

## Medida Cautelar Despido Falta O Disminucion Del Trabajo Nulidad Reinstalacion Del Trabajador Coronavirus Covid 19

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 24 de abril de 2020. Por

recibidos. Téngase al Dr. Zas Perez por presentado en el carácter invocado en el marco de lo dispuesto por la Acordada N° 12/2020 CSJN. Por constituido el domicilio, tómesese nota en el sistema informático. De conformidad con la situación generada a partir del aislamiento preventivo y obligatorio en los términos indicados en el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 que tiene en miras la protección de la salud pública (art. 1°), que sólo exceptúa del aislamiento "al personal de los servicios de justicia de turno, conforme lo establezcan las autoridades competentes" y lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las Resoluciones 6/2020, 9/2020, 15/20, 16/20 y ccs., en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus Acordadas Nro. 6/2020, 09/2020, 10/2020, 12/2020 y ccs. que establecen la habilitación de la feria extraordinaria al solo efecto de situaciones que no admitan demora en atención al carácter alimentario de todos los créditos en cuestión, considero la cuestión enmarcada en las previsiones del art. 153 y conchs. del CPCCN, por lo que dispongo habilitar la feria tal como se solicita. Sentado ello, corresponde resolver la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora. En este sentido, destaco que abundante doctrina procesal en concordancia con jurisprudencia emergente de diversos órganos jurisdiccionales, entienden que los presupuestos para la procedencia de una medida cautelar son, básicamente, la verosimilitud del derecho que se pretende asegurar y el peligro en la demora. El primero de ellos, conlleva a analizar, provisoriamente y, dentro de un marco de evidente incertidumbre, la probabilidad de que el derecho invocada exista. Este es el concepto de "verosimilitud del derecho", comúnmente identificado con la expresión latina "fumus bonis iuris" (humo del buen derecho), pues la "cognición cautelar se limita a un juicio de probabilidades" (1). Es por ello, que el juicio de verosimilitud carece de repercusiones en orden a la sentencia definitiva, que será dictada una vez efectuada la indagación a fondo de los hechos y el derecho invocado. Por otra parte, el peligro en la demora está estrechamente relacionado con la finalidad del instituto de las medidas cautelares, ya que -como se expusiera tienden a asegurar un derecho que, por circunstancias lógicas derivadas de la duración de un proceso, podría llegar a ser declarado en forma tardía. En ese prieto marco de cognición, el actor sostiene que ingresó a prestar servicios para la demandada GOLIARDOS S.R.L. el 09/10/17. La demandada GOLIARDOS extinguió el contrato en los términos del art. 247 LCT mediante un despacho telegráfico remitido en fecha 30 de marzo del corriente año, que fuera recibido el 06 de abril (v. documentación adjunta al libelo inicial). La actora rechazó la misiva y, sin perjuicio de la tercerización cuestionada, solicita la nulificación de la recisión con fundamento en el art. 4° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/20. Ahora bien, sin perjuicio de señalar que el objeto de la cautelar requerida coincide -soslayando su provisionalidad- con el de la cuestión de fondo planteada, implicando la resolución del primero el riesgo de -necesariamente- adelantar extemporáneamente la suerte de la segunda, lo cierto es que se encuentran acreditados los recaudos necesarios para la procedencia de la medida intentada. El modo de extinción del contrato se encuentra expresamente vedado en el art. 2° del D.N.U. 329/20 (B.O. 31/03/20). En efecto, el carácter recepticio de la notificación implicaría que el distracto operó en el momento en que la notificación llegó a la esfera de conocimiento del destinatario, ello es, el 06/04/20. En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha dicho que: "Por el carácter recepticio que posee la notificación del despido, éste debe considerarse producido en la fecha en que el dependiente toma conocimiento de lo decidido por el principal, siendo indiferente la fecha del despacho telegráfico, atento a que lo que interesa es la de recepción de la pieza"(2). En ese marco, la estabilidad reforzada por el D.N.U. habría sido adquirida por la accionante. Los modos de extinción vedados en el contexto de la pandemia son aquellos que a) configuran un ilícito contractual, cuya sanción está determinada en el art. 245 LCT; y b) se sustentan en el supuesto de fuerza mayor o falta o disminución de tareas no imputables al sujeto empleador(3). Expresamente la norma dictada por el Poder Ejecutivo ha previsto con precisión los alcances de la prohibición vedando expresamente los despidos "sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor" (art. 2°). En ese sentido, cabe recordar que la CSJN sostuvo que "El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto" y que "Las facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista" (4). Ahora bien, a priori, aparecen configurados los extremos de excepción que sustentan la norma de encesidad y urgencia. Así, el Máximo Tribunal estableció que "para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza

mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes" (5). Para más abundar, debo aclarar que en el presente no se ha cuestionado ni se tacha la valía del D.N.U. en que se sustenta la acción. Se trata, simplemente, de determinar los alcances de su interpretación en el prieto margen que permite la medida cautelar. Por todo ello, y sin que lo resuelto implique opinión sobre el fondo, RESUELVO: Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por MATIAS PRAGANA y ordenar a GOLIARDOS S.R.L. a reinstalar al actor en su puesto de trabajo. Hágase saber la demandada que deberá dar cumplimiento al mandato emitido precedentemente, bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes y, sin perjuicio, de ordenar la remisión a la Justicia de Instrucción por la posible comisión de un delito tipificado por el Código Penal. NOTIFÍQUESE A LA DEMANDADA, MEDIANTE DESPACO TELEGRAFICO CON TRANSCRIPCION DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO, QEUANDO A CARGO DE LA ACCIONANTE LA CONFECCION Y ACREDITAR DEL EXTREMO EN FORMA DIGITAL. Notas:

(1) conf. Cam. 2da., La Plata, 275-80, causa B-48.256

(2) cfr. C.S.J.N., Sent. del 16/03/82 en autos ?López Matías c/Establecimientos Fabriles Guereño S.A.?, Fallos:304-351

(3) V. Foglia, Ricardo A., EL CORONAVIRUS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO - ANALISIS DE LAS NORMAS DICTADAS A RAIZ DE LA PANDEMIA - VERSION ACTUALIZADA AL 5 DE ABRIL 2020, disponible en <https://www.aadyss.org.ar/files/documentos/456/Ricardo%20A.%20Foglia.pdf>

(4) CSJN, C. 923. XLIII ,

19/05/10, ?Consumidores Argentinos c/ EN -PEN- Dto. 558/02 -ley 20.091 s/ amparo ley 16.986?V. (considerandos 1 a 10, Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay)

(5) cfr. C.S.J.N., Sent. del 16/03/82 en autos ?López

Matías c/Establecimientos Fabriles Guereño S.A.?, Fallos:304-351 (cons. 9).

Correlaciones: Ojeda

Benegas, Julio Rodrigo c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/medida cautelar - Juzg. Fed.

Resistencia - Nº 2 - 07/04/2020 - Cita digital IUSJU000398F

DECRETO 329/2020

000467F

div>