

//neral Roca, 01 de Julio de 2021

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:
**"HERRERA, NESTOR ALEJANDRO C/ MINERA J.C. PIERUCCI
E HIJOS S.R.L. S/ ORDINARIO - MEDIDA CAUTELAR"
RO-00296-L-2021;**

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

I.- Se inician estas actuaciones con la presentación de fecha 16-06-2021 a las 11,03 horas efectuada por el Sr. Néstor Alejandro Herrera por propio derecho con el patrocinio letrado del Dr. Sebastián Arregui, promoviendo medida autosatisfactiva, con el objeto de que se deje sin efecto el despido cursado por su empleadora la firma Minera J.C. PIERUCCI E Hijos S.R.L., y se ordene su reincorporación, con más el pago íntegro de los salarios caídos, pedido que sustenta en lo normado por el Decreto 329/2020 y sus prórrogas.

Relata que conforme lo acredita con los recibos de haberes que adjunta, ingresó a trabajar para la la demandada en fecha 02-09-2019, en el marco del CCT 38/89, bajo la categoría “Oficial”.

Dice que la relación laboral se condujo con total y absoluta normalidad, incluso durante el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO), como consecuencia de la pandemia generada por el Covid-19.

Que, para su sorpresa, la empresa procede a desvincularlo sin causa mediante CD que dice: “...*Comunico por la presente que prescindo de sus servicios a partir del día de la fecha por lo cual debe considerarse despedido. Liquidación final y certificaciones en término de ley...*”. Seguidamente la empleadora procedió a depositar en su cuenta sueldo la

liquidación final por la suma de \$ 464.183,4.

Sostiene que el despido cursado violenta lo dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020 que mereciera su prórroga por su similar 266/21, por lo que en fecha 26-05-2021 procedió a remitir TCL cuestionado el despido por no ajustarse a la ley, e intima a que en el plazo de 48 horas rectifique el despido dispuesto y proceda a la reincorporación, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.

A esto le respondió la empleadora por medio de CD del 03-06-2021, ratificando el despido.

Por lo que ante esta postura recurre a los órganos judiciales en procura de la protección de sus derechos como trabajador.

Sobre la procedencia de la medida aduce que la medida autosatisfactiva proporciona una solución urgente a situaciones urgentes. Cita jurisprudencia del STJRN.

Dice que el 31-03-2020 se dictó el Decreto del PEN N° 329/2020 que prohíbe los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de 60 días. Que este decreto fue prorrogado numerosas veces llegando así al Decreto 266/2021, que extiende la prohibición hasta el 31-05-2021.

Señala que su caso no encuadra en la excepción que prevé el art. 5 del citado Dec. 266/2021, por cuando ingreso a trabajar con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 34/2019.

Por ello considera que el despido sin causa dispuesto por la empleadora es a todas luces nulo por violar claramente el Decreto 266/2021.

Dice que el peligro en la demora esta en la gravedad del despido cursado en el contesto social imperante generado por la pandemia Covid 19, con el

efecto claramente negativo para la fuente de trabajo, la naturaleza alimentaria del trabajo, lo que evidentemente traería aparejada la posible frustración de derecho en caso de no admitirse esta petición

Por último, dice que la exigencia de contracautela no corresponde a este tipo de procesos conforme las circunstancias propias del caso.

Por otra parte informa que pone a disposición de la empleadora la suma íntegra de liquidación final transferida a su cuenta sueldo.

Funda en derecho. Ofrece prueba documental.

Peticiona se haga lugar a la medida autosatisfactiva.

En fecha 17-06-2021 se dispone el pase de los autos al acuerdo para resolver.

II.- Puesta en condiciones de decidir, atento la pretensión invocada, corresponde analizar -en primer lugar- la medida autosatisfactiva (cfr. art. 232 CPCyC) elegida, por el accionante, la que debe examinarse con criterio estricto, de manera que su eventual procedencia no importe el menoscabo de garantías consagradas constitucionalmente como la defensa en juicio.

Al respecto, sucintamente mencionaré una cita doctrinal del maestro Jorge Peyrano: *"en los procesos civiles el justiciable deberá afirmar y probar para el progreso de la medida autosatisfactiva: La existencia de una ilegalidad manifiesta y notoria, lo que supone una fuerte probabilidad de que el derecho en que se funda la pretensión sea atendible, y la posibilidad real de un daño inminente e irreparable si falta la satisfacción oportuna del derecho reclamado. Estas exigencias están íntimamente relacionadas con que la materia sobre la cual versa la autosatisfactiva no debe ser susceptible de amplio debate y compleja prueba"*. Barberio, Sergio, La medida autosatisfactiva, Santa Fe, Panamericana, 2006, p. 94; Peyrano,

Jorge W., "Medida autosatisfactiva y tutela anticipada de urgencia," LL, 21-IX-12.

Nuestro Máximo Tribunal también se ha expresado al respecto, diciendo: *"Respecto de la medida autosatisfactiva se ha dicho: "Si bien se asemeja a la cautelar porque ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e inaudita et altera pars un pedido, se diferencian nítidamente, en función de lo siguiente: a) Su despacho (el de la medida autosatisfactiva) reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar, b) Su dictado acarrea una satisfacción 'definitiva' de los requerimientos del postulante (salvo, claro está, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso), c) Y lo más importante: se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo. (Jorge W. Peyrano: "Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas" J.A. 1997 - II - 926, Doc. Lexis N° 0003/001073)." (Conf. STJRNS3: "BRILLO" Se. 95/05).*

Por otro lado, debe observarse la concurrencia de los requisitos de procedencia de la medida y en este sentido considero prudente evaluarlos de acuerdo a las pautas enumeradas por Luis Luciano Gardella, quien entiende que los recaudos del despacho categóricamente positivo de una medida autosatisfactiva son los siguientes: 1) fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial; 2) firme convencimiento de que el perjuicio invocado es irreparable e inminente; 3) urgencia manifiesta extrema, y 4) que estén comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una mayor dosis de urgencia, siempre y

cuando a ellos no se contrapongan en el caso, en cabeza del destinatario de la medida, otros derechos de similar calibre. (cfr. Gardella: "Medidas Autosatisfactivas. Trámite. Recursos", en PEYRANO, Jorge W., ob. cit. p. 263)" ROMEO, SERGIO ADRIAN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA STJ N° 3 Se35 - 04/05/2016.

En este marco corresponde deslindar si resulta de aplicación el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 329/20 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en fecha el 31/03/2020 en el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la Ley N° 27.541; con la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, y el Decreto N° 297/20 donde se estableció la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio".

En ese escenario jurídico, el Estado Nacional trazó prohibiciones, limitaciones y autorizaciones, tendientes a encaminar conductas sociales dentro de la crisis generada por la pandemia a raíz del COVID-19.

El artículo 2 expresamente dice: *'Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial'*.

El precepto normativo y prohibitivo es absoluto, cercenando el accionar del empleador destinado a poner fin a los contratos de trabajo, por un tiempo limitado. De tal forma, todo acto realizado en contravención al Decreto N° 329/20 carecerá de eficacia, mientras se encuentre vigente la prohibición.

En función de esto el PEN dictó sucesivos decretos de prórroga de la prohibición de despedir y suspender, establecida por el Decreto Nacional

329/2020, así continuo con los Decretos 367 del 13 de abril 2020 y su modificatorio, el 487 del 18-05-2020, el 528 del 09-06-2020, 624 del 28-07-2020, 761 del 23-09-2020, 891 del 13-11-2020, 961 del 29-11-2020, el 39 del 22-01-2021, 235 del 08-04-2021 y su modificatorio, 266 del 21-04-2021, 287 del 30-04-2021 y su modificatorio, 334 del 21-05-2021, y el 345/2021 del 27-05-2021 vigente al momento del despido del actor, extendiendo la prohibición hasta el 30-06-2021.

No obstante, el día 25-06-2021 se prorroga nuevamente la prohibición mediante Decreto 413/2021, que dispone en su art. 2: “ *Prorrógase hasta el 31 de diciembre de 2021 inclusive, la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, dispuesta por el artículo 2º del Decreto N° 329/20 y sus sucesivas prórrogas*”.

Por otra parte, en cuanto al ámbito personal de aplicación el Decreto 413/2021 reitera la excepción del Decreto 266/2021 en cuanto a los casos excluidos de la prohibición, así en su art. 5º dispone: “*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, ni respecto del personal que preste servicios en el ámbito del Sector Público Nacional definido en el artículo 8º de la Ley 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre sujeto y de la naturaleza jurídica de la entidad empleadora. Queda asimismo exceptuados y/o exceptuadas de tales prohibiciones, quienes se encuentren comprendidos y/o comprendidas en el régimen legal de trabajo para el personal de la industria de la construcción regulado por la Ley N° 22.250*”.

Más allá de estas excepciones a la prohibición, del relato de los hechos efectuados por el actor y cotejo de la documental acompañada, se observa

que el contrato de trabajo del Sr. Herrera, no está comprendido en este distingo normativo, dado que cumplió tareas dentro de la actividad Minera, comprendida en el marco de la LCT y el CCT 38/89.

Del espíritu de los Decretos mencionados se desprende que el móvil de su emisión ha sido la preservación de las fuentes de trabajo, procurando -de tal forma- paliar los terribles efectos de la pandemia, sobre el mercado de trabajo. Y su finalidad no fue otra que la protección del empleo en estas especiales condiciones que afectan al mundo laboral, únicas en la historia.

A consecuencia de ello, a los Jueces del Trabajo nos corresponde tutelar en forma directa al universo de trabajadores, dictando las resoluciones necesarias en consonancia con las medidas adoptadas en el contexto de emergencia económica y sanitaria que atraviesa el país, protegiendo a los empleados para que esta situación de emergencia excepcional no les haga perder sus puestos de trabajo, evitando una situación de desempleo y marginalidad de la población asalariada.

De los hechos invocados en la presente acción, documental adjunta y el escenario trazado por los Decretos DNU N° 329/20, los que mantuvieron las sucesivas prorrogas, y el reciente DNU N° 413/2021, se observa sin hesitación que el contrato de trabajo del accionante se encuentra alcanzado por la referida prohibición, debiendo expedirse una resolución que lo deje a salvo de las consecuencias del distracto comunicado.

En efecto, el actor alega y acredita -prima facie- con la documental que obra agregada en autos (archivo adjunto al sistema de gestión Puma), que fue notificado del despido mediante Carta Documento de Correo Argentino impuesta el 06/05/2021, que dice: *"COMUNICO POR LA PRESENTE QUE PRESCINDO DE SUS SERVICIOS A PARTIR DEL DIA DE LA FECHA, POR LO CUAL DEBE CONSIDERARSE DESPEDIDO. LIQUIDACIÓN FINAL Y CERTIFICACIONES EN TERMINO DE*

LEY....”.-

En consecuencia, y siendo que el despido se produjo durante la vigencia de la prohibición de despedir, carecerá de efectos jurídicos.

Por consiguiente, y encontrándose acreditados los recaudos necesarios para la procedencia de la medida cautelar interpuesta, el grado de urgencia, el modo de extinción del contrato que se encuentra expresamente vedado por el Decreto Nacional 329/2020, sus prórrogas y ahora el Decreto Nacional 413/2021, el contexto social imperante de la pandemia -lo que produce un indubitado y alto impacto negativo para la fuente de trabajo-, la naturaleza alimentaria del trabajador y la posible frustración de derechos en caso de no admitirse la petición, la cual ocasionaría un daño irreparable, corresponde receptor favorablemente la medida autosatisfactiva interpuesta por el accionante, no correspondiendo requerir fianza alguna en consideración del bien jurídico tutelado y la normativa invocada.

Corolario de ello, corresponde hacer lugar a la medida autosatisfactiva solicitada, declarando la nulidad del despido dispuesto por MINERA JC PIERUCCI E HIJOS SRL, ordenando la inmediata reincorporación de Néstor Alejandro Herrera, a su puesto de trabajo.

Asimismo, deberá abonar los salarios devengados y que se devenguen hasta su efectiva reincorporación al puesto de trabajo.

Hágase saber a la empleadora demandada que la parte actora informa la puesta a disposición de la suma de liquidación final transferida a su cuenta sueldo.

Todo esto, con costas a la empleadora en virtud de haberse acreditado -prima facie- la notificación del despido durante el período de protección absoluta, y el desconocimiento del derecho del trabajador, lo que lo obligó a transitar este trámite en procura de satisfacer su legítimo interés,

difiriéndose para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales.
TAL MI VOTO.

El **Dr. Juan Ambrosio Huenumilla** y la **Dra. Daniela A.C. Perramón** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD; RESUELVE: I.- HACER LUGAR** a la medida autosatisfactiva solicitada por **Néstor Alejandro Herrera**, declarando la nulidad del despido y a consecuencia de ello, **ORDENAR** a **MINERA JC PIERUCCI E HIJOS SRL** la reincorporación del trabajador en el plazo de DOS días de notificada de la presente, con más el pago íntegro de los salarios que se devengaren desde el despido hasta la efectiva reincorporación, todo bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes, las que se fijan en \$ 2.000 (Pesos DOS MIL), por cada día de incumplimiento.

II.- Imponer las costas del proceso a cargo de la accionada difiriéndose para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales.

III.- Regístrese y notifíquese mediante telegrama cuya confección y diligenciamiento queda a cargo del accionante **con expresa habilitación de días y horas inhábiles**, sin perjuicio del reembolso del importe de la diligencia, suma que será a cargo de la accionada conforme imposición de costas dispuesta en la presente resolución.

DRA. DANIELA A.C. PERRAMON

-Presidenta

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 01 de Julio de 2021

Ante mí: DRA. MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-