Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

IRAM-ISO 9001:2015

Expte 13-05398332-9/1 "TOLCON S.A. EN J° 161.189 MOYA JOSE LUIS ANGEL c/ TOLCON S.A. p/ MEDIDA PRECAUTORIA O CAUTELAR p/ REP"

-SALA SEGUNDA-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Por intermedio de representante la parte demandada TOLCON S.A., interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Sexta Cámara del Trabajo, de la Primera Circunscripción Judicial, en los autos N°161.189 "MOYA JOSE LUIS c/ TOLCON S.A. p/ MEDIDA PRECAUTORIA".

I.- ANTECEDENTES:

José Luis Ángel Moya solicita por intermedio de medida autosatisfactiva que se deje sin efecto el despido directo dispuesto por la demandada TOLCON S.A. a partir del día 27/02/20, cuando se encontraba vigente el DNU N°329/20 y sus ampliatorios 487/20 y 624/20 y en consecuencia se ordene la inmediata reinstalación en la empresa y el pago de los salarios caídos desde el distracto.

Relató que ingresó a trabajar para la empresa TOLCON S.A. el 06/09/2005 desempeñándose en la categoría de chofer de maquinaria pesada y camiones. Agregó que el 18/10/2018 tuvo un accidente manejando la retroescabadora y luego de una larga licencia por dolencias físicas pre-

Firmado digitalmente por: FRAGAPANE Hector Ricardo
Fecha: 28/07/2021 12:52:53 p.m.

senta el alta médica.

Manifestó que luego de algunas jornadas de trabajo recibe en su domicilio el 23/07/20 la comunicación de la patronal en la cual lo despiden invocando la finalización de los trabajo acaecida en el mes de octubre de 2.019. Solicitó la reincorporación por carta documento el 13/08/20 y fue rechazada por la demandada con fundamento en que la normativa de estabilidad absoluta no contempla a los trabajadores de la actividad de la construcción.

La Sexta Cámara del Trabajo hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada y dejó sin efecto el despido comunicado al actor Sr. José Luis Ángel Moya en fecha 22/07/20 y emplazar a TOLCON S.A. a fin de que proceda a su reinstalación en la empresa en el término de dos días de notificada bajo apercibimiento de sanciones conminatorias.

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la recurrente sosteniendo que el Juez A Quo ha violado en forma directa el derecho de defensa del demandado, ha valorado la prueba que escoge para fundar su decisión de manera dogmática y arbitraria, dándole un sentido e interpretación que no posee, ha omitido prueba decisiva (la terminación de la obra) cuya merituación hubiera provocado una resolución diametralmente opuesta a la arribada.

Agrega que en la sentencia se incurre en el vicio de incongruencia por haberse alejado de la plataforma fáctica, en tanto el de-

cisorio no tiene nada que ver con los elementos que toma como base para emitir el fallo.

Refiere que al no haber apreciado la prueba en su totalidad o al haberlo hecho fuera de contexto, ha incurrido en una resolución arbitraria ya que se ha violado dicha norma Constitucional por cuanto se ha aplicado las disposiciones de los Decretos DNU 329/20 y decretos ampliatorios (DNU N°487/20 Y 624/20)sobre circunstancias que no son reales de acuerdo a la prueba objetiva presentada en el recurso de reposición, prescindiendo de prueba instrumental de suma importancia para la resolución del caso.

III.- CONSIDERACIONES

Este Ministerio Público Fiscal estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser acogido.

En tal sentido, esta Procuración General tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la temática en autos N°13-05340998-3 caratulado "Ocaña Julio Alberto c/CEO S.A. p/ Acción de Reinstalación en el Trabajo p/ REP".

En el mencionado dictamen se compartieron los fundamentos expuestos por la Tercera Cámara Laboral en cuanto a que el DNU 329/20 no es aplicable al régimen de la construcción, dado que el personal no goza de permanencia, el vínculo puede ser interrumpido por las partes en cualquier momento y ello activa el Fondo de Cese Laboral pero no una indemnización.

Criterio que se ve reforzado con el Decreto N°266/2021 artículo 5 el que expresa-

mente establece que quedan exceptuados de las prohibiciones quienes se encuentran comprendidos en el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción de la Ley N°22.250.

IV.- DICTAMEN

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja hacer lugar al recurso extraordinario provincial planteado conforme las consideraciones expuestas en el acápite anterior.

DESPACHO, 28 de julio de 2.021.