

Medida Autosatisfactiva Despido Nulidad Dnu 329 2020 Emergencia Sanitaria Reinstalacion Del Trabajador Periodo De Prueba Rechazo

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a

los diecisiete días del mes de julio del dos mil veintiuno, se reúnen en dependencias del Poder Judicial los señores vocales integrantes de la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, Dres. Ricardo Ruben Chazarreta, Alejandro Hugo Domínguez, y el Dr. Juan Pablo Calderón-habilitado-, bajo la Presidencia del primero de los nombrados vieron y analizaron las constancias del C-161822/20, cara-tulado: "MEDIDA AUTOSATISFACTIVA: GODOY MERCADO MARCELO FABIAN c. PUS-SETTO SALTA SOCIEDAD ANONIMA", y luego de deliberar; El Dr. Chazarreta dijo: En autos comparece el Dr. Ricardo C. Planckensteiner como apoderado del Sr. MARCELO FABIAN GODOY MERCADO promoviendo medida autosatisfactiva en contra de la razón social PUSSETTO S.A.- Relata que la demandada es propietaria de una empresa dedicada a la comercialización de automotores con asiento principal en la ciudad de Salta. El actor inició su actividad laboral en la sucursal que dicha empresa tiene en esta ciudad el 01.02.2020 como vendedor de salón; la relación fue normal hasta que el 03.04.2020 recibe carta documento +... en la que el Dr. Federico Canedi informa que Pussetto Salta S.A. habría resuelto extinguir el vínculo laboral que los unía, ante ello el actor mediante telegramas laborales N° CD... y N° CD... rechaza el despido sin causa invocando el Decreto 329/2020, ante la imposibilidad de notificar se remitió nueva pieza postal identificada como N° CD...; el telegrama recepcionado por el Dr. Canedi el 24.04.2020 respondiendo mediante CD Andreani N°... recepcionado por el Sr. Godoy Mercado el 29.04.2020 en el que se sostiene que no hubo despido sin expresión de causa sino que la extinción operó por vencimiento del plazo de prueba, se cita el art. 92 bis de la LCT y no habiendo transcurrido el plazo de tres meses la demandada existe una contradicción entre lo que prescribe la ley y la carta documento remitida por la empleadora. El actor remite telegrama CD... insistiendo en la nulidad del despido por aplicación del DNU 329/2020; la pieza postal fue devuelta el 08.04.2020 por lo que se resuelve promover la presente medida autosatisfactiva y se in-time a la empleadora a la reincorporación del puesto de trabajo. En el capítulo IV se fundamenta la medida sosteniéndose que el decreto del P.E. prohíbe los despidos sin causa sin hacer distinción alguna, teniendo igual jerarquía que la ley siendo posterior al art. 92 bis de la LCT y eventualmente debe tenerse en cuenta el orden público laboral y el principio protectorio del Derecho Laboral, invocándose el art. 9 de la LCT; se cita jurisprudencia y se ofrece prueba.- Que se pretende con la promoción de la presente medida autosatisfactiva la reincorporación del Sr. Marcelo Fabián Godoy Mercado a su puesto de trabajo en la razón social Pussetto Salta S.A., en la sucursal de esta ciudad, en donde se desempeñaba como vendedor de salón, ello invocándose la vigencia del decreto 329/2020 que prohíbe los despidos sin causa. Analizando la medida impetrada corresponde aclarar que si bien la misma importa un anticipo de jurisdicción y no está contemplada expresamente en la legislación adjetiva, la doctrina y jurisprudencia la admiten bajo condiciones rigurosas que deben cumplirse dado que como su nombre lo indica representa un proceso que se agota en sí mismo, lo que hace imprescindible la prueba de todos los extremos invocados y en particular el incumplimiento del demandado, su mora, cuando resulta indudable el derecho que le asiste al promotor de la medida, por ello se habla de 'fuerte probabilidad'. Por ello el criterio para su procedencia es semejante al que corresponde aplicar en las medidas cautelares que implican un anticipo de jurisdicción favorable cuya admisibilidad es excepcional, conforme se refleja en los fallos de la Corte Sup. (Fallos 316:1833 Ver Texto ; 319:1069 Ver Texto ; 320:1633 Ver Texto , entre otros).- Que resulta indudable que nos encontramos ante un contrato de trabajo en el período de prueba, a tenor de lo que autoriza el art. 92 bis de la LCT, habiendo ingresado el actor en fecha 12.02.2020, según se desprende del recibo obrante a fs. 10. Tal modalidad significa que durante el Período de prueba cualquiera de las partes está legitimada para denunciar la relación de trabajo sin responsabilidad indemnizatoria, constituyendo dicho período el tramo inicial del contrato por tiempo indeterminado y la rescisión unilateral sin invocación de causa decidida por la empleadora es un despido sin causa que no le trae aparejada consecuencias indemnizatorias. En el caso de autos, la empleadora extinguió el vínculo laboral que lo unía con el actor dentro del período de prueba (ver fs. 07), no obstante ello y ante el rechazo del trabajador sostiene que invoca que ha operado el vencimiento del período de prueba (09); se advierte una clara contradicción en la causa de la extinción del contrato. No obstante ello considero que el despido producido por Pussetto Salta S.A. durante el período de prueba queda alcanzado por la prohibición del art. 4 del DNU 329/2020 y decreto 487/2020 el que no efectúa distinciones y sabido es que: "ubi lex nos distinguit nec non distinguere debemus"; donde el legislador no distingue como juzgadores no debemos distinguir; tal normativa no deja de lado su aplicación a los contratos durante el período de prueba; de tal suerte la extinción del contrato es nula debiendo disponerse la reincorporación del Sr. Godoy Mercado al puesto de trabajo que ocupaba antes de la rescisión, obviamente con el pago de los salarios caídos, restitución que debe ir hasta el vencimiento del plazo establecido en

el referido DNU 329/2020 y el ampliatorio decreto 487/2020. Sabido es que la pandemia del COVID-19 ha revolucionado el ámbito del derecho del trabajo, generando una hiper actividad regulatoria de parte del Poder Ejecutivo Nacional, entre las cuales se constituyó el DNU 329/2020 que entre otras cosas dispone la prohibición de despedir por un período de 60 días y tal normativa no permite distinciones entre quienes hayan alcanzado estabilidad relativa impropia y trabajadores que no gozan de estabilidad por encontrarse en período de prueba; el mismo está dirigido al trabajador como sujeto de preferente tutela, mas aun 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, solo basta citar el art. 14 bis de la CN el que debe interpretarse con sentido ampliamente protectorio de los derechos laborales y sociales; por lo demás existe normativa internacional aplicable, los convenio de la OIT y sus recomendaciones (documento del 20.03.2020).- Que ante la magnitud del fenómeno de la pandemia el Estado también ha ocurrido en auxilio de los empresarios-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 el DNU 376/2020 como ampliatorio de los alcances del DNU 332/2020 que dispuso la creación de los denominados ATP. Jurisprudencia reciente de la CNAT se ha pronunciado en ese sentido al expresar que: "Corresponde revocar la resolución de grado que, tras considerar que el modo de extinción pre-visto por el art. 92 bis, LCT, difiere del despido sin causa prohibido en el art. 2, DNU 329/2020, y que la estabilidad reforzada por el DNU no había sido adquirida por la accionante, desestimó la medida cautelar por la cual se solicitaba la reincorporación a su lugar de trabajo luego de haber sido despedida por la accionada aludiendo a las prerrogativas normativas dispuestas para el período de prueba. Más allá de lo que pueda decirse en derredor de la cuestión de fondo en cuanto a la extensión del DNU 329/2020 a las relaciones que se encuentran en el período previsto por el art. 92 bis, LCT, lo cierto es que se está frente a una trabajadora despedida en épocas de pandemia y de aislamiento social preventivo y obligatorio, sin otra fuente de recursos. Dichas circunstancias fácticas configuran lo que se entiende como presupuesto de peligro en la demora, en el marco de un derecho que se advierte con suficiente verosimilitud. En virtud de lo expuesto, se admite la medida cautelar requerida por la actora y se dispone su reincorporación bajo apercibimiento de aplicar astreintes de 3000 pesos por día de incumplimiento?".(Grasso Viola, Melisa Daniela vs. Chevron Bussines Support Center S.R.L. s. Acción de amparo /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala de FERIA, 13/05/2020; RC J 2833/20).- De acuerdo a ello propongo se haga lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta votando por la reincorporación del Sr. Marcelo Fabián Godoy Mercado a su puesto de trabajo como vendedor de salón con el consecuente pago de los salarios caídos hasta el vencimiento del plazo que dispone el DNU329/2020 y DNU 487/2020; obligación que deberá cumplir la empleadora bajo apercibimiento de astreintes de PE-SOS DOS MIL (\$ 2.000.-) por cada día de demora, sin perjuicio de ulterior agravación (art. 23 ley 4055). Los honorarios del Dr. Ricardo C. Planckensteiner se fijan en la suma de PESOS SIETE MIL OCHENTA Y SIETE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 7.087,50) conforme lo autorizan los arts. 1, 23, 40, 57 y ccs. de la ley 6112).- Es mi voto.- El Dr. Dominguez dijo: Viene a consideración del suscripto el Voto que emitiera mi colega de Sala, Dr. Ricardo Rubén CHAZARRETA, del cual, con el respeto personal y profesional que le tengo al Señor Presidente de Trámite, me voy a permitir disentir en cuanto a la conclusión final. En primer lugar observo, que se está despachando una medida autosatisfactiva sin sustanciación alguna con la contraparte; en mi opinión, encontrándonos ante un caso -reinstalación al puesto de trabajo por supuesta violación del Decreto DNU 329/2020- que el conocimiento por parte de la accionada de la promoción de la medida, no frustraría ningún derecho del trabajador y menos tornar ilusorio su reclamo; en contrapartida, el correr traslado de la demanda -al menos por un plazo mínimo (Art. 2º Ley 4141)-, permitiría que la parte accionada ejerza uno de nuestros derechos constitucionales de mayor raigambre, como es el de defensa en juicio (Art. 18º CN y 29º ap. 1 de la CP). En sentido similar nuestro Superior Tribunal de Justicia ha expresado que "...Conforme la doctrina vigente la regla sería la previa sustanciación de la autosatisfactiva, aunque reconoce excepciones (si la demora correspondiente frustrara indefectible-mente el derecho del requirente o ?el anoticiamiento previo a la efectivización pueda tornar ilusorio el derecho del requirente?)... Con posterioridad Jorge Peyrano sostuvo ?Además -y apartándonos un tanto de nuestros planteos iniciales- hoy creemos que si bien la regla es el despacho "inaudita et altera pars" de la medida autosatisfactiva, puede aceptarse que en determinadas coyunturas el tribunal interviniente puede arbitrar alguna suerte de módica sustanciación previa...? (Cfr. Jorge Peyrano, Régimen de las medidas autosatisfactivas - Nuevas propuestas, LA LEY 1998-A, 968)...? (LA 57 Nº de Registro 340).Reitero, en mi opinión y en el caso particular de autos, se cumplen con aquellos presupuestos que tanto la doctrina como la jurisprudencia nos indican para que, previo al despacho de una medida autosatisfactiva se corra un mínimo traslado a la contraparte para que ejerza su derecho de defensa en juicio. Ingresando al fondo de la cuestión, independientemente de lo ex-presado por el Dr. PLANCKENSTEINER, que su representado ingresó a prestar servicios el día 1º de febrero de 2020 y no el 12 de ese mismo mes, al no existir otros elementos probatorios en la causa y teniendo en cuenta la fecha que figura en el único recibo de haberes que se ha agregado como prueba y que en los telegramas que el obrero envió a su empleador en ninguno de ellos se hace

referencia a una incorrecta registración (fs. 03/06), debo tener como fecha de ingreso del trabajador la que figura en los registros y no la afirmada por el citado profesional. Tal conclusión no es menor, ya que si hubiese prueba que el trabajador se encontraba indebidamente registrado, a la luz de lo dispuesto por el Art. 92 bis inc. 3) de la LCT, debo entender de pleno derecho que el empleador ha renunciado al período de prueba y la solución del caso, en mi opinión, sería distinta a la que aquí voy a proponer. Dicho lo cual y encontrándonos en pleno período de prueba del con-trato de trabajo (Art. 92 bis de la LCT), en mi opinión, la medida no puede tener resolución favorable por los argumentos que sucintamente expondré. En primer lugar, el Decreto 329/2020 al ser una norma de excepción al régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo, debe ser de interpretación restrictiva. En ese orden, si realizamos una interpretación exegética de las dos normas en cuestión, vamos a observar que la disposición del DNU 329/2020 no alanza al período de prueba. La norma dictada por el Poder Ejecutivo Nacional, en su Art. 2° prohíbe los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución del trabajo o fuerza mayor, mientras que el Art. 92 bis de la LCT se refiere a que cualquiera de las partes podrá extinguir la relación sin motivo y sin derecho a indemnización alguna a causa de la extinción el vínculo. Como podemos ver, no estamos frente a un despido sino ante una extinción del contrato de trabajo durante el período de prueba. 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 (Arts. 93 y ss., 96 y ss. y 99 y ss. y ctes. de la LCT), si el plazo de vencimiento del contrato -culminación de la temporada o de la eventualidad- cayese dentro del período que comprende el Decreto 329/2020, llegaríamos a lo 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, si bien la jurisprudencia y doctrina se hayan divididas en relación, si durante el período de pruebas existe o no contrato de trabajo por tiempo indeterminado, sin pretender ingresar a tal disquisición, entiendo, que de una interpretación de la propia norma del Art. 92 bis de la LCT, nos encontramos frente a un contrato de trabajo por tiempo indeterminado celebrado durante esos tres primeros me-ses a pruebas; en tal período, el trabajador goza de los derechos otorgados por las leyes pero no de la estabilidad impropia sustentada por nuestro sistema laboral. Y es esa estabilidad, la que en definitiva protege el DNU 329/2020; pero cuando el trabajador se encuentra incurso en el período de pruebas esa estabilidad aún no se ha logrado, ya que tal período ha sido impuesto por el legislador con la finalidad que ambas partes "obrero y empresario- analicen, si les es convenientes el vínculo de trabajo que las puede ligar en forma ininterrumpida e indeterminada; es durante ese lapso que el trabajador podrá examinar si las condiciones de trabajo que le impone el empleador le son convenientes en relación a sus expectativas laborales, mientras que el empleador, analizará si ese trabajador que está por contratar por tiempo indeterminado, cumple con sus necesidades. En sentido similar nuestra doctrina ha expresado que "...Es pacífica la doctrina al considerar que toda relación laboral se inicia como un contrato a tiempo indeterminado, aun cuando se encuentre transitando el período de prueba, pero no puede ni debe confundirse dicha circunstancia con estabilidad; dicha condición ha de adquirirse únicamente cuando los trabajadores demuestren aptitudes y pericia suficiente para el puesto al cual se han postulado y que dicha relación sea conveniente para ambas partes... En esta misma postura se ubican los maestros Jorge Rodríguez Mancini y Juan Confalonieri 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 de analizar, a través de un análisis de aptitudes, destrezas, y conveniencia, si la relación resulta beneficiosa para ambas partes...? (Santiago L. SFEIR, "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 AR/DOC/1163/2020). En conclusión, la extinción del con-trato de trabajo durante el período de pruebas, no es un distracto sin justificación de causa, sino que muy por el contrario, el mismo está fundado en las facultades que el Art. 92 bis de la LCT le otorga a ambas partes; de lo contrario, el trabajador estaría adquiriendo una estabilidad que durante el período de pruebas aún no goza y se obliga al empleador "en virtud del estado de emergencia por pandemia- a tomar a un trabajador por tiempo indeterminado en clara violación a lo dispuesto por el citado artículo y alterándose abiertamente la esencia del instituto. Finalmente, y si bien es cierto, que en materia laboral existen como principios rectores "entre otros-, el "protectorio" e "indubio pro operario" en virtud que en toda relación laboral la parte débil de la misma siempre será el trabajador, en mi opinión, su aplicación bajo las actuales circunstancias, nos impone a quiénes tenemos el deber de administrar justicia, de un mayor esfuerzo en la búsqueda de la equidad en la resolución de los conflictos, sin perder de vista los principios eludidos, pero tampoco, sin dejar de observar que la actual crisis económica y sanitaria que vive nuestro País ha involucrado a todos los sectores productivos de la sociedad y no sólo a una parte de ella; por lo que, en esa exploración del equilibrio, no debemos alterar la naturaleza jurídica del período de pruebas; el cual reitero, permite, bajo el cumplimiento por parte del empleador de las reglas establecidas en el Art. 92 bis de la LCT, que cualquiera de las partes dentro de los tres primeros meses extinga el contrato sin invocación de ninguna causa y sin derecho a indemnización alguna. Por los fundamentos expuestos, me voy a pronunciar por el rechazo de la acción intentada con costas. En cuanto a la fijación de los estipendios profesionales del Doctor

Ricardo César PLANCKENSTEINER, en virtud de lo establecido por el Art. 26° de la Ley 6112, voy a compartir los establecidos por el Dr. CHAZARRETA. Tal es mi pronunciamiento. El Dr. Calderón dijo: Adhiero al voto del Dr. Domínguez.- Así voto.- Que de conformidad al acuerdo que antecede, la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, por mayoría; RESUELVE: I.- Rechazar la medida autosatisfactiva interpuesta por el Dr. Ricardo Planckensteiner en nombre y representación del Sr. MARCELO FABIAN GODOY MER-CADO en contra de PUSSETTO SALTA S.A. de acuerdo a lo expresado por los votos de mayoría. Costas al promotor de la medida.- II.- Regular los honorarios del Dr. Ricardo C. Planckensteiner en la suma de PESOS SIETE MIL OCHENTA Y SIETE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 7.087,50) de acuerdo a los votos de la mayoría.- III.- Agregar copia en autos, hacer saber, registrar.- FDO. DR. RICARDO R. CHAZARRETA - VOCAL PRESIDENTE DE TRAMITE - DRES. ALEJANDRO HUGO DOMINGUEZ y JUAN PABLO CALDERON - VOCALES - ante mi DRA. CECILIA M. MACEDO - PROSECRETARIA.- Correlaciones: Pieruccioni, Américo Ariel c/Amantia, Antonio Roberto s/amparo (inforec 229) - Trib. Trab. San Martín - N° 5 - 05/06/2020 Salazar, Jesús Gabriel c/25 horas SA y otros/medida cautelar - Cám. Nac. Trab. - Sala X - 16/06/2020 001578F