



**No se aplica si no procede, un análisis del fallo "Siris,  
Yesica Georgina y otros contra R1 Bahía Blanca S.A.  
Reinstalación"**

NOTA A FALLO

Autor: Federico Mayora Viñoly

D.N.I.: 94098469

Legajo: VABG86282

Prof. Director: César Daniel Baena

Buenos Aires, 2023

**Tema:** Derecho del trabajo

**Fallo:** Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. causa L. 127.028 "Siris, Yesica Georgina y otros contra R1 Bahía Blanca S.A. Reinstalación" Fecha de la resolución: 19 de septiembre 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 autor 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y Jurisprudenciales 4.2. La postura del autor 5. Conclusión 6. Referencias Bibliográficas 6.1 Legislación 6.2 Doctrina 6.3 Jurisprudencia

## **1. Introducción**

El presente comentario a fallo se centra en un detallista análisis de la causa L. 127.028 caratulada "**Siris, Yesica Georgina y otros contra R1 Bahía Blanca S.A. Reinstalación**" de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SCBA) dictado en fecha 19 de septiembre de 2022; la misma llegó al despacho de los magistrados de este alto cuerpo por medio de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a instancias de la actora contra la resolución del Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con asiento en dicha ciudad, que desestimó la demanda promovida por la cual se requería que aquel judicante resuelva reinstalar en sus puestos de trabajo a la accionante.

Esta causa laboral orbita en relación a la procedencia del decreto de necesidad y urgencia 329/20 (en adelante DNU o DNU 329/20) que estableció la prohibición de los despidos sin causa y por falta o disminución de trabajo, y fuerza mayor a razón del contexto de emergencia nacional que gravitaba por causa de la pandemia de COVID-19 (Pena, 2021). La importancia del estudio del caso en cuestión radica en dimensionar la postura de la jurisprudencia en torno a la protección del trabajador; cuestión que importa un gran impacto a nivel jurídico; claramente, pues se configura en un caso testigo relacionado a la prevalencia de lo receptado en el art. 92 bis de Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) como así también a nivel social, pues a través de este decisorio es que se visualiza cómo es el vínculo de las leyes de emergencia en relación a los derechos sociales ligados al trabajo. Esto mismo no es neutral, sino por cuanto implica que el

conjunto todo de la comunidad y en especial los juristas puedan comprender con claridad el dinamismo con el que la legislación y jurisprudencia brinda su contestación ante los cambios que exige la coyuntura.

Se hace imprescindible, asimismo, comprender los argumentos esgrimidos por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por la preminencia de este tribunal y el alcance de este fallo; ya que el relieve está puesto en definir si es aplicable el mencionado decreto 329/20 y sus análogos sucesivos o debe primar el también mentado art. 92 bis de la LCT; lo que pone de manifiesto un problema jurídico de relevancia. Moreso & Vilajosana (2004) describen a las situaciones como las acaecidas en este caso en el que los jueces deben decidir sobre cuál es la norma aplicable como contradicciones o antinomias, pues ambas normas (DNU 329/20 y art. 92 bis de la LCT) pertenecen a un mismo sistema, pero que no pueden ser aplicadas al mismo tiempo.

El referido problema de relevancia jurídica se refiere, subrayan Alchourrón & Bulygin (2012) a la determinación de si un enunciado resulta jurídicamente relevante en un determinado sistema normativo. Para resolver este problema, los citados doctrinarios, proponen analizar tanto el contenido como la forma del enunciado, verificando si expresa una norma válida y si ésta puede ser utilizada en la toma de decisiones jurídicas.

Es dable explicitar que estos autores describen a la propiedad relevante al vínculo existente entre un caso (Siris) y un sistema normativo y un universo de soluciones. En este caso concreto – Siris - existiendo la Ley de Contrato de Trabajo y el DNU 329/20, ¿cuál se aplica?

Por su parte, Nino (2003) habla en este sentido refiriéndose a la inconsistencia normativa, en la cual se requiere, por un lado, que dos o más normas versen en relación al mismo caso (en el presente, “Siris”) que tengan aplicabilidad en el mismo ámbito. Asimismo se requiere que estas normas imputen al caso en cuestión soluciones que son lógicamente incompatibles.

Finalmente, la relevancia académica de la jurisprudencia en relación al ya mencionado DNU y a la normativa asociada a tiempos de emergencia es fundamental, ya que puede establecer precedentes y criterios interpretativos que orienten la actuación de

los tribunales en situaciones similares en el futuro. En este sentido, la forma en que se interpreta y aplica el DNU puede sentar las bases para una nueva jurisprudencia que deba decidir en casos relacionados. En definitiva, la relevancia académica reside en la capacidad de establecer criterios claros a tribunales y estudiosos del derecho.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

La causa bajo estudio atravesó dos instancias, en esta última arriba a Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, sin embargo es útil recordar que el fallo que se analiza se origina al momento de que el tribunal de origen, por mayoría, rechazó la acción promovida por la accionante; la misma reclamaba que se declare la nulidad de la cesantía y la consiguiente reinstalación en sus puestos de trabajo con base en el decreto 329/20 que estableció la prohibición de los despidos sin causa y por falta o disminución de trabajo, y fuerza mayor, generando una “estabilidad reforzada”.

Los actores desempeñaron tareas para la demandada R1 Bahía Blanca S.A. como vendedores de planes de ahorro hasta que la empresa dispuso la extinción de los contratos de trabajo sin justa causa dando por finalizado el período de prueba, con apoyo en lo preceptuado por el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

El juez *a quo* manifestó que durante el período de prueba la estabilidad relativa no ha sido adquirida ni tampoco se configura la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado. De este modo, concluyó que dicha normativa no resultaba aplicable el DNU 329/20, ya que las desvinculaciones ocurrieron a partir de lo que prevé el art. 92 bis.

La actora interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia violación y errónea aplicación de varias normativas relativas al caso en crisis alegando que el fallo de grado traduce una interpretación absurda de la normativa de emergencia, haciendo distinciones donde aquella no las hizo; particularizando que atento la coyuntura que atraviesa el país, debe aplicarse el DNU 329/20 y los siguientes decretos similares; arguye asimismo que el art. 92 bis es una norma de carácter general, aplicable a todos aquellos casos ocurridos en "tiempos normales", mientras que el decreto 329/20 opera como especial y posterior frente al mencionado cuerpo legal de fondo. La SCBA

concluye que se debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad y se confirma el fallo impugnado por cuanto declaró no aplicables las prescripciones del decreto 329/20 a los contratos de trabajo de autos.

### **3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia**

Los doctores Kogan, Soria, Torres y Genoud deciden en esta causa, así la Dra. Kogan, quien vota en primer lugar expone que en ocasión del estado de emergencia a causa de la pandemia de COVID-19, se dispuso severas restricciones a la posibilidad de alterar las relaciones laborales, al prohibir por el término de sesenta días desde su publicación, los despidos y suspensiones sin causa y los fundados en la falta o disminución de trabajo, o bien, por circunstancias de fuerza mayor por medio del DNU 329/20 y sus prórrogas.

Memora la magistrada que el ya referido art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, destinado a la regulación del período de prueba, estipula que durante los primeros tres meses, 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; no aplicando la figura de la justa causa que prevé el art. 242 de la LCT.

Aduce la juez camarista, a fin de resolver la problemática de relevancia emergida en la causa en crisis que, si bien el decreto bajo escrutinio hace hincapié en mantener los puestos del trabajo y evitar de este modo las medidas unilaterales por parte de la empleadora, es dable decir que las restricciones se circunscriben a evitar que el empleador dé por terminado el contrato de trabajo a través de "despidos sin justa causa" y por las "causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor", cuestiones que se asocian a los arts. 245 y 247 de la LCT, no al 92 bis del mismo cuerpo normativo.

Esto quiere decir que para Kogan, el mentado DNU no pretendió inhibir en todas las rupturas unilaterales de contratos de trabajo, sino específicamente en aquellos supuestos de despidos sin justa causa o por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, pues era dable suponer que el vínculo hubiera proseguido sin contratiempos de no haber acontecido la crisis sanitaria.

Así las cosas, la magistrada esgrime que atento al lapso de casi dos años de los DNU que mantuvieron las prohibiciones de despido, si se hace lugar al pedido de la actora, implicaría que, de forma pragmática, los empleadores no hubiesen podido hacer uso de su atribución de disolver los contratos celebrados con anterioridad a la pandemia con base en lo establecido en el art. 92 bis de la LCT; por lo que se da por tierra aquel argumento de que el art. 92 bis se ve permeado por el DNU; por lo que tampoco se puede aludir al *in dubio pro operario* ni se configura una violación al art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN).

Por lo dicho, propone la doctora confirmar la sentencia en crisis en cuanto especificó que el decreto 329/20 no es aplicable a los contratos de trabajo sobre los que gira el presente debate; cuestión que en lo sustancial el Dr. Soria es coincidente con la jueza preopinante. Acompañando en criterio los Torres y Genoud, por lo que se confirma de esta manera la sentencia de grado.

Esta decisión dio por resuelta la problemática de relevancia en relación a si correspondía la aplicación del DNU o del art. 92 bis de la LCT, resultando la aplicación de este último.

#### **4. Análisis crítico del autor**

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

Como fue expresado, la causa gravita en órbita a determinar si es aplicable el DNU 329 o el art. 92 bis de la LCT, cuestión que es tratada por los judicantes en orden a dar resolución al problema jurídico planteado y sobre lo cual es necesario indagar en las fuentes del derecho.

Lo importante en relación a esta causa se liga a cómo se considera a las leyes de emergencia en relación a los derechos sociales ligados al trabajo. Opina en este sentido Bazán (2016) que es en épocas de dificultad y manifiestos desequilibrios cuando más presente es que tiene que estar la jurisprudencia abrigando a los grupos más vulnerables.

Esta protección parece verse en muchos casos. En la causa “Grasso Viola”, por ejemplo, la CNAT considera que debe prevalecer el DNU por sobre la LCT, cuestión replicada en la causa “Chávez” o en “Jiménez Tovar”, aunque no siempre resulta así, pues en la causa “Salazar”, que llamativamente incoa contra la misma demandada; se determina que debe prevalecer lo descripto en el art. 92 bis de la LCT y no el decreto en pos de estabilizar los puestos de trabajo en circunstancias de la ya conocida pandemia de COVID-19. Lo que da la pauta de la íntima conexión entre un problema de relevancia y uno axiológico (sobre el que no se planea explayarse el presente trabajo).

Volviendo a la causa que es motivo de la presente nota a fallo, se debe remitir a las normativas en tensión, memorando que el art. 92 bis, según expone De Diego (2012) prevé que deben ser abonados los aportes y contribuciones a la seguridad social que correspondan. Lo dicho demuestra que no hay una diferencia sustancial con el contrato de trabajo establecido en el art. 21 de la LCT, más allá que no se necesita una causa ni acarrea indemnización la disolución más allá que se respeten los 15 días de preaviso (Alchourrón & Bulygin, 2012).

La actora se encontraba al ala de lo receptado en el mentado art. 92 bis, y la estabilidad de este artículo no tiene la fuerza – por lo dicho – del art. 21 de la LCT, por lo que no procede la figura de la justa causa que prevé el art. 242 de la LCT, sobre el que Etala (2019) describe diciendo que el despido sin justa causa ocurre cuando un empleado es despedido sin que exista un incumplimiento grave por parte del trabajador. En esta situación, el trabajador sufre la pérdida de las contraprestaciones que solía recibir, por lo que se le debe compensar por el perjuicio mediante el pago de los rubros indemnizatorios correspondientes.

Este despido sin causa, según se refleja en la *ratio decidendi*, es el que contempla el DNU 329/20 junto las con causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor. En relación a la falta o disminución de trabajos en el contexto de pandemia, subrayan Gaspar Santos & al, (2020) se asocia a la falta de ventas, junto con la disminución de la producción y la interrupción de instituciones públicas y privadas, cadenas de suministro y el mercado local e internacional, lo que genera una crisis financiera y falta de liquidez en las empresas, tanto en las grandes, medianas como

pequeñas. Como resultado, los empleadores se ven obligados a considerar la terminación de contratos de trabajo debido a estas circunstancias imprevistas.

La fuerza mayor, sostiene Duarte, “es una circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de cualquier compromiso u obligación. Si efectivamente el Covid19 no fue creado por nadie y no queda otra que padecerlo, entonces es una fuerza mayor de carácter internacional y sanitario” (2020, pág. 6).

En este sentido y bajo estas circunstancias, se observa la razón de ser del tan mentado DNU, pues por el contexto de la pandemia, los empleadores pueden aducir las causas antes mencionadas para dar finiquito a una relación de trabajo de subordinación tal cual prevé la LCT, pues como se observa en los argumentos de la *ratio*, era dable suponer que el vínculo hubiera proseguido sin contratiempos de no haber acontecido la crisis sanitaria.

Por último, sostienen en sus aseveraciones los judicantes que tampoco se puede aludir al *in dubio pro operario* ni se configura una violación al art. 12 del Código Civil. Respecto al principio jurídico conocido como "in dubio pro operario", relata Suárez (2019) se aplica en el ámbito laboral y establece que, cuando exista incertidumbre o ambigüedad en la interpretación de una norma, se debe dar preferencia al trabajador.

Respecto al art. 12 del Código Civil y Comercial, es decir al fraude a la ley, Medina & Rivera (2014) esclarecen que lo que el legislador intenta es que prime la verdad real sobre la formal, como también la buena fe sobre la maniobra fraudulenta; sin embargo, los magistrados de la SCBA, sostienen que no se confirmó simplemente porque el DNU 329/20 no contempla a aquellos trabajadores que se enmarcan en el art 329/20.

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

Aunque me declino en favor de lo decidido por el tribunal *ad quem*, debo confesar que se comprende la situación de aquellos trabajadores que quedan desamparados en el contexto de emergencia sanitaria, y más allá de un tema empático con quienes han quedado cesantes, es necesario considerar determinadas cuestiones jurídicas

asociadas al problema jurídico de relevancia descripto. Siempre en clara tendencia a no vulnerar los intrínsecos derechos de las partes.

El DNU 329/20 prevé en su art. 2 la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor; siendo en ese sentido taxativo, sin contemplar otro tipo de situaciones; por lo que el periodo de prueba que se encuadra en el art. 92 bis de la LCT no se encuentra considerado.

La razón de esto, tal como se ve en la *ratio*, es la de proteger a aquel trabajador que, independientemente de la modalidad de trabajo, era dable suponer que el vínculo hubiera proseguido sin contratiempos de no haber acontecido la crisis sanitaria; cuestión que no se observa en el art. 92 bis, pues su naturaleza es la de brindar al empleador la posibilidad de corroborar la potencialidad del empleado en el ámbito de su empresa y, en caso de no verlo adecuado, prescindir de él.

Si se hubiera contemplado a este artículo en el referido DNU, no se hubiera protegido al dependiente, sino vulnerado facultades del principal, esto es porque la pandemia afecta a ambas partes; al empleador por cuanto había visto mermado su ingreso económico y al trabajador toda vez que puede verse perjudicado si su principal debe cerrar o suspender su producción.

Si hubiese pasado aquello de contemplar taxativamente a aquellos que se encuentran al abrigo del art. 92 bis, además de que implicaría que de forma pragmática, los empleadores no hubiesen podido hacer uso de su atribución de disolver los contratos celebrados con anterioridad a la pandemia con base en lo establecido en el art. 92 bis de la LCT, tal como se expresa en la *ratio*, ¿por qué no se contempla todo?, incluso la facultad de dirección del empleador contenida en el art. 65 de la LCT o el *ius variandi*, receptado en el art. siguiente.

Si ello hubiese pasado, entonces el espíritu de la Ley de Contrato de Trabajo se hubiera desvirtuado, pues no podía poner en pie de igualdad de armas a las partes; hubiese sobreprotegido sin criterio al trabajador y, lo que se trató a través del DNU es evitar que el empleador alegue un cese laboral amparado bajo la figura de disminución o falta de trabajo y fuerza mayor, cuestiones que fuera de la pandemia, ante un imprevisto, hubiesen sido las figuras bajo las que argumentar; por esto la prohibición bajo estas y sólo

estas figuras. Así, el problema jurídico de relevancia se resolvió; ¿de la mejor forma?, seguro que no, pero ante un problema de magnitud como el COVID-19, se utilizaron las herramientas que se tenían para salvaguardar de la mejor forma los derechos de los trabajadores, pero también de los empleadores.

## 5. Conclusión

La causa que se estudió, "Siris" tuvo un problema jurídico de relevancia respecto si procedía la aplicación del DNU 329/20 o el art. 92 bis de la LCT. Siendo importante este análisis en relación a la normativa de emergencia y su impacto en los derechos del trabajo.

Es de memorar que la accionada se vio despedida bajo los términos del art. 92 bis de la LCT y, considerando que la demandada había actuado sin considerar el mentado DNU solicitaron su reincorporación.

El tribunal *ad quem* consideró que el DNU 329/20 es taxativo en su protección y no amparaba a quienes se encuentran bajo el periodo de prueba previsto en el art. 92 bis de la LCT. Esta decisión fue acertada toda vez que mantiene el pie de igualdad entre las partes, sin sobreproteger al dependiente ni vulnerar las prerrogativas del principal.

## 6. Referencias Bibliográficas

### 6.1 Legislación

**Congreso de la Nación Argentina** (13/5/1976) Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744)

**Poder Ejecutivo** Decreto 329/2020

### 6.2 Doctrina

**Alchourrón, C. E., & Bulygin, E.** (2012). Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. Buenos Aires: Astrea.

**Bazán, V.** (2016). Los derechos sociales en épocas de emergencias y crisis económicas. En Anuario de derecho constitucional (págs. 571 - 602). Bogotá: Konrad - Adenauer - Stiftung E. V.

- De Diego, J. A.** (2012). Tratado de derecho del trabajo. Buenos Aires: La Ley.
- Duarte, A.** (2020). Fuerza mayor global: una posibilidad jurídica y económica para la Argentina. Obtenido de <https://repliegue.com.ar/wp-content/uploads/2020/06/Fuerza-mayor-global-una-posibilidad-jur%C3%ADdica-para-la-Argentina.-Ariel-Duarte.pdf>
- Etala, C. A.** (2019). Contrato de trabajo. Buenos Aires: Astrea.
- Gaspar Santos, M. E., & al, e.** (2020). Terminación del contrato individual trabajo por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten laborar en tiempo de pandemia Covid-19. Revista Universidad y Sociedad, 56-63.
- Medina, G., & Rivera, J. C.** (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires: La Ley.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M.** (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales.
- Nino, C. S.** (2003). Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Pena, C. M.** (2021). Comentario sobre legislación laboral argentina general, decreto de necesidad y urgencia 329 del año 2020, sobre emergencia laboral en tiempos de pandemia (COVID-19). Revista latinoamericana de derecho social, 187-197.
- Suárez, C. V.** (2019). Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Concordada Anotada con jurisprudencia. Buenos Aires: García Alonso.

### **6.3 Jurisprudencia**

- SCBA** (19/09/22) "Siris, Yesica Georgina y otros contra R1 Bahía Blanca S.A. Reinstalación"
- CNAT** (13/05/20) "Grasso Viola, Melisa Daniela c/Chevron Business Support Center SRL s/acción de amparo"
- CNAT** (18/06/20) "Chávez, Bianca Magali c. 25 Horas SA s/ medida cautelar"
- CNAT** (03/07/20) "Jiménez Tovar, Karen Vanessa c. 25 Horas SA y otro s/ medida cautelar"

**CNAT (16/06/20) “Salazar, Jesús Gabriel c/ 25 Horas S.A y otro s/ medida cautelar”**

Fallo completo:

## ACUERDO

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa L. 127.028, "Siris, Yesica Georgina y otros contra R1 Bahía Blanca S.A. Reinstalación", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Kogan, Soria, Torres, Genoud.

## ANTECEDENTES

El Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con asiento en dicha ciudad, desestimó la demanda promovida e impuso las costas del modo que especificó (v. pronunciamiento electrónico de fecha 24 de noviembre de 2020).

Se interpuso, por los accionantes, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. presentación electrónica del día 22 de diciembre de 2020).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza

doctora Kogan dijo:

- I. En lo que interesa destacar, el tribunal de origen, por mayoría, rechazó la acción promovida por las señoras Yesica Georgina Siris, Ana Ailín Montenegro, los señores Daniel Leonardo Borelli, Matías Nahuel Orosco, Rubén Andrés Calo, Javier Isidro Villarreal, Maximiliano Roberto Gil y la señora Fiorella Milagros Robuffo, en cuanto reclamaban -previa declaración de nulidad de la cesantía- la reinstalación en sus puestos de trabajo, con base en el decreto 329/20 que estableció la prohibición de los despidos sin causa y por falta o disminución de trabajo, y fuerza mayor (v. pronunciamiento electrónico de fecha 24 de noviembre de 2020).

Para así decidir, tras declarar la cuestión debatida como de puro derecho (v. proveído electrónico del día 26 de octubre de 2020), juzgó que los actores desempeñaron tareas para la demandada R1 Bahía Blanca S.A. desde el día 5 de febrero de 2020 como vendedores de planes de ahorro -conforme el Convenio Colectivo de Trabajo 740/16-, hasta los días

8 y 23 de abril del mismo año, en los que la empresa dispuso la extinción de los contratos de trabajo sin justa causa (en la primera fecha indicada, aquellos celebrados con los coactores Calo, Orosco, Gil y Villarreal; en la segunda, los que la vinculaban con las coaccionantes Siris, Montenegro y Robuffo y el coactor Borelli), dando por finalizado el período de prueba, con apoyo en lo preceptuado por el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

En lo sustancial, sostuvo que el referido decreto 329/20 (prorrogado por su similar 487/20) generaba una "estabilidad reforzada", sujeta a los supuestos en él contemplados, vedando de manera taxativa la posibilidad de extinguir el vínculo laboral mediante un despido incausado.

Con pie en ello, manifestó que durante el período de prueba la estabilidad relativa no ha sido adquirida ni tampoco se configura la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado. De este modo, concluyó que dicha normativa no resultaba aplicable a las desvinculaciones que ocurrieron dentro del lapso que marca el citado art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según

ley 25.877), en tanto tal situación no fue expresamente contemplada por el legislador ni tampoco se podía inferir de sus motivaciones (v. vered., fs. 400 vta./401 vta.; sent., fs. 407 y vta.).

II. La parte actora interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia violación y errónea aplicación de los arts. 14, 14 bis, 17, 18 y 28 de la Constitución nacional; 27, 39 y 171 de la Constitución provincial; 9, 10 y 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo; 9, 10, 12 y 961 del Código Civil y Comercial; 44 incs. "d" y "e" de la ley 11.653; los decretos 329/20, 487/20, 624/20, 761/20 y 891/20; y de la doctrina legal que cita (v. presentación electrónica del día 22 de diciembre de 2020).

II.1. Cuestiona la decisión de grado porque dispuso marginar la aplicación del decreto 329/20 al caso de autos.

II.1.a. Afirma que el fallo recurrido resulta arbitrario, toda vez que se desinteresó de la finalidad misma del citado reglamento, pues impone un requisito ajeno a dicha normativa, que sería "la falta de estabilidad relativa" durante el período en que la contratación se halla celebrada a prueba, para -así- concluir en la desestimación de su aplicación a las relaciones de trabajo de la presente causa, por la sola circunstancia de encontrarse transitando esa etapa del vínculo.

Indica que la lectura de los considerandos de dicho dispositivo y la grave situación originada por la pandemia dan cuenta de que su dictado obedeció a la necesidad de proteger los puestos de trabajo, con el expreso propósito de prohibir decisiones extintivas injustificadas.

Manifiesta que el fallo de grado traduce una interpretación absurda de la normativa de emergencia, haciendo distinciones donde aquella no las hizo.

En este sentido, alega que el elemento determinante para aplicar el precepto es la causal invocada y su prueba por parte del empleador, prescindiendo de cualquier característica particular

de la relación laboral, ya sea una modalidad específica o la circunstancia de encontrarse el trabajador dentro del período de prueba.

II.1.b. Arguye que la conducta de la demandada importa un fraude a la ley contemplado en el art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, sostiene que los despidos masivos sin causa amparados en la dispensa indemnizatoria establecida en el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo conducen a un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa contenida en el decreto 329/20, por lo que el acto debe entenderse alcanzado por esta última. Concluye, así, que los despidos deben ser declarados nulos.

Reitera que la normativa de emergencia no consagra excepciones de ningún tipo, por lo que no es dable interpretar que alguna hipótesis -en el caso, el contrato de trabajo sujeto a período de prueba- se encuentre excluido de su ámbito material de aplicación. Señala que una hermenéutica contraria implica vulnerar el principio constitucional de protección del trabajador (art. 14 bis, Const. nac.).

Cuestiona que el tribunal no haya efectuado un análisis prudente de la coyuntura que atraviesa el país, así como tampoco de la calificación especial de los decretos de necesidad y urgencia, su plena vigencia y jerarquía equivalente a las leyes, lo cual desplaza, de modo excepcional por la emergencia

descripta, a toda normativa que la contradiga, esto es, al art. 92 bis citado, particularmente respecto de la facultad de rescindir el contrato de trabajo sin invocación de causa.

Argumenta que toda vez que se trata de una norma de emergencia, posterior en el tiempo y más favorable al trabajador, debe ser actuada en la especie.

II.1.c. Se agravia porque entiende que el sentenciante no realizó ninguna consideración respecto de los decretos 624/20, 761/20 y 891/20, ya que - aduce- por imperio del principio *iura novit curia*, se imponía tenerlos en cuenta al momento de resolver.

Ello así, desde que dicha preceptiva dispuso que la prohibición de despedir no resultaba de aplicación respecto de las relaciones laborales iniciadas con posterioridad a la vigencia de cada decreto. En tal sentido, alega que resulta evidente concluir que la prohibición abarcaba a todos los contratos vigentes, incluidos los que transitaban el período de prueba.

II.1.d. Postula que lo decidido viola la presunción contenida en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto debió sentenciarse conforme al principio contenido en dicha disposición que prescribe que en caso de duda debe acudirse a la solución que resulte más favorable para el operario.

Insiste en que el art. 92 bis de la ley citada es una norma de carácter general, aplicable a todos aquellos casos ocurridos en "tiempos normales", mientras que el decreto 329/20 -que tuvo tratamiento y ratificación parlamentaria- opera como especial y posterior frente al mencionado cuerpo legal de fondo.

II.1.e. Alega que la decisión de grado vulnera lo establecido en el art. 7 inc. "d" del Protocolo de San Salvador, que consagra la posibilidad de un régimen de estabilidad propia, tal y como también recepta la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la Recomendación 166.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en las causas "Madorrán" y "Alvarez", no impuso la estabilidad propia, más tampoco la prohibió.

II.2. De manera subsidiaria, solicita que, en el caso que al momento de resolverse el presente recurso hubiese cesado la prohibición de los despidos establecida

por los decretos citados, y que, además, se resolviera la revocación de la sentencia deviniendo la reincorporación en abstracta, se ordene el pago de los salarios caídos hasta el momento en que hubiera cesado la mentada prohibición.

- II.3. Por último, requiere -para la hipótesis de confirmación del fallo recurrido- que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado, toda vez que los trabajadores actuaron según una norma que los habilitó para requerir la reincorporación, siendo -a su vez- novedoso el tópico debatido en autos.
- III. El recurso no prospera.
  - III.1. Con el objeto de fundar mi opinión orientada a declarar la improcedencia del embate ensayado, habré de reseñar -en primer lugar- los antecedentes normativos relevantes para resolver el litigio.
    - III.1.a. Resulta de público conocimiento que, en el marco del declarado estado de emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social (conf. ley 27.541), de la ampliación de la emergencia pública sanitaria en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19 (conf. dec. 260/20 y modif.) y del aislamiento social, preventivo y obligatorio (conf. dec. 297/20 y modif.), se dictó el decreto de necesidad y urgencia 329/20 (B.O. de 31-III-2020), que dispuso severas restricciones a la posibilidad de alterar las relaciones laborales, al prohibir, por el término de sesenta días desde su publicación, los despidos sin causa y los fundados en la falta o disminución de trabajo, o bien, por circunstancias de fuerza mayor (art. 2), así como también las suspensiones basadas en las causas de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo (art. 3), disponiendo la nulidad absoluta de los que se produjeran en esos términos (art. 4).

Tal como se señaló, dicha norma fue dictada en el contexto de una grave crisis sanitaria, con sustento en la necesidad de garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, implementando, así, mecanismos destinados a resguardar la seguridad de los ingresos de los trabajadores, evitar el desempleo y preservar la paz social ante su posible afectación como consecuencia del dificultoso escenario económico generado a partir del aislamiento social, preventivo y obligatorio de la población que estableció el decreto 297/20.

Posteriormente, ante la persistencia de la situación de emergencia, se dictaron sucesivas normas que prorrogaron la vigencia de la disposición sobre cuya aplicabilidad aquí se debate (decs. 487/20, B.O. de 19-V-2020; 624/20, B.O. de 29-VII-2020; 761/20,

B.O. de 24-IX-2020; 891/20, B.O. de 16-XI-2020; 39/21, B.O. de 23-I-2021; 266/21, B.O. de 22-IV-2021;

345/21, B.O. de 28-V-2021 y 413/21, B.O. de 28-VI-

2021), aun cuando se efectuaron algunas exclusiones puntuales. Todas ellas fueron validadas por vía parlamentaria, a través de las resoluciones 36/20 (B.O. de 21-VII-2020); 59/20 (B.O. de 22-VII-2020) y 75/21 (B.O. de 14-XII-2021).

III.1.b. En lo concerniente al ámbito temporal de aplicación del dispositivo, no es materia de discusión que las extinciones de las relaciones laborales aquí denunciadas caen bajo la vigencia de las previsiones del régimen normativo detallado.

III.1.c. En rigor, la controversia se centra, a tenor de lo reseñado, en lo que atañe a su ámbito material de aplicación y, en particular, en punto a los contratos que se encontraban dentro del período de prueba.

III.1.c.i. En relación con esto último, corresponde recordar que la ley 24.465 incorporó el art. 92 bis a la Ley de Contrato de Trabajo, destinado a la regulación del período de prueba, cuya redacción sufrió distintas modificaciones, siendo la última y vigente, la del texto plasmado según la ley 25.877.

La disposición citada establece que "El contrato de trabajo por tiempo indeterminado excepto el referido en el artículo 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 artículos 231 y 232".

Según se desprende del mentado precepto, el vínculo en esta fase inicial puede disolverse, por decisión unilateral de cualquiera de las partes, mediando el respectivo preaviso.

Ello, en tanto la figura se encuentra en definitiva destinada, en perspectiva del empleador, a la evaluación de las capacidades, destrezas y aptitudes del trabajador para el desarrollo de las tareas requeridas.

Por lo tanto, y más allá de lo que pueda discurrirse en torno a su esencia jurídica, la institución traduce la intención del legislador de supeditar la consolidación definitiva de la relación laboral al cumplimiento de un plazo, admitiendo antes de ello su ruptura unilateral por parte del empleador sin necesidad de "expresión de causa".

Obsérvese que aquí se utiliza un giro diferente al que se emplea cuando el vínculo ya se encuentra afianzado, en cuyo caso el empleador -en las hipótesis

ordinarias- debe indicar si la extinción del contrato obedece -o no- a una "justa causa" en los términos del art. 242 de la ley citada.

III.1.c.ii. Sentado lo que antecede, es dable apuntar que si bien en los considerandos del decreto 329/20 se hace hincapié en el mantenimiento de los puestos de trabajo y en la necesidad de evitar "medidas unilaterales" de la empleadora, en su articulado las restricciones se circunscriben -en lo que aquí importa- a impedir que, por cierto tiempo, el empleador finiquite el contrato de trabajo a través de "despidos sin justa causa" y por las "causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor", siguiendo así la terminología utilizada por los arts. 245, 247 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo.

Nada se dijo expresamente, en cambio, en punto a la subsistencia de otros preceptos legales que, como es sabido, también admiten la extinción del contrato de trabajo, incluso por disposición unilateral del empleador.

Lo expuesto me lleva a concluir que la reglamentación no pretendió -en rigor- inhibir todas las hipótesis de rupturas unilaterales de los contratos de trabajo, sino suspender dicha facultad en supuestos específicos -reitero: despidos sin justa causa o por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor- en los cuales era dable suponer que el vínculo hubiera proseguido sin contratiempos de no haber acontecido la crisis sanitaria.

En ese contexto, se aprecia que la finalización del vínculo durante el período de prueba constituye un supuesto de "ruptura unilateral" no comprendida en las previsiones del art. 2 del decreto 329/20.

III.1.c.iii. Otros dos razonamientos robustecen la conveniencia de la interpretación del precepto recién citado en la forma que propongo.

En primer lugar, porque resulta crucial evitar hermenéuticas extensivas de las medidas que el Estado adopta con base en la doctrina de la emergencia y, en particular, la económica (v. mis votos en las causas B. 64.621, "Unión Personal Civil de la Nación" e I. 2.312, "Asociación de Empleados de la Dirección de Rentas e Inmobiliaria", sents. de 1- X-2003 -con cita del doctor Lorenzetti-, a cuyos términos me remito por razones de brevedad, y

cuyas consideraciones reiteraré en las causas B. 63.305, "Asociación Judicial Bonaerense", sent. de 26-IX- 2007; L. 86.421, "Moyano", sent. de 13-VIII-2008; B. 65.735, "P., I. S.", sent. de 29-XII-2008; B. 65.072,

"Rojas", sent. de 29-XII-2008; B. 64.119, "Asociación de Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó", sent. de 5-V-2010 y L. 109.405, "Maciel", sent. de 24-VI-2015).

Y, por otra parte, porque atento el extenso lapso en que se mantuvieron las prohibiciones de despido fijadas por el decreto 329/20 (casi dos años) el acogimiento de la impugnación implicaría, en la práctica, la supresión lisa y llana de la atribución de los empleadores de disolver los contratos celebrados con anterioridad a la pandemia con base en lo establecido en el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, lo cual, con mayor razón, requería una definición contundente del legislador en ese sentido.

III.2. Atento lo expuesto precedentemente, cabe descartar el principal embate que porta el recurso, basado en la ausencia de distinciones de la normativa de emergencia, y que impondría, en esa mirada, reputar incluido al caso del período de prueba en las restricciones temporales a los despidos fijadas por el art. 2 del decreto 329/20.

Relacionado con ello, resulta pertinente aclarar -a tenor de lo expuesto por el recurrente- que no albergo dudas acerca de que la proposición normativa no se proyecta respecto de los contratos regidos por el citado art. 92 bis, circunstancia que exime la aplicación del principio contenido en la cláusula 39 inc. 3 última parte de la Constitución provincial, así como de acudir a las prescripciones del art. 9 de la referida Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto atañen al principio tuitivo del in dubio pro operario en la interpretación (cfr. doct. causas

L. 118.704, "Morini", sent. de 31-VIII-2016; L. 116.602, "Ramos", sent. de 12-VII-2017; L. 123.427,

"Argañaraz", sent. de 14-XII-2020 y L. 123.516, "Ramos", sent. de 9-XI-2021; e.o.).

III.3. Finalmente, tampoco es de recibo el embate que se afinsa en la supuesta violación del art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación, por considerar que el actuar de la demandada constituye un típico caso de fraude a la ley.

Al respecto, es dable consignar que el agravio se sustenta en que, a pesar de que dicho planteo habría sido oportunamente sometido a consideración del tribunal de grado, el mismo omitió toda referencia a ello en el pronunciamiento cuestionado.

Desde esa perspectiva, y más allá de cualquier otra consideración que podría formularse, cabe recordar que la eventual omisión en el tratamiento de una cuestión esencial resulta materia ajena al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y propia del de nulidad (causas L. 118.051, "Rossi", sent. de 19-IX-2018; L. 119.347, "Bernardi", sent. de 14-VIII-2019; L. 120.699, "Caputo", sent. de 6-XI-2019 y L. 127.083, "Gonzalez", resol. de 7-X- 2021; e.o.).

III.4. Despejada la cuestión principal traída a debate, señalo que con relación a los alcances que en nuestro ordenamiento jurídico cabe reconocer a las prescripciones contenidas en el Protocolo de San Salvador -adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado el día 17 de noviembre de 1988, aprobado por la ley 24.658 el día 19 de junio de 1996 y ratificado por el gobierno argentino el día 23 de octubre de 2003-, este Tribunal se ha pronunciado, con mi intervención (v. mi adhesión al voto de mi excolega doctor Pettigiani), en el precedente L. 122.152, "Romero", sentencia de 9-III-2021, a cuyas consideraciones me remito en orden a desestimar este tramo del embate.

III.5. Por ello, propongo al acuerdo confirmar la sentencia en crisis en cuanto especificó que el decreto 329/20 no es aplicable a los contratos de trabajo sobre los que gira el presente debate.

III.6. En lo tocante al agravio destinado a obtener la modificación de la imposición de las costas realizada por el tribunal de grado para la hipótesis

en que el agravio principal fuera descartado -pretendiendo, así, que la distribución sea por su orden- cabe señalar que el planteo no cuenta con mayor desarrollo y, como tal, no cumple mínimamente con los recaudos del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial para transitar la instancia de casación.

Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que reiteradamente esta Corte ha declarado que la imposición de costas constituye el ejercicio de una facultad privativa de los jueces de grado que no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, salvo absurdo, que se verifica cuando se ha alterado burdamente el carácter de vencido o existe iniquidad manifiesta en el criterio de distribución (causas L. 102.094, "Córdoba", sent. de 24-VII-2011; L. 106.545, "Falcón", sent. de 24-IV-2013; L. 113.488, "González", sent. de 23-XII-2013 y L. 111.997, "Uribe", sent. de 9-IV-2014; e.o.), supuesto que no se presenta en el caso, desde que ni siquiera se ha denunciado la existencia del aludido vicio en esta parcela de la pieza recursiva.

III.7. Lo dicho es suficiente para abastecer la respuesta al caso traído, por lo que no corresponde ingresar en el análisis del planteo subsidiario ensayado en el apartado IV.H. del recurso extraordinario, afincado en el eventual supuesto de revocación de la sentencia de grado y, en su caso, en la improcedencia de ordenar la reincorporación peticionada.

IV. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y confirmar el fallo de grado en cuanto declaró no aplicables las prescripciones del decreto 329/20 a los contratos de trabajo de autos, que fueron disueltos por voluntad del empleador, durante el período de prueba previsto en el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Atento las dificultades interpretativas generadas por la normativa de emergencia y dada la naturaleza de la cuestión tratada, las costas de esta instancia extraordinaria se imponen en el orden causado (arts. 68 segundo párr. y 289, CPCC).

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

- I. Al igual que mi distinguida colega doctora Kogan, entiendo que corresponde rechazar el recurso interpuesto.
  - I.1. Lo expuesto por la ponente en los apartados III.1.c.i. y III.1.c.ii. de su sufragio, parcelas que comparto, me conduce a desechar el núcleo argumental con el que el recurrente persigue neutralizar las motivaciones que dan sustento a la sentencia de grado.
  - I.2. Con ello, también suscribo lo dicho por la colega en los apartados III.2. y III.3. de su opinión para desechar la pertinencia de ciertas consideraciones adicionales que trae el impugnante en su esfuerzo para desbaratar la decisión de la instancia de grado.
  - I.3. Sellada la suerte adversa del fundamental cuestionamiento que porta el medio de impugnación, sin soslayar lo dicho en el punto por este Tribunal - sin mi intervención- en la causa L. 122.152, "Romero" (sent. de 9-III-2021), ocupa decir que las expresiones del interesado que giran en torno a lo regulado en el art. 7 inc. "d" del Protocolo de San Salvador, en cuanto señala que la estabilidad propia es "una posibilidad constitucional", en modo alguno constituyen una línea de razonamiento con idoneidad para gravitar en la solución del caso, a la postre, enmarcada en la particular previsión del art.92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo en su relación con el decreto que se pretendió aplicar.
- II. En lo demás, suscribo lo señalado por la colega que inaugura este acuerdo en los apartados III.6., III.7. y IV de su sufragio.

Con el alcance indicado, voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan y por los mismos fundamentos doy el mío también por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan con los precisos alcances brindados por el doctor Soria en el propio. Asimismo, me remito, en lo pertinente, a los fundamentos que expuse en ocasión de intervenir en la causa L. 122.152, "Romero" (sent. de 9-III-2021), citadas por los colegas que me anteceden.

Voto por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, y se confirma el fallo impugnado en cuanto declaró no aplicables las prescripciones del decreto 329/20 a los contratos de trabajo de autos, que fueron disueltos por voluntad del empleador, durante el período de prueba previsto en el art. 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención a las dificultades interpretativas generadas por la normativa de emergencia y dada la naturaleza de la cuestión tratada (arts. 68 segundo párr. y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto por la Actuaría interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 15/09/2022 18:11:26 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 15/09/2022 20:56:10 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 16/09/2022 15:19:32 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/09/2022 09:22:34 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/09/2022 11:13:15 - DI TOMMASO Analia Silvia -  
SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

SECRETARIA LABORAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA NO CONTIENE  
ARCHIVOS ADJUNTOS