

EXPTE. 13-05339153-7-1

LA AGRICOLA S.A. EN J. 161098
“BIERMA GERBEN CRHISTIAN C/
LA AGRICOLA S.A P/MEDIDA
PRECAUTORIA O CAUTELAR
P/RECURSO EXTRAORDINARIO

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la accionada en contra de la resolución dictada por la Segunda Cámara del Trabajo a fs. 11 de los autos Nro. 161098.

El señor Gerben Crhistian Bierna interpuso medida autosatisfactiva de tutela anticipada urgente contra la Agrícola S.A., a fin de que se ordenara a la empresa mantener vigente la relación laboral.

Relató que el 15/04 se le comunicó despido verbal, por lo que solicitó que se aclarara su situación laboral e virtud del Dec. 329/20 que prohibía despidos sin justa causa. Que se le notificó el despido por finalización del período de prueba, el que considera inexistente en tanto la normativa no hace distinción.

La Cámara consideró que la pérdida del trabajo y de la remuneración constituyen una urgencia, que debe ser atendida, y que nada autorizaba a considerar que el período de prueba estaba excluido del Decreto durante el período de prohibición. Que se trata de una crisis excepcional y que autoriza a tomar medidas de esa índole, que se justifican por la crisis social que se está viviendo. Por lo tanto ordenó la reincorporación inmediata del actor a sus tareas habituales sin pérdida de salario, ni modificaciones de sus condiciones.

Contra la resolución dictada por la Cámara la accionada interpuso recurso de reposición que fue rechazado mediante la resolución objeto de recurso extraordinario, por considerar que viola su derecho de

defensa y debido proceso legal. Ello porque su parte no fue citada entiende que se violentó el art. 145 del CPCCT.

Sostiene que no se verificó la verosimilitud del derecho porque es cuestionable que el art. 2 del Dec. 320 incluya al trabajador en período de prueba, y no se demostró el peligro en la demora. Alega que la norma solo se refiere a los despidos por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor pero no se refiere al período de prueba. Que no se ha indicado si la reincorporación implica suspensión del período de prueba, o mutación del contrato. Sostiene que se han dejado de aplicar los arts.90 y 92 bis. de la LCT y el arr, 115 del CPCCT.

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso interpuesto debe ser rechazado.

La Cámara siguió el criterio que el DNU 329/20 para prohibir los despidos sin justa causa por un lapso acotado mientras se transita la situación de pandemia que afecta al país, no distingue respecto a la antigüedad de los trabajadores en su empleo. Se optó por dar mayor valor al derecho alimentario que al de la libre contratación. Determinó cuál era la norma que prevalecía en el caso: el derecho reconocido al empleador en el art. 92 bis. de la LCT, o la garantía consagrada en el DNU N° 329/2020 en el marco de la pandemia provocada por el COVID-19, en cuando prohíbe los despidos sin causa por el plazo de 60 días inclinándose por este último aplicando el art. 9 de la L.C.T. La naturaleza incausada de la extinción en este supuesto no está debatida.

Se ha sostenido que se ha tutelado en forma directa a los trabajadores y a las trabajadoras como correlato necesario a las medidas de apoyo y sostén para el funcionamiento de las empresas, en este contexto de emergencia. Si bien alguna doctrina sostiene que el DNU 329/2020 no deroga el período de prueba (Agustín Meilan en el Diario L. L.), debe observarse que la previsión del art. 92 bis, -en este contexto- es una norma de carácter general plasmada en la LCT, aplicable para todos los casos ocurridos en tiempos normales. Mientras que el DNU 329/2020, con plena vigencia y jerarquía equivalente a las leyes -conforme art. 17 de la Ley 26122- califica como especial frente a la Ley de Contrato de Trabajo. De su espíritu no quedan dudas - no porque no haya distinguido contratos nuevos de contratos

antiguos - sino porque en el marco de la crisis económica que el país venía arrastrando y las distintas normas que se venían sancionando destinadas a la preservación del empleo, el DNU es sin lugar a dudas una Norma Especial y obviamente posterior destinada a paliar los terribles efectos de la pandemia sobre el mercado de trabajo. Y su finalidad no refiere a cuestiones sanitarias (generales) sino justamente a la protección del empleo en estas especiales condiciones que afectan al mundo del trabajo. En este panorama se enmarca también la Res. N° 332 del PEN de Asistencia al Trabajo y la Producción, mediante la cual, el Estado Nacional, a través de la ANSES, otorga un Salario Complementario consistente en una suma para todos o parte de los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia cuyos empleadores cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 3° y 4° - vale decir que hayan visto sustancialmente reducida su facturación por efecto de la cuarentena y equivalente al 50 % del salario neto del trabajador, en los términos de su art. 8°. En consecuencia, no cabe otra interpretación la voluntad del "legislador" que no sea en otra dirección que la de proteger los puestos de trabajo existentes. Y aunque con ello se impone al empleador la obligación de retener a una trabajadora sobre la cual no ha podido evaluar acabadamente su desempeño o habiéndolo hecho no le resultó satisfactorio en un contexto extraordinario como el presente entiendo que su sostenimiento resulta el mal menor para la comunidad toda. Por otra parte responde también a las directivas del art. 9 de la LCT, en cuanto ordena que en caso de duda sobre la norma que se debe aplicar o al momento de interpretar su espíritu, todo ello debe hacerse en el sentido que más favorezca a la trabajadora. (Yori, Melisa vs. Adecco Argentina S.A. s. Medidas cautelares y preparatorias Juzg. Lab. 4ª Nom., Santa Fe, Santa Fe; 28/04/2020; Rubinzal Online; RC J 1820/).

También se ha resuelto que: teniendo en cuenta la finalidad protectoria del empleo por parte del Poder Ejecutivo Nacional, resulta congruente acatar, en primer lugar, la regla jurídica que manda "no distinguir cuando la ley no distingue" y, en segundo término, la preservación de los puestos de trabajo en tal contexto de excepción. Consideró demostrados el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho y propició hacer lugar a la reinstalación requerida en su puesto de trabajo mientras se extienda la prohibición de extinguir los vínculos laborales establecida en el D.N.U. 329/2020, y sus eventuales prórrogas, y al pago de los haberes que la trabajadora hubiere dejado de percibir desde la comunicación del despido, todo ello hasta el agotamiento de las medidas dispuestas por los D.N.U. 329/20 y 487/20, así como

de sus eventuales prórrogas.; en similar sentido (“Pereira, Erika Joseline vs. Pérez Guerrero, Andy Jacqueline s. Medida cautelar CNTrab. Sala VII; 03/06/2020; Rubinzal Online; RC J 289 (Voto de la Dra. Noale. “Matías Damián vs. Compañía de Transportes Vecinal S.A. s. Medidas precautorias Trib. Trab. Nº 4, Morón, Buenos Aires; 26/05/2020; Rubinzal Online; RC J 3409/20).

El peligro en la demora se estima que no requiere de mayores consideraciones atento la naturaleza alimentaria del salario; el carácter incausado del despido, la situación excepcional de pandemia que motivó además de medidas sanitarias de protección al trabajo que como lo sostienen las citas encuentran correlato con el apoyo y sosten a la pequeña y mediana empresa, y la temporalidad de la medidas que solo implica una suspensión en la facultad de la empleadora (conforme fundamentos fs. 40) son fundamentos sólidos, razonables que permiten sostener el fallo. Finalmente el recurrente no demuestra cuáles son las defensas de las que se habría visto privado ya que ha tenido la oportunidad de oponer recursos y la urgencia ameritaba el trámite impuesto por la Cámara.

Por todo lo expuesto y atendiendo al carácter excepcional y de interpretación restrictivo del recurso extraordinario (art. 145 III del C.P.C.C.T) y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que corresponde el rechazo del recurso extraordinario.

Despacho, 9 de noviembre de 2020



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General