



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA II

SENTENCIA INTERLOCUTORIA

EXPEDIENTE NRO.: 10986/2020

**AUTOS: Incidente N° 2 - ACTOR: NAVARRO, CLAUDIO ANDRES**

**DEMANDADO: VANILU S.R.L. s/INCIDENTE**

En la Ciudad de Buenos Aires, luego de deliberar, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, en la fecha de firma indicada al pie de la presente el Tribunal procede a expedirse de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

La **Dra. Andrea E. García Vior** dijo:

I. El actor inició juicio sumarísimo peticionando su reinstalación con más el cobro de salarios caídos hasta la efectiva reincorporación a su puesto de trabajo, contra la empresa demandada, con fundamento en el DNyU 329/20 y sus prórrogas, y solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de que se lo reinstale.

En el [escrito de demanda](#) detalló los pormenores de la relación laboral y, en lo que aquí interesa, explicó que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la demandada el día 1º/3/2020, que el 28/5/2020 le informaron que había sido despedido por finalización del período de prueba.

Sostuvo que el despido es nulo, en virtud del Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020, vigente la prohibición de despidos.

El sentenciante de grado [admitió](#) la medida cautelar peticionada.

La demandada [apeló](#) la decisión antes citada y dicho memorial fue [replicado](#) por la actora.

El señor juez que precede -para decidir como lo hizo- consideró acreditados los requisitos de la cautelar requerida.

En atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas se requirió la opinión de la Fiscalía General ante esta Cámara, que se expidió mediante el Dictamen n° 3255 del 9/12/2021 que se agrega precedentemente.

Sobre el tópico traído a consideración de esta Alzada, en el marco de un supuesto de aristas análogas al presente, tuve oportunidad de pronunciarme mediante la [SI del 28/9/2021](#) dictada en los autos “PEREYRA, JORGE GABRIEL c/ HUNTER SECURITY S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR”.

Allí expliqué que, en primer término, resulta conveniente referir que, en casos excepcionales, pueden admitirse medidas cautelares innovativas que



coincidan total o parcialmente con lo que es o puede ser motivo de debate en una acción principal y ello toda vez que, a partir del caso “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros” (sentencia del 7/06/1998 –JA 1998-I-465), la Corte Suprema ha dejado claramente dicho que la decisión que pudiera recaer al respecto no implica prejuzgamiento y que, cuando la tutela efectiva de los derechos así lo requiere, es admisible viabilizar medidas de carácter anticipatorio. Para poder viabilizar un planteo como el deducido deben verificarse en forma suficientemente clara los presupuestos que hacen a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora (CSJN, 29/08/2017, “Barrera Echavarría María y otros c/ Lotería Nacional Soc. del Estado s/ Acción de amparo”, Fallos 340:1136, entre muchos otros), por lo que si se dan los presupuestos aludidos, no existe obstáculo alguno para viabilizar la tutela, la que aún de admitirse como una de carácter autosatisfactivo no resultaría violatoria de derecho constitucional alguno (ver al respecto sentencia dictada en el expte. 26454/2020, “Magrino, Martín A. c/Jockey Club Asociación Civil” del 24/11/2020 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 54)

Las razones que llevaron al Poder Ejecutivo a dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/90, fueron, entre otras, que la “...crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas ... asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, ya que el desempleo conlleva a la marginalidad de la población”.

Para ello se consideró “Que en el marco de las obligaciones asumidas por la República Argentina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el objetivo de preservar la paz social, corresponde adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias”.

“Que, a su vez, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas y en la coyuntura, deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo”.

“Que la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)” que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la Recomendación 166, que subraya “que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados”.





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

“Que una situación de crisis ... autoriza a colegir que cabe atender el principio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Aquino”, Fallos 327:3753, considerando 3, en orden a considerar al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la Constitución Nacional”.

“Que con arreglo a dichas pautas, resulta imprescindible habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados”.

“Que, asimismo, resulta indispensable garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con medidas unilaterales, que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social, preventivo y obligatorio, procura remediar”.

El objetivo del aludido decreto es preservar las fuentes de trabajo, con el fin de garantizar la paz social y como herramienta para mantener la dignidad de los trabajadores que son sujetos de preferente tutela, máxime ante la grave emergencia existente en materia de salud, y mecanismo elegido fue la prohibición de “los despidos sin justa causa”.

El artículo 92 bis de la L.C.T. dispone que “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado... se entenderá celebrado a prueba durante los primeros 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” (el destacado es mío).

Tal como lo ha explicado el Dr. Pesino, en [precedentes](#) tanto de esta Sala II como de la Sala VIII frente a supuestos análogos al presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver la causa “SOLDATI SANTIAGO TOMAS (TF 17172-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA” (Sentencia del 15/10/2013, con cita de Fallos 304:226), sostuvo que es inaceptable el argumento que importa efectuar distinciones donde la norma no lo hace.

Y el DNU 329/2020 solo se refiere a los despidos “sin justa causa” y no hace ninguna distinción, fundada en la antigüedad de los trabajadores. En el régimen general se puede despedir, sin causa, tanto a una persona que está transitando el período de prueba como el que tiene una cierta antigüedad, con la única diferencia de que, en el primer caso, no se generará, en favor del trabajador derecho a la indemnización del artículo 245 de la L.C.T.

Coincido, prima facie y sin que implique adelantar una solución definitiva, con el criterio que considera que, en ambos casos, estamos frente a un



despido sin causa, dado que el período de prueba funciona como un lapso durante el cual el empleador puede despedir sin derecho a indemnizar la antigüedad (no así el preaviso, si no lo otorga) y sin que sea necesario siquiera invocar como causa que el trabajador no superó la “prueba”.

Para más, como sostiene Fernández Madrid (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T° II, pág. 1053, Erreius, 2018) “...el empleador debe evitar todo abuso de derecho... (y) el empresario debería tener en cuenta la finalidad del instituto”, agregando que es el empleado “...quien debería acreditar que hubo abuso de derecho y se obró de mala fe, utilizando fraudulentamente el instituto del período de prueba”.

Sin ingresar a analizar esta cuestión que indudablemente es de fondo, considero que excluir a los trabajadores de la protección que les brinda el decreto 329/2020, por el solo hecho de no haber superado los tres meses de antigüedad, implica soslayar el objetivo final que es el de evitar dejar en el desamparo a los trabajadores.

No se puede excluir a los despidos durante el período de prueba de la protección sin efectuar una categorización que pueda dar sustento a aquella exclusión.

Entiendo que la individualización como “extinción” del art. 92 bis de la LCT no permite “per se” excluir a la finalización del vínculo dispuesta por el empleador durante el período de prueba de los alcances de la prohibición. Dicho de otro modo, los matices terminológicos entre las disposiciones normativas, insisto en el acotado marco cautelar, me inclinan por la existencia de verosimilitud, no por lo contrario.

Como observó el Tribunal del Trabajo N° 1 de San Miguel con criterio que comparto, “a la tutela legal del trabajo que deben otorgar las leyes como imperativo constitucional consagrado por el art. 14 bis CN, se agrega la existencia misma del derecho al trabajo en nuestro ordenamiento, el que se encuentra contenido en instrumentos de carácter constitucional (arts. 23 apartado 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) y supralegal (art. 6 apartado 1 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Protocolo de San Salvador—) de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN. De esta forma, resulta evidente que el derecho al trabajo constituye un derecho fundamental. A todo lo expuesto, se suma que el examen de verosimilitud del derecho invocado se encuentra informado por el carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que reviste el accionante (Fallos: 327:3677; 327:3753; 332:2043; 333:1361; 336:672)”<sup>1</sup>.

En el artículo 4, el Decreto 329/2020 establece que los despidos que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2 y primer párrafo

---

<sup>1</sup>Sentencia del 2/09/2021 dictada en autos “ACOSTA, MARCELO RAÚL C/ BETTER CATERING S.A S/ REINSTALACION (SUMARISIMO)”.





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

del artículo 3, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales.

Esta disposición, a mi juicio, resulta suficiente para tener por configurada la verosimilitud en el derecho, resultando el peligro en la demora, de la circunstancia de que el trabajador se verá privado de percibir sus remuneraciones, de neto carácter alimentario.

Así lo supo explicar con claridad el Dr. Pompa al señalar que “se verifica que se trata de un trabajador despedido en época de pandemia y de aislamiento social preventivo y obligatorio, sin otra fuente de recursos. Estas 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. El Decreto 329/2020 y sus prórrogas lo que pretenden impedir es la consumación de despidos durante el transcurso que se disponga el aislamiento social preventivo y obligatorio, ello en defensa de los puestos de trabajo, sin observarse a priori, otro tipo de distinción al efecto”. Y agregó que “en la valoración de situaciones como la presente debe tenerse muy presente que el trabajador es sujeto de “preferente tutela constitucional” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 -2004-; “Aquino”, Fallos: 327: 3753, 3770 y 3797 -2004-; “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, cit., p. 2055) y, por tanto, debe gozar de la “protección especial” del Estado, según lo expone la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada como Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador (art. 2.a); la cual ampara a los trabajadores “de toda clase” y sirve para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Ascuá”, Fallos: 333:1361,1369/1370 -2010-). Y, además, que la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento –titulado “Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)”– que revela la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo; en tanto ha resaltado, en numerosas oportunidades, la importancia de la “seguridad económica” (ver, muy especialmente, la Declaración de Fines y Objetivos de dicha institución, del 10 de mayo de 1944, llamada Declaración de Filadelfia)”<sup>2</sup>.

No soslayo que la prórroga de la prohibición dispuesta por el decreto 413/21 exceptuó a las contrataciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 34/19. Sin embargo, considero que en el acotado marco del análisis cautelar las disposiciones vigentes al momento del despido no lo excluían y que no cabe hacer aplicación retroactiva de una norma en perjuicio de la parte trabajadora en un marco de crisis ocupacional tan grave como la derivada del contexto de emergencia económica y social antes referido, en el que considero que lejos de escatimarse deben reforzarse los mecanismos tutelares del trabajo subordinado.

---

<sup>2</sup>Resolución del 11 de noviembre de 2020, dictada en la causa N° 11041/2020, “Esquivel Martínez, Fulvio José c/ Constructora Bilbao S.A. y otros s/ medida cautelar, del registro de la Sala IX de la CNAT y del 4 de febrero de 2021, dictada en el expediente 25787/2020, “Feccia, Adrian Nelson c/ Grupo Online S.A. s/ medida cautelar”, del registro de esta Sala II de la CNAT.



En este marco cautelar, la decisión favorable a la pretensión configura la solución congruente con la urgencia propia de este tipo de asuntos y la intensa verosimilitud del derecho invocado.

Por ello, soy de opinión que corresponde confirmar la decisión adoptada en primera instancia e imponer las costas en el orden causado en virtud de la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

El **Dr. Víctor A. Pesino** dijo:

De acuerdo al criterio que expuse en el precedente “Pereyra”, citado en el voto anterior, discrepo respetuosamente con mi distinguida colega preopinante.

Más allá de la opinión que pueda tenerse con respecto a la inclusión o no de los supuestos de despido en período de prueba dentro de la prohibición dispuesta por el decreto 329/20 y sus prórrogas, la que en mi caso, como ha tenido la deferencia de destacar mi distinguida colega, la Dra. García Vior, es afirmativa; lo cierto es que la fecha de ingreso denunciada en el libelo inicial y lo dispuesto por el decreto 413/21 en cuanto a que “Las prohibiciones previstas en el presente decreto no serán aplicables a las contrataciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto N° 34/19”, me impiden aplicar dicho criterio al supuesto de autos, cuya constitucionalidad no se encuentra en tela de juicio.

Coincido con lo expuesto por el Dr. Sudera en fallo “Pereyra” y así lo expuse en el mismo, en que “no debe perderse de vista lo dispuesto por el DNyU 413/2021 en cuanto a que “Las prohibiciones previstas en el presente decreto no serán aplicables a las contrataciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto n° 34/19”.

“De ese modo, en virtud de la fecha de ingreso denunciada en el libelo inicial, la exclusión antes señalada priva de cualquier modo, en mi opinión, al caso de autos de la verosimilitud del derecho necesaria con respecto al contrato en cuestión”.

“La importancia de los términos en que se ha prorrogado la prohibición radica en que, en el marco de una decisión cautelar, la solución que se adopta no causa estado y siempre reviste carácter meramente provisional, circunstancia que habilita e impone ponderar siempre todas aquellas facetas que alteren en forma trascendente el cuadro, ya sea fáctico o bien jurídico, tenido en consideración a la hora de decidir”.

Es decir que, en el análisis de las pretensiones de naturaleza cautelar, deben especialmente ponderarse los cambios que puedan haber alterado las circunstancias.

Por ello, sin perjuicio de dejar a salvo mi criterio con respecto a la inclusión de los despidos en período de prueba en la órbita de la veda, tal





Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA II**

como lo decidí en un supuesto de aristas similares al presente<sup>3</sup>, los términos en que ésta ha sido prorrogada vuelven irrelevante dicho debate con respecto al caso de autos y me conducen a proponer el rechazo de la medida cautelar y, por ende, la revocatoria de la resolución apelada.

En virtud de la naturaleza de la cuestión debatida y los motivos que conducen a la solución sugerida, entre los que se encuentra la modificación del sustrato normativo, y la indudable existencia de un importante debate jurisprudencial y doctrinario, las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

El **Dr. José Alejandro Sudera** dijo:

Atento que, como lo he expuesto anteriormente, considero que el instituto regulado en el art. 92 bis de la L.C.T. se trata de otro supuesto de extinción distinto del “despido sin causa” y, por ende, ajeno a la prohibición del DNyU 329/20 y, asimismo, que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el DNyU 413/2021, por análogos fundamentos adhiero al voto del Dr. Pesino.

**Por lo que el Tribunal RESULEVE: 1) Revocar la resolución apelada en cuanto admite la medida cautelar peticionada, sin perjuicio de aclarar que lo aquí resuelto no implica pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo. 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado. 3) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.**

**Regístrese, notifíquese y procédase a la remisión virtual de las actuaciones al Juzgado de origen.**

*José Alejandro Sudera*  
*Juez de Cámara*

*Víctor A. Pesino*  
*Juez de Cámara*

*Andrea E. García Vior*  
*Jueza de Cámara*

*jsr*

<sup>3</sup> 18529/2020/1 - Incidente N° 1 – “PELEGRI, JONATAN ANDRES c/ SULIMP S.A s/ INCIDENTE”.

