Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

IRAM-ISO 9001:2015

Expte. 13-05369302-9-1 "FARRÉ SILVIA INÉS EN J° 161.158 "FARRÉ...(MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" P/ REP"

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Silvia Inés Farré, por su derecho, interpone recurso extraordinario provincial contra la resolución dictada por la Tercera Cámara del Trabajo, en fecha 02/02/2021, en los autos N° 161.158 caratulados "Farré Silvia Inés c/ Mamba S.A. p/ Acción de reinstalac. en el trabajo (Medida autosatisfactiva)".-

I.- ANTECEDENTES:

Silvia Inés Farré, entabló medida autosatisfactiva contra Mamba S.A., a fin de que se declarara nulo su despido y se la reinstalara en su puesto de trabajo.

Luego de correrse vista a la demandada, la Cámara no hizo lugar a la medida. Planteado recurso de reposición el mismo fue rechazado.-

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria; y que viola el orden público laboral, y sus derechos al debido proceso, de defensa y de propiedad.

Dice que el D.N.U. 329/20, no contempla excepción de ninguna índole, por lo que todos los trabajadores se encuentran amparados por dicha norma; y que se ha optado por dar mayor valor al derecho alimentario, que al de la libre contratación.-

III.- Este Ministerio Público estima que el recur-

Firmado digitalmente por: FRAGAPANE
Hector Ricardo
Fecha: 30/07/2021 08:40:32 a.m.

so extraordinario provincial interpuesto debe ser acogido.-

A los efectos de dictaminar, se subraya que, en forma reciente, esta Procuración General se expidió en una causa análoga, concretamente en autos N° 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", cuyos fundamentos se transcriben en su parte pertinente.

Allí, se siguió el criterio de que el D.N.U. 329/20 que prohíbe "los despidos sin justa causa por un lapso acotado mientras se transita la situación de pandemia que afecta al país, no distingue. 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 Meilán 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 nor-

mas 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 sostén a la pequeña y mediana empresa, son fundamentos sólidos, razonables".

A mérito de los criterios recién transcriptos, que resultan de plena aplicación al caso de marras, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, se concluye que corresponde el acogimiento del recurso extraordinario provincial deducido.

Despacho, 29 de julio de 2021.-