

## Medida Autosatisfactiva Despido Nulidad Periodo De Prueba Dnu 329 2020 Reinstalacion Del Trabajador Pandemia Coronavirus Covid 19

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Cipolletti, Provincia de

Río Negro, a los 2 días del mes de junio del año 2.020, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IV Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados: "ORELLANA MAXIMILIANO ANDRES C/ ABERTURAS DE ALUMINIO S.A. S/ MEDIDAS CAUTELARES (I)" (Expte. N° 19702-CTC-2020).- VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que se presenta en estos actuados el Señor Maximiliano Andrés Orellana, con patrocinio letrado, promoviendo acción por medida autosatisfactiva, tendiente a la reincorporación a su puesto de trabajo, fundada en las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020, requiriendo de este Tribunal de Grado ordene a su empleadora, la firma ABERTURAS DE ALUMINIO S.A., con domicilio en calle Guillermo Marconi ... de esta ciudad, su reincorporación y también el pago de las remuneraciones desde que fue despedido hasta su efectiva reincorporación.- Expresa que el día 27 de febrero de 2.020 ingresó a trabajar cumpliendo funciones de ?peón? y dentro de las prescripciones de la CCT 260/75, industria metalúrgica, transcurriendo normalmente la relación laboral hasta el día 24 de abril del corriente, en que recibe comunicación postal que, en su parte pertinente dice: ?Le rescindiremos su contrato de trabajo de período de prueba, sirviendo la presente como formal preaviso de la extinción del contrato laboral a partir del día 10 de mayo de 2.020?.- Que procedió a rechazar el despido, mediante el despacho de dos cartas documento, por improcedente y por no ajustarse a la ley, contradiciendo en forma expresa lo normado por el Decreto 329/20, intimando a su reincorporación, bajo apercibimiento de accionar judicialmente la nulificación del despido; recibiendo el rechazo total a sus intimaciones de parte de su empleadora.- Funda la competencia, peticiona la habilitación de feria extraordinaria, transcribe las normas legales que cita, como asimismo los principios pro homini y protectorio, funda la medida autosatisfactiva solicitada con sus requisitos de peligro en la demora y verosimilitud en el derecho; hace reserva de caso federal, cita jurisprudencia reciente de este Tribunal, ofrece prueba y peticiona en consecuencia.- II.- Conforme surge de la plataforma fáctica predescrita, se solicita medida autosatisfactiva que ordene cautelarmente la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, estando fundada dicha medida en la verosimilitud del derecho invocado, por tratarse de un despido notificado durante la vigencia del citado Decreto de Necesidad y Urgencia 329/20, que prohíbe despedir y precedentes jurisprudenciales que han resuelto favorablemente dicho pedimento, y también en el peligro en la demora, recaudo este que emerge notorio y manifiesto, dado el carácter irreparable de los perjuicios que, de no admitirse la medida, le irrogaría.- Como sostuvo Jorge Peyrano, la medida autosatisfactiva versa de un requerimiento jurisdiccional urgente fundamentado en una verosimilitud calificada, es decir, signada por una fuerte probabilidad de su atendibilidad del derecho material alegado, que se agota con su despacho favorable (La Ley 1.998-A-968). En nuestro ordenamiento procesal se encuentra regulada por el artículo 232 del C.P.C.y C.- Asimismo, con relación al particular, nuestro más Alto Tribunal Provincial ha expresado que ?Siguiendo a Luis Luciano Gardella (?Medidas Autosatisfactivas: Principios Constitucionales Aplicables. Trámite. Recursos?, en Jorge W. Peyrano, ?Medidas Autosatisfactivas?, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 263), este Cuerpo ha manifestado: ?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? (in re: ?CARNICERO, Daniel A. y Otros s/Acción de Inconstitucionalidad?, A.I. N° 126 del 24.07.00).- La medida autosatisfactiva forma parte de la denominada tutela de urgencia o proceso urgente. Se está ante un requerimiento ?urgente? formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, por lo que no es necesaria, entonces, la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento?(Conf. STJRNS3: "BRILLO" Se. 95/05).- En definitiva, este tipo de instrumentos, además de requisitos comunes a toda cautelar, requieren uno esencial, la posibilidad de consumarse un perjuicio irreparable, lo cual habilita la procedencia de este tipo de acción inaudita parte.- III.- Debiendo encuadrar el caso particular dentro de las prescripciones dispuestas por el Estado Nacional mediante el DNU 260/20, el cual dispuso ampliar la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia mundial, así declarada por la Organización Mundial de la Salud, en relación al COVID 19, limitando la circulación de los habitantes, el desarrollo de actividades comerciales, laborales, industriales, profesionales, etc., estableciendo, para ello, un ?aislamiento social preventivo y obligatorio? de la población argentina.- Dentro de dicho contexto, se dicta el posterior Decreto 329/20, de fecha 31 de marzo, el cual dispuso la prohibición de

los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial, lo cual se cumplimentó en el mismo día.- Dicha norma, tuvo alcance legislativo, conforme lo faculta el artículo 99, inciso 3ro. de la Constitución Nacional, el cual, prima facie, en virtud de la situación de excepcionalidad que fue dictado, da cuenta de la legitimidad de sus alcances para preservar la salud de los habitantes de la Nación, aislándolos de sus rutinas y salidas diarias, por ser el único medio que la comunidad internacional y la información médica aconsejan para evitar la propagación de los efectos nocivos de la grave enfermedad, públicos y notorios y sobre los cuales no cabe expedirse en el dictado de la presente (Vr. al respecto calificada opinión de David Duarte en La prohibición de los despidos no es inconstitucional, Doctrina Laboral, anticipo digital, Errepar, Mayo de 2020).- IV.- Ingresando al caso particular, cabe ameritar como cuestión previa, en virtud de las peculiaridades que presenta la causa, si la prohibición de despedir dentro del plazo estipulado, tiene alcance a trabajadores comprendidos dentro del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, aunque, en el período de prueba, el cual, vale aclarar, este período forma parte del contrato integral, no reviste como modalidad contractual especial, artículos 90 y 92 bis, Ley de Contrato de Trabajo (t.o. L. 25.877).- Respecto a esta cuestión central en los presentes, cabe pues sintetizarla como lo ha hecho José D. Machado con una sola frase, "En suma, por sesenta días estamos bajo un régimen de estabilidad propia"(Apuntes "DNU 329/20, Doctrina online, Rubinzal), quien señala que dicho DNU "eleva" al estatus jurídico de acto con objeto ilícito al despido inmotivado, consecuentemente, en caso de producirse un despido de objeto ilícito, éste es sancionado con su ineficacia, suponiendo que el acto es nulo y por ende no produce los efectos pretendidos por el empleador, no extinguiendo la relación de trabajo, de modo que el salario continúa devengándose igual que un trabajador que continúe a disposición del empleador, aclarando que, como en todos los casos en que la ley impone una nulidad o ineficacia, el que puede invocarla, en estos casos, es el trabajador despedido, quien tendrá la alternancia de demandar las indemnizaciones respectivas o bien, su reincorporación al puesto de trabajo, además de los salarios que haya dejado de percibir a consecuencia del acto ilícito.- El alcance de la norma ameritada comprende tanto a aquellos trabajadores públicos que se rijan por el régimen de estabilidad relativa, como a los trabajadores privados, sin distinción del régimen particular de regulación, Ley de Contrato de Trabajo, Estatutos Especiales, etc., en virtud que ninguna diferenciación hace el Decreto, por lo que no corresponde hacer distinción alguna. En este sentido, cabe recordar que "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus" conforme reiteradamente lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados pronunciamientos (Fallos: 294:74, 304:226; 333:735), siendo claro e insoslayable que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.- En este sentido, convergen las opiniones doctrinarias que se han ocupado del tema, como Diego Javier Tula, en su clarificador "Preguntas Prácticas y sus respuestas" DNU 329/20?, quien, en acápite especial, I.7, sostiene que este supuesto seguramente será uno de los que mayores debates generará, y ello así ya que las personas que se encuentren atravesando los primeros tres meses de la relación laboral no gozan aún de estabilidad impropia y, por consiguiente una primera respuesta al interrogante formulado parecería ser negativa, es decir, no podría alcanzar la prohibición de despedir incausadamente. Además, la función de la regla podría ser inexistente en el período de prueba, porque en todas aquellas actividades no exceptuadas del aislamiento preventivo, social y obligatorio (trabajos no esenciales) el empleador mal podría evaluar la eficiencia, habilidad y competencia de su dependiente, fin esencial del período de prueba. Sin embargo, cita el principio "Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", y de acuerdo a dicho axioma, donde la ley no distingue, no corresponde hacer distinciones. Los jueces, afirma, pueden interpretar una norma legal cuando la misma es oscura o sus dictados son insuficientes para resolver un caso determinado, pero en modo alguno pueden sustituir un texto claro, cuyo imperio tiene que prevalecer en todas las circunstancias; más aun cuando el bien jurídico, afirma el autor, que se protege es la preservación y conservación del empleo y, no obstante, si alguna duda generase, el escenario planteado, la solución final la brindaría lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley de Contrato de Trabajo.- (Boletín Digital, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal).- En igual sentido se expresa el ex magistrado cordobés Ricardo Francisco Seco, quien sostiene, respecto del alcance de la prohibición de despedir dispuesta por el D. 329/20, que alcanza a todos los trabajadores del país regidos por el Derecho del Trabajo, pasibles de despidos sin expresión de causa y de los fundados en las dos causales económicas, sea que se rijan por la ley de Contrato de Trabajo o por los estatutos especiales, citando el clásico brocardo jurídico transcrito en el presente de no distinguir donde no se distingue; afirma el doctrinario que durante la veda de despedir dispuesta por el DNU, el empleador no puede cursar el preaviso, salvo que se especifique que éste comenzará a correr después del cese de aquella (artículo 239 LCT), en virtud que si no se puede lo más, tampoco se puede lo menos; finalizando que, la prohibición alcanza también al despido directo sin expresión de causa producido en el período de prueba (artículo 92 bis LCT), porque la norma del decreto de necesidad y urgencia no distingue sobre despidos incausados en períodos debilitados o fortalecidos de una relación laboral.- (Prohibición de despedir sin justa causa, estabilidad absoluta o propia pro tempore; Doctrina Laboral Errepar, mayo de 2.020, adelanto digital; teleconferencia de fecha 20-04-20 en Ciudad de Córdoba).- Cabe, pues concluir en

definitiva que a los trabajadores comprendidos dentro de las prescripciones del artículo 92 bis LCT, como afirmara este Tribunal in re ?Quintana, Rubén Alfredo y otros s/Medidas cautelares?, expediente 19.691-CTC-20- aunque referida dicha casuística a los comprendidos dentro del régimen particular de la ley 22.250-, también los alcanza la protección de estabilidad propia temporaria establecida por el DNU 329/20; siendo aplicable al caso ante la falta de expresa exclusión normativa- la regla imperativa que consagra el art. 9 de la L.C.T. en cuanto dispone que ?En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador?.- V.-Respecto a la fecha de vigencia de la norma y de notificación al actor, cabe pues reiterar que el DNU 329/20 fue publicado en el Boletín Oficial el mismo día de su dictado, el 31 de marzo de 2.020, rigiendo, de acuerdo a lo establecido en su propio texto artículo 6to.- desde el mismo día de su publicación. En consecuencia, la prohibición de los despidos se extendió en principio por el período comprendido entre las 0 horas del día 31 de marzo hasta las 24 horas del día 29 de mayo del corriente año. Posteriormente, mediante DNU N° 487/2020, el Poder Ejecutivo Nacional prorrogó dicha prohibición por sesenta (60) días más, esto es desde las 0 hs. del día 30 de mayo hasta las 24 hs. del día 28 de julio del presente año. Ello, sin perjuicio de eventual prórroga que pudiere disponerse.- En el sub-lite, el actor alega, y prima facie acredita con la documental acompañada que obra en autos, que fue notificado una vez vigente el decreto, por tanto, perfeccionado el distracto incausado durante el período de prohibición, en consecuencia, el mismo carecerá de efectos jurídicos.- Al respecto, con meridiana claridad, el especialista en la cuestión que versa sobre las notificaciones del despido y ya citado en el presente, Diego J. Tula, se explaya en ?Eficacia de las comunicaciones epistolares cursadas con motivo del contrato de trabajo durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio ASPO ?, en Boletín Digital, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal; a cuyas fundamentaciones brevitatis causae remitimos.- Las decisiones jurisprudenciales dictadas en orientación a estas conclusiones y referidas al despido durante el período de prueba, son unánimes, tal, la resuelta en la causa ?BIERMAN GERBER, Christian c/LA AGRICOLA SA s/Medida cautelar?, resuelta por la 2da. Cámara del Trabajo de Mendoza Capital, en 11 de mayo pasado, citada en Boletín Digital de RUBINZAL; donde se sostuvo que, ?El DNU 329/2020 es una regla dirigida a evitar la pérdida de las fuentes de trabajo, con correlato en otras medidas de mérito de la Nación dirigidas a apoyar el pago de salarios durante este plazo de crisis; así surge textualmente de sus considerandos. Por lo tanto, dos interpretaciones posibles se impone la de mantener el contrato durante el período de prohibición (art. 14 bis, Constitución Nacional y arts. 9, 10 y 11, LCT). En el caso, el actor fue despedido en fecha 14/04/20 con el único argumento de la finalización del período de prueba previsto en el artículo 92 bis LCT. Nada en la regla del artículo 2, DNU 329/2020 autoriza a suponer que están excluidos los contratos durante el período de prueba, si la ley no distingue, no correspondería hacer distinciones. En todo caso, si existen razones asociadas al desempeño del trabajador, podrá ser despedido con expresión precisa oportuna y clara de la causa, lo que deberá ser evaluado por los jueces tomando en cuenta que el trabajador estaba en un período ?de prueba?. De otra manera, no cabe más que presumir que existe un uso abusivo de la causal (inciso 2do., art. 92 bis, LCT) y, consecuentemente, una violación al principio de buena fe contractual (arts. 62 y 63 LCT). Tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora se encuentran acreditados por la documentación ofrecida como prueba (duplicado del recibo de remuneración e intercambio epistolar) y porque la pérdida del trabajo y su consecuente pérdida de la remuneración, implican por sí una urgencia que en el caso debe ser atendida. Corresponde hacer lugar a la medida cautelar autosatisfactiva incoada por el actor, se declara la nulidad del despido (art. 4, DNU 329/2020) y se ordena su reincorporación sin pérdida de salario, en horario normal de prestación y sin ninguna modificación en cuanto a sus condiciones, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento?.- Con similares fundamentos se expidió el Juzgado Laboral IV de Santa Fé Capital, en 28 de abril de 2.020, en la causa ?YORI, Melisa c/ADECCO ARGENTINA SA s/Medidas cautelares?, citado por Microjuris, en su boletín del 20/05/20.- En definitiva, la prohibición de despedir establecida por el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020, alcanza a los trabajadores comprendidos dentro del período de prueba establecido por el artículo 92 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, no solo porque no se encuentran excluidos ni expresa ni tácitamente de su ámbito de aplicación, sino, en virtud que el DNU ameritado 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.- V.- En conclusión, verificado el grado de urgencia de la petición formalizada por el actor, considerando el contexto social imperante, ante un despido sin invocación de causa, de fuerte impacto negativo para la fuente de trabajo, la naturaleza alimentaria del trabajo y la posible frustración de derechos en caso de no admitirse la petición, la cual ocasionaría un daño irreparable, corresponde hacer lugar a la medida solicitada y ordenar a ABERTURAS DE ALUMINIO S.A., a reincorporar, en forma inmediata a la notificación de la presente y a su puesto de trabajo, al Sr. MAXIMILIANO ANDRÉS ORELLANA, con más el pago íntegro de los salarios que se devengaren desde el despido hasta la

efectiva reincorporación, no correspondiendo requerir fianza alguna al peticionante en consideración del bien jurídico tutelado y la normativa invocada, todo bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes, las que se fijan en \$1.000 (Pesos Un Mil), por cada día de incumplimiento.- Costas del proceso a cargo de la accionada en virtud de haberse acreditado, prima facie, la notificación del despido durante el período de protección absoluta, difiriéndose para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales respectivos.- Notifíquese, con carácter de ?urgente? y con expresa habilitación de días y horas inhábiles.- Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: I.- Hacer lugar a la medida solicitada y Ordenar a la firma ABERTURAS DE ALUMINIO S.A., a reincorporar, en forma inmediata a la notificación de la presente y a su puesto de trabajo, al Sr. MAXIMILIANO ANDRÉS ORELLANA, con más el pago íntegro de los salarios que se devenguen desde el despido hasta la efectiva reincorporación, todo bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes, las que se fijan en \$1.000 (Pesos Un Mil), por cada día de incumplimiento.- II.- Costas del proceso a cargo de la accionada en virtud de lo expuesto en los considerandos.- III.- Difiérase para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales pertinentes.- IV.- Notifíquese con carácter de ?urgente?, y con expresa habilitación de días y horas inhábiles.- V.- Regístrese en (S). Notifíquese.- Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Raúl F. SANTOS y Luis E. LAVEDAN, por ante mí que certifico.- Se deja constancia que el Dr. Luis F. MENDEZ no firma no obstante haber participado de las deliberaciones de modo virtual.- Fdo.: RAUL F. SANTOS -Juez- LUIS E. LAVEDAN -Juez-. En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste. DRA. LAURA PEREZ PEÑA Secretaria de Cámara Correlaciones: Espinoza, José Alfredo c/TM SA s/Autosatisfactivas - Juzg. Lab. N°2 Posadas ? 28/04/2020 - Cita digital IUSJU000494F Pragana, Matías c/Goliardos SRL s/medida cautelar - Juzg. Nac. Trab. - N° 20 ? 24/04/2020 - Cita digital IUSJU000467F 000682F