relevantes que tuvo en cuenta el legislador al momento de sancionar el DNU 329/2020, entran en conflicto con principios de orden constitucional, es decir de jerarquía superior a la norma. En la cuestión controvertida de este caso, se cumplen las propiedades relevantes para la aplicación del mencionado DNU que establece la prohibición de despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial. Por otro lado, la parte demandada considera aplicable también el art. 92 de la LCT el cual establece que el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros TRES (3) meses, pudiendo cualquiera de las partes extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción.

Alchourrón y Bulygin caracterizan a las lagunas axiológicas cuando el sistema normativo establece una solución para un caso constituido a partir de ciertas propiedades, que son irrelevantes, en relación con la solución estipulada, y las restantes propiedades que se puedan dar contingentemente junto con las que configuran el caso. La laguna axiológica se daría, cuando un caso está correlacionado por un sistema normativo con una determinada solución y hay una propiedad que es irrelevante para ese caso de acuerdo con el sistema normativo, pero debería ser relevante en virtud de ciertas pautas axiológicas.

De lo normado por el PEN en el DNU se desprende que el despido o suspensión durante el plazo de 60 días es el supuesto de hecho que debe configurarse para la aplicación de la consecuencia jurídica, es decir la nulidad de aquel despido o suspensión. En el supuesto de hecho del DNU 329/2020 es donde se identifica la laguna axiológica, dado que las propiedades relevantes tenidas en cuenta por el legislador del mismo generan una consecuencia jurídica que se considera axiológicamente inadecuada, porque el sistema no hace un distingo que debe hacerse generando la colisión del DNU con el principio de equidad, principio consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art 11 de la LCT y art. 14 bis de la CN. (Alchourron y Bulygin, 2010)

Grisolia (2016) identifica que el principio de equidad se encuentra configurado cuando la norma aplicada al caso particular genera una situación “disvaliosa” o no querida por el propio legislador, un resultado injusto que donde el carácter general de la ley la torna imperfecta o de difícil aplicación al caso particular.

A través del presente trabajo, me concentraré en analizar la valoración que efectúa el STJ en su fallo a la normativa, y confrontarla con la controversia doctrinaria y jurisprudencial reflexionando sobre los alcances del DNU 329/2020 respecto del Periodo a Prueba, sin dejar de lado los Principios inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral.

## ***2. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL***

Como he adelantado precedentemente, el fallo que data del 04/02/2022, se compone por una parte recurrente, el empleador Aberturas de Aluminio S.A. y la contraparte, el Sr. Jara, Sebastián Alberto, trabajador. –

El Sr. Jara ingresó a trabajar bajo la dependencia de Aberturas de Aluminio el 02 de marzo del 2020. El 19 de marzo, se establece el “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19. (DNU 297, 2020). Y el 31 de marzo se establece se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días. (DNU 329, 2020). –

El 27 de abril del 2020, el Sr. Jara recibe por parte de su empleador, Aberturas Aluminio S.A., un Telegrama de rescisión del contrato de trabajo de periodo a prueba en los términos del art. 92 bis, Ley 20.744. Suceso que impulsa al mismo a promover acción por medida autosatisfactiva, fundada en la normativa mencionada ut supra, ante la Cámara del Trabajo, tendiente a la reincorporación a su puesto de trabajo y también al pago de las remuneraciones desde que fue despedido hasta su efectiva reincorporación, pretensión a la cual el juzgado de primera instancia hace lugar. (Cámara del Trabajo de Cipolletti, 2020, ci-09974-1-0000)

Ante la toma de conocimiento por parte de Aberturas de Aluminio S.A., interpone un recurso de revocatoria contra la sentencia definitiva, siéndole el mismo denegado por la Cámara, por improcedente al no encontrarse previsto en la ley del fuero. Por consiguiente, interpone un Recurso extraordinario de Casación (CPCyC, art. 286, ss y Ley 1504, art. 56), aduciendo que tal medida genera agravios a título de arbitrariedad de sentencia, dado que afecta derechos constitucionales, en especial el derecho de defensa, (Const., art. 18) y denota una franca violación a la independencia y

división de los poderes constitucionales, en tanto deroga sin más el art. 92 bis de la LCT. Como así también plantea una cuestión de derecho, referida a la errónea aplicación e interpretación efectuada por parte del tribunal de las normas aplicables al caso. A lo cual, corrido el traslado a la parte actora, esta contesta respecto de la medida autosatisfactiva, que en caso de urgencia manifiesta o afectación de garantías constitucionales o derechos fundamentales la ley faculta al juez para prescindir de la bilateralidad. Respecto del agravio, lejos de legislar la Cámara, interpreta la norma que prohíbe los despidos y suspensiones es razonable y protege al trabajador, sin distinción alguna. La Cámara, al resolver el Recurso Extraordinario interpuesto declara únicamente admisible el recurso de inaplicabilidad de ley y declara la inadmisibilidad del recurso extraordinario con respecto a los agravios invocados, siendo posteriormente elevadas las actuaciones, de acuerdo a lo establecido en el Código de Rito, al STJRN. –

El Superior Tribunal de Justicia Provincial, vistos los antecedentes de la causa, el recurso interpuesto y su contestación, procede a efectuar un análisis del caso, con lo cual resuelve hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por Aberturas de Aluminio S.A., revocando la sentencia de fecha 11 de junio de 2020 y rechaza la medida autosatisfactiva interpuesta por el Sr. Jara. –

### **3. RECONSTRUCCIÓN DE LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA**

El Tribunal Supremo provincial, debió analizar dos cuestiones controvertidas en doctrina y jurisprudencia, es decir problemas jurídicos, por un lado, la procedencia de la medida autosatisfactiva promovida por el actor, y por otro lado sobre la aplicación del DNU 329 al periodo de prueba, previsto en el art. 92 bis de la LCT. Es por ello que para la resolución de los mismos debió valerse de ciertos argumentos jurídicos, fundamentos que serán determinados y desarrollados en este apartado. –

En primer lugar, respecto de la medida autosatisfactiva, el Superior determina que para su procedencia, de acuerdo a las pautas establecidas por Luis Luciano Gardella (2016), se deben cumplimentar los siguientes recaudos: a) Fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial; b) firme convencimiento de que el perjuicio invocado es irreparable e inminente; c) urgencia manifiesta extrema y d) que estén comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una mayor dosis de urgencia, siempre y cuando a ellos no se contrapongan en el caso, en cabeza del destinatario de la medida, otros derechos de similar calibre. Advierte el

Superior, de acuerdo a los argumentos expresados que el Tribunal de mérito no examinó debidamente el cumplimiento del requisito de urgencia para la admisión de la medida, y puntualiza que no puede derivarse únicamente del contexto social y el carácter alimentario de la remuneración sin ningún tipo de apreciación de la situación concreta del trabajador. Cuestiones que no fueron demostradas por el actor, pero que no pueden ser deducidas por el juzgador, es por ello que resuelve el problema de conocimiento determinando que la medida no se encuentra debidamente otorgada. –

En segundo lugar, el Superior pone en consideración por una parte el DNU 329/20, que dispuso la prohibición de despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor. Y por la otra el art. 92 bis de la LCT, que regula el periodo a prueba, estableciendo en resumen que el contrato por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba por los primeros tres meses de vigencia, es decir, que durante dicho periodo si bien el empleador debe cumplir con todas las obligaciones atinentes a un contrato indeterminado típico puede rescindirlo, de modo unilateral, sin expresión de causa, mediando preaviso y sin responsabilidad indemnizatoria.

La doctrina es conteste en afirmar que el periodo de prueba se trata de un lapso del contrato de trabajo ordinario celebrado para durar por tiempo indeterminado en el que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo con la única obligación de otorgar preaviso o, en su defecto, abonar la indemnización sustitutiva equivalente. De esta forma señalan que, al no haberse activado el derecho a la estabilidad, el despido sin causa que el empleador disponga no es considerado un ilícito contractual. (Miguel Ángel Maza, 2016)

Asimismo, por otra parte, se definió el periodo a prueba como la cualidad que adjetiva a las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, durante un breve lapso siguiente a su inicio, a mérito del cual las partes cuentan con la facultad de desistir unilateral e incausadamente de la contratación sin asumir las consecuencias económicas desfavorables. (Rubinzal-Culzoni, 2011). En esta línea argumentativa, dicho período tiene como justificación esencial el conocimiento de la capacidad de rendimiento del trabajador, la apreciación de las aptitudes que ostenta para la tarea asignada o bien la falta de conveniencia del empleador o trabajador de la continuidad de la relación de trabajo de forma indeterminada.

El STJ, expone que no puede considerarse que un trabajador que no gozaba de estabilidad ni siquiera relativa, por encontrarse en período de prueba, la adquiera en

forma absoluta a partir del dictado del DNU 329/20. Afirma que solo puede garantizarse un derecho a la estabilidad absoluta a quien ya la hubiera adquirido en la forma relativa que otorga la LCT. Y en este entendimiento queda descartado que, en el caso, al no reconocerse al trabajador un derecho del que no goza, se vulnere principio laboral alguno. En este caso, para los magistrados, la estabilidad reforzada otorgada por el DNU 329/20 (y sus sucesivas prórrogas) no había sido adquirida por el trabajador porque no llegó a cumplir el plazo de tres meses señalado por el art. 92 bis LCT.

Sentado lo que antecede, el STJ al resolver sobre el problema jurídico de laguna axiológica interpretó que los Decretos N° 329/20 y 487/20 no alcanzan a la desvinculación en período de prueba, puesto que los mismos disponen la prohibición de despidos sin justa causa mientras que el art. 92 bis de la LCT estipula que cualquiera de las partes puede extinguir la relación durante el lapso de tres meses sin expresión de causa y ello no implica que la causa no exista sino que simplemente no debe ser expresada al decidir la culminación del vínculo en función de la propia naturaleza del instituto. –

#### ***4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL FALLO***

##### ***4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales***

El objetivo del presente subapartado, es efectuar un análisis exegético de los principios y normativas en conflicto en el caso concreto y en aquellas implicancias teóricas como prácticas existentes en su génesis.

Adentrándonos en el análisis conceptual, el art. 14 bis de la CN, que alude al trabajador como “sujeto de preferente tutela”, norma que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, entre ellos protección contra el despido arbitrario. En nuestra legislación laboral, la mencionada protección, está plasmada en la LCT, puntualmente en su art. 245 en el caso del despido directo y el art. 246 cuando el despido es indirecto. Ahora ante la creencia de insuficiencia de esta respuesta frente al contexto de pandemia, el Poder Ejecutivo Nacional erigido en legislador, dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020, que prohíbe los despidos y suspensiones sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por 60 días. Afirma que los despidos no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

En el fallo central de esta nota, se encuentra un hecho controvertido, el despido de un trabajador en periodo de prueba encontrándose vigente el decreto 329/20. En tal sentido es necesario preguntarnos si la prohibición abarca a este particular instituto del derecho del trabajo, que no se trata de una modalidad contractual autónoma, sino de un periodo de tiempo dentro de la modalidad de contractual por tiempo indeterminado. Sobre el particular hay dos claras posturas al respecto.

Por una parte, una postura que afirma que prevalece el art. 92 bis de la LCT, por sobre el DNU 329/20, que es claramente restrictiva y la postura que sostiene la prevalencia del DNU 329/20 de prohibición de despedir por sobre el art. 92 bis se trata de una postura tuitiva.

La postura restrictiva, aplica un orden de prelación directo, en tanto entiende a la LCT, como superior frente a un decreto contingencial y de carácter temporal. En suma, esta postura afirma que para el desarrollo de una relación de trabajo tiene que haber seguridades jurídicas de ambas partes, sosteniendo que, en casos de crisis, limitar las facultades a los empleadores implicaría un modo injusto de aplicar la ley siempre en detrimento de la misma parte. Esta postura es coincidente con la establecida por el Superior Tribunal de Justicia en el fallo central de este trabajo.

Esta cuestión claramente se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia, resultando de gran relevancia traer fallos, como el establecido en el fallo Godoy. (Tribunal del Trabajo, prov. de Jujuy, C-161822/20, 2020). En estos obrados estamos en el escenario, en el que un dependiente fue despedido sin justa invocación de causa amparándose en el periodo de prueba.

El voto de la mayoría redactado por el Dr. Domínguez y a cuál adhirió el Dr. Calderón, tuvo una interpretación restrictiva, expresando que entender lo contrario bajo el argumento de “donde la ley no distingue el juzgador no debe distinguir”, en los casos de los contratos a plazo fijo, de temporada y eventual, si el plazo de vencimiento del contrato - culminación de la temporada o de la eventualidad - cayese dentro del período que comprende el DNU 329/2020, manifiestan se llegaría al paradójico que el empleador no podría dar por concluido el plazo, la temporada o la eventualidad, obligándolo a mantener una relación contractual a contrario de lo originariamente pactado y en clara violación de la seguridad jurídica que debe imperar en cualquier vínculo jurídico. En segundo lugar, expresan que la estabilidad objeto de protección del DNU, aún no ha sido adquirida por el trabajador en periodo de prueba. En esta misma postura se ubican los maestros Jorge Rodríguez Mancini y Juan Confaloniero (2020) al

considerar que el período de prueba es una institución cuya piedra fundamental se ubica la aceptación recíproca de las partes del contrato, a través del cual se efectúa un análisis de aptitudes, destrezas, y conveniencia y si la relación resulta beneficiosa para ambas partes.

Coincidente en su interpretación, la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala X, 2020, expresa que el periodo a prueba, denominado también período de carencia por la doctrina clásica, Deveali (1946, p. 505), constituye un tiempo establecido en el sistema jurídico laboral por el legislador, que debe transcurrir para hacerse efectiva, en principio, la indeterminación del plazo en el vínculo. En otras palabras, sostienen que se trata de un espacio temporal destinado a satisfacer las expectativas que las partes han puesto en su relación y así acceder el trabajador al estándar total de protección que el ordenamiento ha fijado para el empleo privado. Que, a su vez sostienen que el DNU, resulta taxativo en su texto al prohibir los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, sin incluir expresamente otros supuestos legales, tanto extintivos como de condición temporal.

Por otro lado, la postura tuitiva sostiene que el DNU 329/2020, es aplicable a los trabajadores en período de prueba. Autores doctrinales destacados, como el Dr. Sergio Adrián Arce, quien sostiene que sin lugar a dudas el análisis de la coyuntura de las relaciones laborales en época de pandemia debe llevarse a cabo bajo el tamiz de los principios protectorios del derecho del trabajo. Esto hace que el carácter tuitivo de la relación de trabajo extienda los efectos del DNU 329/20, ya que sostiene el doctrinario que no hay que hacer distinción de trabajadores que ni el propio decreto realiza. En suma, esta postura no admitiría el despido de un trabajador en período de prueba, debido a la protección especial consagrada en el DNU 329/20. Esta postura, es coincidente con la adoptada por la Cámara del Trabajo de Cipolletti en nuestra sentencia, quien bajo el principio *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, entiende que el DNU desplaza en la cuestión que concierne a la solución del caso particular, a la LCT por su condición de norma de emergencia, posterior en el tiempo y más favorable al trabajador.

Coincidente con esta postura, en la minoría del fallo de Jujuy citado *ut supra*, el Dr. Chazarreta, puntualizó la nulidad de la extensión del contrato, debiendo disponerse la reincorporación del actor al puesto de trabajo que ocupaba antes de la rescisión. En tal sentido, indica que el DNU 329/2020, no permite distinciones entre quienes hayan alcanzado estabilidad relativa impropia y trabajadores que no gozan de estabilidad por

encontrarse en período de prueba; que el mismo está dirigido al trabajador como sujeto de preferente tutela, más aún en estas circunstancias de pandemia por Covid-19 por lo que la normativa constitucional y legal debe extremarse a fin de garantizar dicho estatus preferencial del trabajador y su familia, remarcando la interpretación con sentido ampliamente protectoria de los derechos laborales y sociales, art. 14 bis de la CN y convenio de la OIT. También manifiesta que el Estado ha auxiliado a empleadores al disponer el financiamiento del pago de hasta el 50 % de los salarios del sector privado, asistencia estatal que está destinada a garantizar el pago de los salarios de los trabajadores en relación de dependencia al haber dictado en plena cuarentena gracias al Programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción, el DNU 332 (2020) dispuso la creación de los denominados ATP.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III (2020) expresó que el DNU alude a la excepcional situación derivada de la pandemia que conlleva a la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole, asegurando a los trabajadores que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, con la correspondiente pérdida de ingreso y la derivada dificultad de procurar subsistencia en el marco de las medidas de aislamiento impuestas por el Estado, que hacen ciertamente improbable la obtención de un nuevo empleo.

Coincidentemente con la mencionada, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones (2020), expresó que resulta congruente acatar, en primer lugar, la regla jurídica que manda “no distinguir cuando la ley no distingue” y, en segundo término, la preservación de los puestos de trabajo en tal contexto de excepción. Como así mismo, hace hincapié en que se debe tener en cuenta la dificultad —más que evidente— de que el trabajador pueda hacerse de un nuevo puesto de trabajo ante el aislamiento social preventivo y obligatorio, remarca que -además- la percepción del salario es prioritaria para las épocas de pandemia, por ser una contraprestación esencial y alimentaria.

#### **4.2. *La postura del autor***

Luego de un estudio exhaustivo del fallo central, procederé en el presente subapartado a expedir mi punto de vista, anticipando que considero acertados los argumentos de la ratio decidendi tomada por el Máximo Tribunal provincial en la sentencia, resultado de su análisis.

La laguna axiológica es generada a partir del conflicto existente entre la norma presentada por las partes, DNU 329/20, y el principio de equidad, claro está que aplicar

la reglamentación general establecida en el DNU al caso determinado en el instituto de periodo a prueba, trae una solución injusta, es decir, que el esquema genérico y abstracto de la norma general, repercute en un problema jurídico de injusticia estrictamente legal que se somete a un caso particular. –

Que si bien, en la interpretación del DNU 329/20 respecto de su aplicabilidad al periodo de prueba se encuentran dos posturas claramente demarcadas y ambas con fundamentos valederos, el Juzgador debe resolver el conflicto particular tipificando el hecho en la normativa aplicable al caso, como así también, debe garantizar que la resolución no afecte otros derechos de mayor jerarquía. Y es aquí donde debemos detenernos y analizar la aplicación de ambas posturas.

Por un lado, la postura tuitiva, que hemos caracterizado ut supra, generaría el reintegro del trabajador, garantizando así la continuidad de sus ingresos, cuestión que muchos juristas y doctrinarios antes mencionados, indican fue el objetivo del DNU, sin efectuar distinción alguno de aplicación.

Sin embargo, adoptar esta resolución del conflicto, implicaría, no solo la adquisición de derechos por parte del trabajador, sino también la quita de derechos al empleador. La continuidad de la relación laboral más allá del plazo legal previsto en el art. 92 Bis de 3 meses, generaría la adquisición de una estabilidad relativa para el trabajador, estabilidad que, durante el periodo de prueba aún no se encuentra aún configurada. Y ello, afecta derechos del empleador, como lo son la posibilidad de seleccionar a sus dependientes y el ejercicio de las facultades de dirección y organización de su empresa, siendo que la potestad de suprimir derechos es propia del poder legislativo, por lo cual tener esa postura es una evidente transgresión a la independencia y división de los poderes constitucionales

El DNU establece de manera general la prohibición de los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días, mal podríamos interpretar que, a través de una normativa general, puede derogarse un instituto específico, como lo es el periodo a prueba.

La prohibición de despidos no reglamenta la posibilidad del empleador de extinguir el contrato una vez finalizado el plazo establecido por el mismo, en iguales condiciones que el periodo de prueba en caso de no cumplir con los parámetros necesarios para el desenvolvimiento en el puesto.

Incluso, el legislador demuestra que no ha deseado incluir en la prohibición de despido al instituto de periodo de prueba al no regular en ninguno de los Decretos donde

prorroga la medida, a saber 487/2020, 891/2020, 761/2020, 624/2020, 39/2021 B.O y 891/2020, en ninguno de los decretos mencionados, reguló tal conflicto jurídico.

## 5. CONCLUSIÓN

Como conclusión el Decreto 329/20, con sus respectivas prorrogas, es constitucional ello en razón del anclaje constitucional que tienen los principios más básicos del Derecho Laboral, como así también su desarrollo legislativo a partir fundamentalmente de la LCT. Sin perjuicio de ello, me permito resaltar que en el caso del instituto de periodo de prueba, art. 92 bis de la LCT, no hace la norma el distingo que debe hacerse, dejando sin abordar una propiedad relevante.

La normativa de primer grado, si bien respalda su decisión en los principios propios de la materia laboral, por ser una norma de emergencia, posterior en el tiempo y más favorable para el trabajador, coincidir con el mismo, significaría suprimir el art. 92 bis de la LCT, y ello es una función legislativa, no judicial, por lo tanto, debe encontrarse determinado en la norma.

Este fallo jurisprudencial en la provincia, generó un gran impacto, no solamente jurídico, marcando una posición de interpretación del DNU 329/20 en la provincia, sino también social, desalentando nuevos procesos judiciales con el mismo problema jurídico, y ello se puede ver claramente reflejado en fallos posteriores al analizado como “Orellana Maximiliano Andrés c/ Aberturas de Aluminio S.A. s/ medidas cautelares”. (STJRN, 2022)

## 6. LISTADO DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 6.1. Doctrina

- Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio** (2010) “Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales”, ciudad de Buenos Aires, Editorial Del Cardo;
- Deveali**, (1976) “Período de prueba y permanencia”, DT 1946, 505;
- Gardella Luis Luciano** (2016) "Medidas Autosatisfactivas. Trámite. Recursos", en Peyrano, Jorge W., ob. cit. p. 263" (cf. Se. 35/16 "Romero");
- Grisolia Julio Armando** (2016) “Manual de Derecho Laboral 7ª. Ed.”, ciudad de Buenos Aires, editorial Abeledo Perrot S.A;

**Maza Miguel Ángel** (2016) "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, Mario E. Ackerman (director) T. I, p. 784/786;

**Mancini Jorge Rodríguez y Confaloniero Juan** (2020)

**Rubinzal – Culzoni**, (2011) Revista de derecho laboral – Actualidad;

**SFEIR Santiago L.** (2020) “La Aplicación del Art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo en tiempos de COVID-19: La Validez del DNU 329/2020 como Norma de Emergencia” (La Ley Online R/DOC/1163/2020);

## 6.2. *Jurisprudencia*

**Cámara de Trabajo – Cipolletti.** (11 de junio de 2020). “Jara, Sebastián Alberto c/ Aberturas de aluminio S.A. s/ medida cautelar autosatisfactiva” - Expte N° ci-09974-1-0000;

**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I** (29 de junio de 2020) “Quiñonez Menezes, Andrés Eduardo c/ 25 Horas S.A. y otros/Medida Cautelar”;

**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III** (22 de junio de 2020) “Santos, Bárbara Anabella C/Maxegur SRL S/Medida Cautelar”;

**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X** (16 de junio de 2020) “SALAZAR, JESUS GABRIEL C/ 25 HORAS S.A. Y OTRO S/MEDIDA CAUTELAR”;

**Superior Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy Sala I, Vocalía 2** (03 de diciembre de 2020) “Medida Autosatisfactiva: Godoy Mercado Marcelo Fabian C. Pussetto Salta Sociedad Anónima”, Expte. C-161822/20;

**Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Rio Negro - Secretaría laboral y contencioso administrativo STJ N°3.** (04 de febrero de 2022). “Jara, Sebastián Alberto c/ aberturas de aluminio s.a. s/ medida cautelar autosatisfactiva” - Expte N° ci-09974-1-0000;

**Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Rio Negro - Secretaría laboral y contencioso administrativo STJ N°3.** (09 de febrero de 2022). "Orellana, Maximiliano Andrés c/aberturas de aluminio SA S/ Medidas Cautelares (I) S/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° C-4CI-19702-L2020 // CI-04242-L-0000)

## 6.3. *Legislación*

**Código procesal civil y comercial de la Nación [Código].** (07 de Noviembre de 1967) Información Legislativa – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

**Congreso de la Nación Argentina** (13 de mayo de 1976) art. 92 [Título III] Ley de Contrato de trabajo (Ley N° 20.744 de 1976, Texto ordenado por Decreto 390/1976);

**Legislatura de la provincia de Río Negro.** (10 de enero de 2008) Artículo 56, Ley de procedimiento laboral de la provincia de río negro. [ Ley N° 1504, 2008];

**Poder Ejecutivo Nacional Argentino** (19 de marzo de 2020) Aislamiento social preventivo y obligatorio (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020);

**Poder Ejecutivo Nacional Argentino** (31 de marzo de 2020) Prohibición despidos (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/2020);

**Poder Ejecutivo Nacional Argentino** (01 de abril de 2020) Programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción, 2020 (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 332/2020);

## 7. ANEXO: Fallo Completo

VIEDMA, 4 de febrero de 2022. Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio G. Ceci, Sergio M. Barotto, Cecilia Criado, Liliana Laura Piccinini, Carlos M. Valverde y con la presencia de la señora secretaria, doctora Stella Maris Gómez Dionisio, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "**JARA, SEBASTIAN ALBERTO C/ABERTURAS DE ALUMINIO S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA S/INAPLICABILIDAD DE LEY**" (Expte. N° C-4CI-19713-L2020 // CI-09974-L-0000), elevados por la Cámara del Trabajo de la IVa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de Cipolletti, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

### CUESTIONES

- 1ra. ¿Es fundado el recurso?
- 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

### VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio G. Ceci dijo:

#### 1. Antecedentes de la causa:

Mediante la sentencia dictada el 11 de junio de 2020, la Cámara hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada por el señor Sebastián Alberto Jara y consecuentemente ordenó a la firma Aberturas de Aluminio SA a reincorporarlo a su puesto de trabajo y a abonarle los salarios que se devengaran desde el despido hasta la efectiva reincorporación, todo ello bajo apercibimiento de disponer la aplicación de astreintes en la suma de \$1.000 por cada día de incumplimiento.

Impuso las costas a la parte accionada en virtud de haberse acreditado la notificación del despido durante el período de protección absoluta.

Cabe remarcar que el señor Jara ingresó a trabajar el 02-03-20 cumpliendo funciones de peón y dentro de las prescripciones del CCT 260/75, transcurriendo normalmente la relación laboral hasta el 27-04-20, fecha en que recibió comunicación postal, mediante la cual, le notificaron la extinción del contrato laboral a partir del día 10-05-20.

Para decidir en el sentido que lo hizo, el Tribunal de origen, en el marco de la plataforma fáctica antes mencionada y del análisis de la documentación telegráfica acompañada por el actor en autos, determinó que la medida se encontraba fundada en la verosimilitud del derecho invocado por tratarse de un despido notificado durante la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/20 y de precedentes jurisprudenciales que han resuelto favorablemente dicho requerimiento.

Señaló que la medida autosatisfactiva se encuentra regulada en el art. 232 del CPCyC.

Interpretó que resultó notorio y manifiesto el peligro en la demora dado el carácter irreparable de los perjuicios que de no admitirse le irrogarían al trabajador.

Citó jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia relativa a los recaudos necesarios para la procedencia de una medida autosatisfactiva y encuadró el caso en las prescripciones dispuestas por el Estado Nacional mediante los Decretos N° 260/20 y N° 329/20.

En este contexto, evaluó si la prohibición de despedir dispuesta en el último Decreto referido, tendría alcance a trabajadores comprendidos dentro del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, aunque en el período de prueba, aclarando que el mismo forma parte del contrato integral y no reviste modalidad contractual especial (arts. 90 y 92 bis de la LCT).

Determinó que el alcance de la norma comprende tanto a aquellos trabajadores públicos que se rigen por el régimen de estabilidad relativa, como a los trabajadores privados, sin distinción del régimen particular de regulación en virtud de que ninguna diferenciación realiza la ley. En ese sentido, recordó el principio general de derecho que nos indica que: "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir" como lo ha sostenido la CSJN.

Mencionó distintas opiniones doctrinarias y agregó que la prohibición estipulada en la norma antes referida también alcanzó al despido directo sin expresión de causa producido en el período de prueba con motivo de que la misma no distinguió sobre despidos incausados en períodos debilitados o fortalecidos de una relación laboral.

De este modo, afirmó que a los trabajadores comprendidos dentro de las prescripciones del art. 92 bis de la LCT les alcanzó la protección de estabilidad propia temporaria establecida por el DNU N° 329/20, siendo aplicable al caso, ante la falta de una expresa exclusión normativa, la regla imperativa que consagra el art. 9 de la LCT, conforme el mismo lineamiento seguido en otros casos similares por el Tribunal de origen, aunque

referida dicha casuística a los comprendidos dentro del régimen de la Ley 22250 (Quintana, Rubén Alfredo y otros s/ Medidas cautelares, 22-05-20).

Recalcó que la prohibición de despido se extendió por el período comprendido entre el 31 de marzo hasta el 29 de mayo del 2020 y que, posteriormente, mediante Decreto N° 487/20 el Poder Ejecutivo Nacional prorrogó dicha prohibición hasta el 28 de julio del mismo año.

Dentro de esta línea, remarcó que el trabajador fue notificado del despido una vez vigente el mencionado Decreto, por lo tanto, -conforme el criterio del Tribunal- aquel resultaría carente de efectos jurídicos.

Mencionó jurisprudencia y sostuvo que la prohibición de despedir establecida por el Decreto alcanza a los trabajadores comprendidos dentro del período de prueba, en virtud de que el mismo desplaza en la cuestión que concierne a la solución del caso particular a la LCT por su triple condición: a) de norma de emergencia, b) posterior en el tiempo y c) más favorable al trabajador; suspendiendo determinados efectos del contrato y no los contratos mismos, tal la facultad de rescindir el mismo dentro del período de prueba.

Consideró el contexto social imperante, ante un despido sin invocación de causa, de fuerte impacto negativo para la fuente de trabajo, la naturaleza alimentaria de este y la posible frustración de derechos en caso de no admitirse la petición, la cual -expresó- ocasionaría un daño irreparable.

Contra lo así resuelto, se alzó la parte demandada a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, cuya denegación parcial por el Tribunal de mérito, dio origen a la presentación de la queja, a la que se hizo lugar mediante sentencia interlocutoria N° 13/21-STJ de fecha 14-05-21.

## **2. Recurso de inaplicabilidad de ley:**

Como primer fundamento de la pretensión recursiva, la parte demandada alega arbitrariedad de la sentencia atacada con motivo de que no se le notificó la pretensión cautelar ni la sustantiva, afectándose el derecho de defensa.

Remarca que el fallo atacado dispuso que se hiciera lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta por el actor, sin motivo justificante que habilitara al Tribunal a dar lugar a una acción que es única y exclusivamente para casos que no ameritan evaluación previa alguna.

Arguye que si se tratare de una situación donde hay una duda más que razonable en el reclamo impetrado y hubiera hechos controvertidos donde se debe valorar otros factores de relevancia, resulta incuestionable que accionar a través de la medida referida no es el

camino adecuado. Cita los arts. 18 y 28 de la CN y dice que de ninguna manera se podría considerar que el DNU N° 329/20 puede ser motivo para violar los derechos que la Constitución Nacional dispone dentro de sus Declaraciones, Derechos y Garantías.

Sostiene que el período de prueba resulta plenamente aplicable en el marco de la pandemia y dentro del Decreto; por lo que mínimamente se le debió correr traslado previo a dictarse sentencia.

En este punto, manifiesta que se debe tener presente varios factores que se hubiesen conocido de haberle corrido traslado en el momento procesal oportuno, puesto que la notificación del preaviso se realizó debido a una doble consideración: la primera, que realmente el desempeño del trabajador no fue satisfactorio, careciendo de los mínimos requisitos que exigía su sencilla tarea inicial y la segunda que, a causa de las caídas de las ventas y la ausencia de producción, facturación y cobro, no se podía sostener un empleado recién ingresado que no cumplía adecuadamente su contraprestación laboral, ejerciendo de esta forma la facultad del art. 221 de la LCT.

Señala que, en el marco de lo estipulado en el inc. 6 del art. 92 bis de la LCT, siquiera en el supuesto de enfermedad o accidente del trabajador contratado a prueba, puede extenderse la licencia y contratación más allá de los tres meses.

De esta manera, alude que el Tribunal de mérito otorgó mayor protección a una situación general que no afecta al actor en particular que la que le hubiera correspondido de haberse visto directamente afectado por la enfermedad y que no se puede derogar el contrato a prueba, mediante la sentencia atacada, además, que el antedicho Decreto tampoco lo hizo.

Invoca que la resolución en crisis no refleja una correcta aplicación de la ley, en tanto lo dictaminado resulta contradictorio al derecho vigente y a la realidad de los hechos. En tal sentido, detalla que al resolver inaudita parte el caso de autos, el Tribunal de origen optó por prescindir de prueba que resultaba sumamente decisiva.

Recalca que en el recurso de revocatoria interpuesto oportunamente por el recurrente contra la sentencia del grado se acompañaron todos los recibos de haberes y acuerdos de todos los empleados de la empresa donde se podría observar que se acogieron a un convenio en los términos del art. 223 bis de la LCT como consecuencia de la situación extraordinaria ante la pandemia.

Cuestiona que la sentencia dictada por la Cámara ordenó la reincorporación y el pago de salarios a pesar de la falta de puesta a disposición del trabajador, en los términos del art.

103 de la LCT, lo que -a su criterio- no ocurrió en los presentes autos, por lo cual, no correspondería la condena por pago de salarios.

Por otro lado, expone una violación a la independencia y división de los poderes constitucionales, considerándose los Jueces del grado por encima de lo legislado por el Congreso Nacional.

Sobre tal aspecto, indica que se deroga sin más el art. 92 bis de la LCT, facultad privativa del Congreso Nacional de dictar la legislación laboral, que la ejerciera oportunamente al dictar la LCT primero y luego el art. 2° de la Ley N° 25877, conforme la facultad otorgada por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, por ello, aduce que el fallo impugnado resulta absurdo por ausencia de razonabilidad.

Asevera un gravísimo desconocimiento de los hechos y del derecho que trasunta, a tal punto que el recurso encuadra en la ilogicidad por inconcebible e impensable en la doctrina judicial del Superior Tribunal de Justicia (Se. 69/94).

Desde otra perspectiva, argumenta su postura sobre la base de un erróneo proceder de la Cámara por contradicción con la cita referida a la CSJN, puesto que -dice- si el DNU N° 329/20 hubiese querido que el período de prueba quedase comprendido dentro del mismo, lo dispondría expresa y específicamente.

Destaca que la aludida normativa estipula únicamente la prohibición de despidos sin justa causa o por fuerza mayor y que no puede considerarse que queden incluidos dentro de la misma los trabajadores que se encuentran en período de prueba, o por lo menos no de la manera liviana en que se hizo. Así, interpreta que tiene que haber un derecho en donde se pueda observar a simple vista que corresponde hacer lugar a la acción autosatisfactiva, lo cual no ocurre -conforme su criterio- con los trabajadores en período de prueba.

Refuta el alcance de la protección de estabilidad propia temporaria referida por la Cámara con motivo de que la norma no estipula esa estabilidad y que solo se aplica para el empleo público.

Además, refiere que los regímenes de estabilidad propia en el derecho del trabajo argentino privado fueron declarados inconstitucionales por la CSJN.

En tales términos, manifiesta que el Tribunal de mérito lo obliga a que el contrato del actor sea por tiempo indeterminado y que en ningún momento evaluó tal situación y simplemente sentenció sin sopesar tales perjuicios inherentes a su decisión.

Sustenta la última crítica recursiva en una denegación de justicia en el presente caso ante el flagrante incumplimiento de los principios del debido proceso, de igualdad, bilateralidad o contradicción en la prueba en el ámbito fáctico y jurídico.

### **3. Contestación del recurso:**

Al contestar el traslado del recurso extraordinario la parte actora remarca que las medidas autosatisfactivas se encuentran reguladas en los arts. 230 y 232 del CPCyC.

Cita doctrina y señala que en el caso en concreto el peligro inminente de sufrir un daño irreparable se puede advertir por el carácter definitivo de la decisión de la patronal, que se perfeccionara en el contexto de la prohibición de despidos.

Relata que el trabajador se encuentra privado de su fuente de ingresos y sin posibilidad de procurarse, en lo inmediato, de un nuevo trabajo, por lo cual, en el marco de tal situación, la tramitación de un proceso ordinario llevaría a un reconocimiento tardío de los derechos que se pretenden asegurar.

Expresa que el Decreto N° 329/20 no distingue entre los distintos regímenes aplicables a los trabajadores y su peculiar modalidad de estabilidad, por contrario, -entiende- consagra la prohibición de despidos, por lo cual, resultaría congruente acatar la regla jurídica de: "no distinguir cuando la ley no distingue". Menciona jurisprudencia de la CSJN.

En esta misma dirección, expone que no se deroga el art. 92 bis de la LCT, sino que el Decreto N° 329/20 consiste en evitar la destrucción de los puestos de trabajo en la evidente situación de la pandemia.

Recalca que el principio de progresividad impide que se retrotraiga la situación de los trabajadores a una condición menos beneficiosa en comparación con la obtenida a través de la norma referida.

Asimismo, explica que en un contexto de la actividad económica y del mercado de trabajo, el despido significa la condena del actor a la pobreza y que el riesgo del giro empresario debe ser asumido por el patrón.

Por otro lado, asegura que quedó demostrado, no obstante no haber prestado efectivamente servicios, que puso su fuerza de trabajo a disposición, en los términos del art. 103 de la LRT y que la no prestación de servicio, resultaría imputable a la patronal, quien unilateralmente rescindió el contrato rechazando los reiterados pedidos para lograr la reincorporación a su puesto laboral.

Resalta que el salario que debe pagar la patronal es ínfimo y supera mínimamente el salario mínimo vital y móvil.

Desde otro enfoque, arguye que el Poder Ejecutivo no se atribuyó facultades que no le competen, sino que ha hecho uso de la facultad prevista por el art. 99 inc. 3 de la CN, ante lo cual sostiene que el Decreto es plenamente válido constitucionalmente y que los Jueces al fallar no están legislando, sino que interpretan el mismo, por lo que caería el agravio manifestado por la parte recurrente.

Cita jurisprudencia que considera contraria a la postura de la demandada y concluye que el régimen de la estabilidad dispuesto temporalmente resulta plenamente constitucional. Añade en cuanto a los acuerdos que podría haber firmado la empresa con los trabajadores en virtud de lo dispuesto por el art. 223 bis de la LCT, son convenios firmados con cada uno de ellos, no oponibles a terceros.

Plantea que la demandada erróneamente pretende un proceso ordinario, corriendo traslados, presentando pruebas y demás etapas procesales que demandaría el mismo y que no existe lugar a dudas interpretativas de que el actor se ha visto privado de su trabajo lo que le genera un daño actual, ya que su consecuencia inmediata es la pérdida del cobro del salario, por lo que se configura una urgencia en la habilitación de la jurisdicción a los fines de que dicha situación sea reparada.

Sustenta su posición en que no se puede dejar de tener en cuenta, cuando se somete la presente petición a una medida autosatisfactiva, de carácter urgente, que el bien jurídico tutelado no es más ni menos que los alimentos del trabajador y de su grupo familiar.

Manifiesta que la bilateralidad no es un requisito esencial para estos casos de suma gravedad, siempre y cuando se den en forma palpable los recaudos para su procedencia.

Indica que el derecho de su parte posee una identidad mayor a una mera verosimilitud, puesto que del intercambio epistolar se desprende -según entiende- con una altísima probabilidad de certeza la veracidad de las posturas que asumieron ambas partes y que acompañó recibos de haberes denunciando la fecha de ingreso, lo que demostraría que la relación laboral existía al momento de entrado en vigencia el DNU.

#### **4. Análisis del caso:**

Ingresando en el análisis del recurso extraordinario interpuesto por Aberturas de Aluminio SA, debo adelantar opinión en el sentido que el mismo habrá de prosperar.

Doy razones:

En primer lugar, corresponde señalar con respecto a la medida autosatisfactiva que "Si bien se asemeja a la cautelar porque ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e inaudita et altera pars un pedido, se diferencian nítidamente, en función de lo siguiente: a) Su despacho (el de la medida autosatisfactiva) reclama

una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar, b) Su dictado acarrea una satisfacción 'definitiva' de los requerimientos del postulante (salvo, claro está, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso), c) Y lo más importante: se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo."(Jorge W. Peyrano: "Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas" J.A. 1997 - II - 926, Doc. Lexis N° 0003/001073) (cf. STJRNS3: Se. 95/05 "Brillo").

Sobre este aspecto, también se dijo -tal como refirió la Cámara de origen- que: "Por otro lado, debe observarse la concurrencia de los requisitos de procedencia de la medida y en este sentido considero prudente evaluarlos de acuerdo a las pautas enumeradas por Luis Luciano Gardella, quien entiende que los recaudos del despacho categóricamente positivo de una medida autosatisfactiva son los siguientes: 1) fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial; 2) firme convencimiento de que el perjuicio invocado es irreparable e inminente; 3) urgencia manifiesta extrema y 4) que estén comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una mayor dosis de urgencia, siempre y cuando a ellos no se contrapongan en el caso, en cabeza del destinatario de la medida, otros derechos de similar calibre (cf. Gardella: "Medidas Autosatisfactivas. Trámite. Recursos", en Peyrano, Jorge W., ob. cit. p. 263)" (cf. Se. 35/16 "Romero").

Asimismo, cabe señalar que: "si bien al igual que las cautelares puede la autosatisfactiva ser dictada inaudita parte, para ello es necesario que exista una fuerte probabilidad emparentada con la certeza y no la simple verosimilitud del derecho que se invoca, pues de lo contrario deberá preverse algún tipo de sustanciación rápida compatible con la efectividad de lo pretendido y el carácter urgente" (cf. Se. 35/16 "Romero").

De esta forma, ante una petición como la formulada en el caso de autos, la invalidez del acto debe ser evidente y manifiesta, sumado al riesgo grave de la producción de un perjuicio que de otro modo no se podría evitar.

En este contexto, a la luz de los recaudos antes mencionados, no concuerdo con la fundamentación brindada por el Tribunal de origen para determinar la procedencia de la medida autosatisfactiva y la considero insuficiente teniendo en cuenta el carácter de sentencia definitiva que le es propio.

Sobre estos términos, es menester indicar que la apreciación de sus requisitos debe hacerse con criterio estricto, de manera que su eventual procedencia no importe el menoscabo de garantías consagradas constitucionalmente, lo que justifica la mayor prudencia en la valoración de las condiciones para su admisión.

En efecto, observo que en el requerimiento inicial interpuesto en autos, el actor fundó el requisito de la verosimilitud del derecho de la medida peticionada, en el hecho de haberse decidido su desvinculación encontrándose vigente el DNU N° 329/20 que estableció temporalmente la prohibición de despidos sin justa causa.

Ante ello, el Tribunal de grado, conforme las circunstancias fácticas alegadas por el accionante, interpretó que la antedicha norma resultaba aplicable al trabajador que se encontraba transitando el período de prueba estipulado en el art. 92 bis de la LCT.

Sobre la base de estas circunstancias, tengo en consideración que el Decreto N° 329/20 se dictó en el marco amplio de la emergencia en materia económica, financiera, fiscal administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley N° 27541, con el fundamento inmediato de la emergencia sanitaria desencadenada a partir de la irrupción del Covid-19 y lo establecido por los DNU 260/20 (Ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria, publicado en el Boletín Oficial el 12-03-20) y 297/20 (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio -ASPO-, publicado en el Boletín Oficial el 20-03-20).

Ahora bien, específicamente, en el art. 2 del DNU N° 329/20 se dispuso la prohibición de los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de publicación del mismo en el Boletín Oficial y en el art. 4, se estipuló que los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el art. 2 y primer párrafo del art. 3 del Decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

A su turno, el DNU N° 487/20 (publicado en el Boletín Oficial el 19-05-20) prorrogó por otros 60 días la prohibición de despedir y suspender establecida por el DNU 329/20, verificándose la vigencia temporal de las prohibiciones en análisis, al momento de comunicarse la extinción del vínculo laboral.

Por otro lado, el art. 92 bis de la LCT, en referencia al período de prueba, dispone expresamente en la parte pertinente que aquí interesa: "El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el art. 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres [3] meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la

relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts. 231 y 232".

De ello se desprende que el contrato de trabajo se presume celebrado a prueba durante los tres primeros meses del curso de este, donde el empleador, si bien debe cumplir con todas las obligaciones atinentes a un contrato indeterminado típico puede rescindirlo, de modo unilateral, sin expresión de causa, mediando preaviso y sin responsabilidad indemnizatoria.

La doctrina en la materia ha señalado que este instituto: "... se trata de un lapso del contrato de trabajo ordinario celebrado para durar por tiempo indeterminado en el que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo con la única obligación de otorgar preaviso o, en su defecto, abonar la indemnización sustitutiva equivalente y que, al no haberse activado el derecho a la estabilidad, el despido sin causa que el empleador disponga no es considerado un ilícito contractual" (cf. Miguel Ángel Maza, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, Mario E. Ackerman (director) 2016, T. I, p. 784/786).

Asimismo, por otra parte, se definió por tal: "Como la cualidad que adjetiva a las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, durante un breve lapso siguiente a su inicio, a mérito del cual las partes cuentan con la facultad de desistir unilateral e incausadamente de la contratación sin asumir las consecuencias económicas desfavorables" (cf. Machado José D. "Comentario art. 92 bis" en Raúl Horacio Ojeda (coord.). Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, T. 2 p. 47).

Sentado lo que antecede en cuanto al referido instituto, interpreto que los Decretos N° 329/20 y 487/20 no alcanzan a la desvinculación en período de prueba, puesto que los mismos disponen la prohibición de despidos sin justa causa mientras que el art. 92 bis de la LCT estipula que cualquiera de las partes puede extinguir la relación durante el lapso de tres meses sin expresión de causa y ello no implica que la causa no exista sino que simplemente no debe ser expresada al decidir la culminación del vínculo en función de la propia naturaleza del instituto.

En esta línea argumentativa, dicho período tiene como justificación esencial el conocimiento de la capacidad de rendimiento del trabajador, la apreciación de las aptitudes que ostenta para la tarea asignada o bien la falta de conveniencia del

empleador o trabajador de la continuidad de la relación de trabajo de forma indeterminada.

Sobre este contexto, encontrándose el actor transitando el período de prueba estipulado en el art. 92 bis de la LCT, la estabilidad a la que refiere la Cámara no había sido adquirida, ello conforme las circunstancias fácticas que surgen invariablemente de la descripción relatada en la primera presentación del actor.

Esta interpretación es coincidente con el criterio establecido por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy en cuanto expuso que: "...no puede considerarse que un trabajador que no gozaba de estabilidad ni siquiera relativa, por encontrarse en período de prueba, la adquiera en forma absoluta a partir del dictado del DNU 329/20. En otras palabras, considero que solo puede garantizarse un derecho a la estabilidad absoluta a quien ya la hubiera adquirido, en la forma relativa que otorga la LCT. Y en este entendimiento, queda descartado que, en el caso, al no reconocerse al trabajador un derecho del que no goza, se vulnere principio laboral alguno" (cf. Godoy Mercado, Marcelo Fabián c/ Pussetto Salta SA/ Medida autosatisfactiva: 03-12-2020, Sala I, Vocalía 2).

En sentido similar al expuesto, la Sala VIII de la CNAT, sostuvo que: "La extinción del vínculo laboral decidida unilateralmente por el empleador para un trabajador en período de prueba no se asimila al despido incausado. En efecto, se trata de un modo de extinción autónomo que se configura por la operatividad del plazo suspensivo, cierto y determinado por el art. 92 bis, LCT. En el sub lite la estabilidad reforzada otorgada por el DNU 329/20 (prorrogado por los DNU 487/20 y 624/20) no había sido adquirida por el trabajador, porque no llegó a cumplir el plazo señalado por la normativa citada en primer término..." (cf. Muñiz, Carlos Gabriel c/ Seguridad Integral Empresaria SA s/Medida cautelar", sentencia del 12-08-2020).

Cabe mencionar que defino tal postura, sin perder de vista los principios aludidos por la parte actora, pero tampoco la consideración en cuanto a la crisis económica y sanitaria que transita el país, que ha involucrado a todos los sectores productivos de la sociedad y no solamente a una parte de ella; por lo que frente a dicho escenario no debemos alterar la naturaleza jurídica del período de prueba (art. 92 bis de la LCT).

Por otra parte, advierto que en el requerimiento inicial en autos, el requisito esencial del peligro en la demora no se encuentra debidamente fundado, siendo que el actor no describe el eventual perjuicio económico ni refiere como se encuentra conformado su grupo familiar, realizando únicamente manifestaciones genéricas e imprecisas que no

logran acreditar exactamente de qué manera el rechazo de la medida solicitada le ocasionaría un perjuicio irreparable. Tal circunstancia resulta elemental para el tratamiento de los recaudos estipulados que definen la procedencia de la misma.

De igual manera, verifico que la Cámara de origen tuvo por acreditado el requisito antes referido con apoyo en el contexto social, la naturaleza alimentaria del trabajo y la posible frustración de derechos en caso de no admitirse la medida. Dichas consideraciones no bastan para fundamentar adecuadamente la acreditación de este recaudo necesario para la viabilidad de la medida autosatisfactiva peticionada por el actor.

Ante tales condiciones, resulta claro en autos que el Tribunal de mérito no examinó debidamente el cumplimiento del requisito "urgencia" para la admisión de la medida autosatisfactiva, que no puede derivarse únicamente del contexto social y el carácter alimentario de la remuneración sin ningún tipo de apreciación de la situación concreta del trabajador.

A tenor de lo dispuesto en el art. 200 de la Constitución Provincial, no basta el mero convencimiento del juzgador para el dictado de una sentencia válida, sino que además se deben volcar en su texto los fundamentos de hecho y derecho que sostienen el criterio y -consecuentemente- la decisión.

Además, la doctrina es conteste en señalar que, si bien no es posible exigir certeza total del derecho invocado, tampoco es apropiado declarar su procedencia sin una demostración convincente respecto de su admisibilidad.

Consecuentemente, desde mi óptica, le asiste razón al recurrente en tanto no se evidencian en autos, los requisitos de urgencia e incontrastable verosimilitud necesarios que permitan al Tribunal fallar inaudita parte, en la inteligencia de que lo reclamado no admite refutación.

#### **5. Decisión:**

De acuerdo con las consideraciones expuestas, propicio entonces hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada, revocar la sentencia de la Cámara y consecuentemente rechazar la medida autosatisfactiva solicitada por el actor. -MI VOTO-.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto y la señora doctora Cecilia Criado dijeron:

Coincidimos con lo manifestado por el señor Juez preopinante por lo que adherimos a los fundamentos por él vertidos y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini y el señor Juez Subrogante doctor Carlos M. Valverde dijeron:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 de la LO).

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio G. Ceci dijo:

Atento a las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada. En consecuencia, revocar la sentencia de fecha 11-06-20 dictada por la Cámara, de acuerdo a lo determinado precedentemente y rechazar la medida autosatisfactiva interpuesta por el señor Jara (arts. 296 y ccdtes. del CPCyC y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). Con costas de esta instancia en el orden causado por tratarse de una cuestión que se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia (art. 68 2da. parte CPCyC). Asimismo, sugiero que, por su actuación en esta vía, se regulen los honorarios correspondientes a los doctores Julio Leonardo Tarifa y Gastón Aparian -en conjunto- por la representación letrada de Aberturas de Aluminio SA y los de los doctores Diego N. Perelmuter y Julián Krause, -en conjunto- por el actor, respectivamente en el 35% y 25%, de lo que les corresponda en definitiva en la etapa de grado (cf. arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Finalmente, las actuaciones deberán girarse a la Cámara de origen para que se readecúen costas y honorarios en función de lo aquí resuelto. -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión el señor doctor Sergio M. Barotto y la señora doctora Cecilia Criado dijeron:

Adherimos a la solución propuesta en el voto que antecede y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini y el señor Juez Subrogante doctor Carlos M. Valverde dijeron:

NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 LO).

**Por ello,**

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA**

**RESUELVE:**

**Primero:** Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada. En consecuencia, revocar la sentencia de fecha 11-06-20 dictada por la Cámara de origen, de acuerdo a lo determinado precedentemente y rechazar la medida autosatisfactiva solicitada por el señor Jara, readecuando las regulaciones de

honorarios de la instancia ordinaria en función de la solución que se le imprime al asunto, en todo con ajuste a lo determinado en esta etapa (arts. 296 y ccdtes. del CPCyC y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).

**Segundo:** Costas de esta instancia en el orden causado por tratarse de una cuestión que se encuentra controvertida en doctrina y jurisprudencia (art. 68 2da. parte CPCyC).

**Tercero:** Regular los honorarios correspondientes a los doctores Julio Leonardo Tarifa y Gastón Apcarian -en conjunto- por la representación letrada de Aberturas de Aluminio SA y los de los doctores Diego N. Perelmuter y Julián Krause -en conjunto- por el actor, respectivamente en el 35% y 25%, de lo que les corresponda en definitiva en la etapa de grado, los que deberán ser abonados oportunamente (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Cúmplase con la Ley D N° 869.

**Cuarto:** Remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que proceda a readecuar costas y honorarios en función de lo aquí resuelto.

**Quinto:** Notificar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 inc. a) del Anexo I de la Acordada N° 01/21-STJ, y oportunamente procédase al cambio de radicación en el sistema Puma a la Cámara del Trabajo de Cipolletti. Se deja constancia que el señor Juez Subrogante doctor Carlos M. Valverde no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse pronunciado por la abstención, por encontrarse en uso de licencia en el día de la fecha (art. 38 LO).