

En la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 21 días del mes de julio del año 2.020, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IV Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados: "SOTO BELEN VERONICA S/ MEDIDAS CAUTELARES (I)"(Expte. N° 19738-CTC-2020).-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que se presenta en estos actuados la Señora BELEN VERONICA SOTO, con patrocinio letrado, promoviendo acción por medida autosatisfactiva, tendiente al reconocimiento de su derecho al goce de licencia paga y el pago de salarios caídos, fundada en las disposiciones de la Res. 207/20 del MTESS, requiriendo de este Tribunal de Grado ordene a su empleadora, la firma DIMIMAX S.R.L., con domicilio en calle Santa Cruz N° 400 de esta ciudad, el pago de las remuneraciones adeudadas desde el mes de marzo de 2020 y el reconocimiento del derecho invocado.-

Expresa que trabaja en relación de dependencia de la empresa desde el 2007 cumpliendo funciones de empacadora.-

Manifiesta que es madre soltera de 3 niñas menores de edad que se encuentran a su cargo. Dos de ellas -las mayores- concurren a la Escuela 131 de ésta ciudad. En atención a la realidad descripta el 18/3/20 solicitó a su empleador la dispense de la obligación de asistir al trabajo, fundado en lo dispuesto por el art. 3 de la Res. 207/20 del MTESS. Ante la negativa de la empresa, concurrió al sindicato dándose inicio a las actuaciones "SOEFRNyN C/ DIMIMAX SRL Expte N° 160.281/S/2020" ante la Subsecretaría de Trabajo. Notificada la accionada, la misma rechazó el planteo mediante mensaje de Whatsapp manifestando que no se encontraba comprendida en la norma citada, solicitando asimismo que acredite la escolaridad de las niñas.-

Aclara que el 25/3/20 presentó en la empresa certificado médico donde consta que presenta antecedentes de asma bronquial, siendo paciente de riesgo.-

Refiere que, sin perjuicio de la negativa de la empresa, ante la imposibilidad de dejar a sus hijas al cuidado de otro adulto y teniendo en cuenta su estado de salud, decidió de todos modos no asistir a su trabajo, ya que le era imposible. La empresa dejó posteriormente de abonarle su salario, por lo que solicitó el depósito y pago de los mismos verbalmente en muchas oportunidades y además mediante telegrama el día 18/06/2020. Mediante epistolar de fecha 23/06/2020 la empresa ratifica su posición comunicándole a la trabajadora que no se encuentra dispensada de asistir al trabajo por las razones que invoca. Rechaza además que adeude salarios y haber recibido el

certificado médico.-

Funda su planteo, peticona la habilitación de fería extraordinaria, transcribe las normas legales que cita, como asimismo los principios pro homini y protectorio, funda la medida autosatisfactiva solicitada con sus requisitos de peligro en la demora y verosimilitud en el derecho; hace reserva del caso federal, cita jurisprudencia reciente de este Tribunal, ofrece prueba, presta juramento y peticona en consecuencia.-

II.- Conforme surge de la plataforma fáctica predescrita, se solicita medida autosatisfactiva que ordene cautelarmente el pago de los salarios adeudados, estando fundada dicha medida en la verosimilitud del derecho invocado, por tratarse de una situación acaecida mientras se encuentra vigente la Res. 207/20 del MTESS, que suspende el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones, a todos los trabajadores y las trabajadoras que se encuentren en las situaciones descriptas en los incisos a); b) y c) del art. 1 y que considerará justificada la inasistencia del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente (art. 3).-

Como sostuvo Jorge Peyrano, la medida autosatisfactiva versa de un requerimiento jurisdiccional urgente fundamentado en una verosimilitud calificada, es decir, signada por una fuerte probabilidad de su atendibilidad del derecho material alegado, que se agota con su despacho favorable (La Ley 1.998-A-968). En nuestro ordenamiento procesal se encuentra regulada por el artículo 232 del C.P.C.y C.-

Asimismo, con relación al particular, nuestro más Alto Tribunal Provincial ha expresado que "Siguiendo a Luis Luciano Gardella (?Medidas Autosatisfactivas: Principios Constitucionales Aplicables. Trámite. Recursos?, en Jorge W. Peyrano, ?Medidas Autosatisfactivas?, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 263), este Cuerpo ha manifestado: "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" (in re: ?CARNICERO, Daniel A. y Otros s/Acción de Inconstitucionalidad?, A.I. N° 126 del 24.07.00).- La medida autosatisfactiva forma parte de la denominada tutela de urgencia o proceso urgente. Se

está ante un requerimiento "urgente" formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, por lo que no es necesaria, entonces, la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento?(Conf. STJRNS3: "BRILLO" Se. 95/05).-

En definitiva, este tipo de instrumentos, además de requisitos comunes a toda cautelar, requieren uno esencial, la posibilidad de consumarse un perjuicio irreparable, lo cual habilita la procedencia de este tipo de acción inaudita parte.-

III.- Debiendo encuadrar el caso particular dentro de las prescripciones dispuestas por el Estado Nacional mediante el DNU 260/20, el cual dispuso ampliar la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia mundial, así declarada por la Organización Mundial de la Salud, en relación al COVID 19, limitando la circulación de los habitantes, el desarrollo de actividades comerciales, laborales, industriales, profesionales, etc., estableciendo, para ello, un "aislamiento social preventivo y obligatorio" de la población argentina.-

Dentro de dicho contexto, se dicta la Res. 207/20 del MTESS del 16/03/20, que suspende el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones, a todos los trabajadores y las trabajadoras que se encuentren en las situaciones descriptas en los incisos a); b) y c) del art. 1 (prorrogada por Res. 296/20) y que considera justificada la inasistencia del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente (art. 3).-

El DNU N° 260/20 tuvo alcance legislativo, conforme lo faculta el artículo 99, inciso 3ro. de la Constitución Nacional, el cual, prima facie, en virtud de la situación de excepcionalidad que fue dictado, da cuenta de la legitimidad de sus alcances para preservar la salud de los habitantes de la Nación, aislándolos de sus rutinas y salidas diarias, por ser el único medio que la comunidad internacional y la información médica aconsejan para evitar la propagación de los efectos nocivos de la grave enfermedad, públicos y notorios y sobre los cuales no cabe expedirse en el dictado de la presente (Vr. al respecto calificada opinión de David Duarte en La prohibición de los despidos no es inconstitucional, Doctrina Laboral, anticipo digital, Errepar, Mayo de 2020).-

IV.- Ingresando al caso concreto, cabe ameritar como cuestión central, en virtud de las peculiaridades que presenta la causa, si la trabajadora, dadas sus condiciones particulares goza o no del derecho a no asistir a su puesto de trabajo y a percibir igualmente el salario que le hubiera correspondido en caso de que hubiera concurrido

con normalidad.-

En primer lugar, debemos tener presente la citada Res. 207/20 del MTESS del 16/03/20, que considera justificada la inasistencia del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente (art. 3). La medida busca (conforme surge de los considerandos de la citada resolución) "disminuir la afluencia de personas en el transporte público y en los lugares de trabajo, sin que ello afecte la producción y el abastecimiento de los bienes y servicios necesarios, manteniendo al efecto vigente el deber para aquel personal calificado de "esencial". Asimismo se dirige a "disminuir el nivel de exposición de los trabajadores y trabajadoras usuarios de los servicios de transporte, como asimismo la contención de la propagación de la infección por coronavirus." Finalmente pone de resalto que "por la Resolución N° 202/2020 se suspendió el deber de asistencia al lugar de trabajo, con goce íntegro de sus remuneraciones, a todos los trabajadores y las trabajadoras que se encuentren en las situaciones descriptas en el artículo 7° del DNU N° 260, con el alcance personal establecido en su artículo 2°, estableciéndose las obligaciones a las que deberán someterse las partes."

En este contexto y como refiere Gonzalo Briela en el artículo "Remuneraciones, Suspensiones y Despidos en el contexto de la emergencia sanitaria" (Cita: RC D 1498/2020) la posición a favor del derecho a percibir su remuneración por parte de dichos trabajadores (los comprendidos en el art. 3 de la Res. 207/20), parte de los fines explícitos perseguidos por la Resolución y por lo referido en su art. 1.-

Si bien el art. 3 refiere a que la ausencia del trabajador o trabajadora por las circunstancias allí expuestas se considerará ausencia justificada, nada dice respecto del goce de su remuneración por el lapso de tiempo que se prolongue su inasistencia. No obstante ello, se advierte que el principio general es que los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Res. 207/20 gozan de su remuneración, es decir, la devengan, por lo que la carga argumentativa tendiente a distinguir el derecho al goce de haberes entre los sujetos comprendidos en el art. 1 respecto de los agrupados en el art. 3 requiere un escrutinio estricto en cuanto a su razonabilidad.-

Cabe resaltar que lo que se encuentran suspendidos son determinados efectos de los contratos de trabajo y no los contratos mismos, ya que la sistemática del Régimen de Contrato de Trabajo claramente distingue entre el contrato (art.21 de la LCT) y la relación de trabajo (art. 22 LCT), siendo la primera la causa de la segunda.-

Asimismo, como medida de orden público de protección laboral, el art. 8 del decreto 297/20 y el art. 1 de la Res. 219/20 dictada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, garantizan el goce íntegro de sus remuneraciones a los trabajadores, estableciendo una suma de dinero que encuentra su causa en la seguridad social desde que está llamada a responder frente a la contingencia de la pandemia. Dichas normas se integran de modo imperativo a cada uno de los contratos de trabajo celebrados entre particulares y a los de los distintos regímenes que integran sus contenidos contractuales en forma supletoria y/o imperativa con las normas emergentes de la LCT (Ibidem).-

Reciente jurisprudencia ha ratificado la posición esgrimida ut supra, haciendo lugar al planteo de los trabajadores. Así por ejemplo se ha determinado hacer lugar a la medida cautelar solicitada por una trabajadora con el objeto de que se ordene el inmediato reconocimiento de la licencia paga en razón de ser progenitora a cargo de un menor de edad, otorgada mediante Resolución 207/2020 MTESS mientras dure la suspensión de clases en las escuelas debido a la pandemia del Coronavirus, e intimar a la demandada a abonar los salarios impagos sin reducción alguna y con pleno carácter remuneratorio, puesto que la referida normativa establece que mientras dure el receso educativo establecido por la Resolución 108/20 del Ministerio de Educación, se considerará justificada la inasistencia del progenitor, progenitora o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado del menor. (conf. Gómez Benítez, Yesica c/ Walmart S.R.L. s/ medida cautelar, SENTENCIA 11 de Mayo de 2020, JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Id SAJJ: FA20040014). Otra situación análoga, pero con características particulares, se dio el pasado 11 de junio, cuando el Juzgado Nacional del Trabajo N°63, en la causa ?Barattucci Milagros Rosalba c/ Arcos Dorados Argentina S.A. s/ medida cautelar?, resolvió hacer lugar a la medida cautelar planteada por la actora, intimando a la demandada Arcos Dorados Argentina S.A. a abonar los salarios impagos devengados desde el mes de marzo de 2020. En el caso de autos, Arcos Dorados había comunicado a la actora su suspensión en los términos del art. 223 bis de la LCT, en el marco del acuerdo celebrado entre la Federación de Trabajadores Pasteleros, Servicios Rápidos, Confiteros, Heladeros, Pizzeros, Alfajoreros y la Cámara Argentina de Establecimientos de Servicios Rápidos de Expendio de Empanaderos y Afines. Para resolver admitiendo la medida cautelar, el juez tuvo en cuenta que Arcos Dorados le concedió a la trabajadora la licencia establecida por el art. 3 de la Resolución N°207/ 2020 por ser

progenitora a cargo, que dispone el derecho de los trabajadores alcanzados por la misma al cobro íntegro de sus salarios. En función de ello, entendió que no era razonable la aplicación del art. 223 bis de la LCT que pretendió aplicar la empleadora, concluyendo entonces que la suspensión dispuesta por la demandada lo fue vulnerando la prohibición de suspensiones por fuerza mayor dispuesta por el Decreto N°329/2020.-

También la doctrina ha emitido opinión en el asunto que aquí tratamos y en el artículo "Las relaciones de trabajo en épocas de pandemia" (La Ley, 21/04/20 N° 73) los Dres. Mariano Donzino y Juan Carlos Bertazzi refieren que "el art. 3 establece para los trabajadores que tienen a su cuidado menores o adolescentes escolarizados, y como consecuencia de la suspensión de clases en las escuelas establecida por res. 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación, que se considerará justificada su inasistencia a su puesto de trabajo. En tal supuesto, el trabajador que se encuentre inmerso en esta causal deberá notificar por escrito tal situación a su empleador, y éste deberá otorgar la correspondiente licencia. Pero aquí la norma nos plantea una duda, ante la falta de aclaración, de quien asume el pago de las remuneraciones durante el período de esta licencia o especie de suspensión del contrato de trabajo: ¿Su pago corresponde al empleador o debe soportarlo el trabajador? En el supuesto que estamos analizando consideramos que estamos ante una situación de carácter objetivo, una fuerza mayor, que impide al trabajador concurrir a su lugar de trabajo, la cual no se le puede imputar a su culpa o responsabilidad; por lo tanto, entendemos que, en virtud del deber de colaboración, el principio de buena fe que debe reinar en toda relación de trabajo y el principio de razonabilidad, el empleador debe asumir el pago de la remuneración durante el plazo de duración de la licencia por la causal que estamos analizando. Pero si se probara que la comunicación cursada por el trabajador de cuidado escolar u otro impedimento es falsa o se utiliza para otros fines, debe soportar eventuales sanciones..."-.

Entonces y respecto a esta cuestión central en los presentes, cabe referir que ante el goce de una licencia con fundamento en el art. 3 de la Res. 207/20 del MTESS el salario continúa devengándose igual que un trabajador que continúe a disposición del empleador por lo que ante la suspensión del pago unilateral que hiciera el empleador el trabajador tendrá la posibilidad de demandar los salarios que haya dejado de percibir a consecuencia del acto ilícito.-

El alcance de la norma ameritada comprende tanto a aquellos trabajadores públicos que se rijan por el régimen de estabilidad relativa, como a los trabajadores privados, sin

distinción del régimen particular de regulación, Ley de Contrato de Trabajo, Estatutos Especiales, etc., en virtud que ninguna diferenciación hace el Decreto ni la resolución, por lo que no corresponde hacer distinción alguna. En este sentido, cabe recordar que ¿donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus-? conforme reiteradamente lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados pronunciamientos (Fallos: 294:74, 304:226; 333:735), siendo claro e insoslayable que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.-

Asimismo, debemos tener presente en el caso, la regla imperativa que consagra el art. 9 de la L.C.T. en cuanto dispone que ¿En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador?.-

V.- Respecto a la fecha de vigencia de la norma y de notificación de la actora, cabe pues reiterar que la Res. 207/20 del MTESS fue dictada el 16/03/20 entrando en vigencia el mismo día de su dictado. Posteriormente fue prorrogada mediante Res. 296/20 del MTESS por el plazo que dure la extensión del aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por DNU N° 297 (art. 1).-

En el sub-lite, la actora alega, y prima facie acredita con la documental acompañada que obra en autos, ser madre soltera de 3 hijas menores de edad (constancia de fs. 7/10). Resulta ocioso, exigir en el contexto de aislamiento social y preventivo dispuesto por el gobierno Nacional, la presentación de certificados de escolaridad, que implican de por sí el traslado a la institución escolar para solicitarlo -violando la cuarentena-, institución que por otro lado se encuentra cerrada, en tanto la suspensión de clases dispuesta por Res. 108 del Ministerio de Educación de la Nación.-

Asimismo, nótese que la empleadora DIMIMAX al responder la intimación que hiciera la actora solicitando licencia, se limitó a decir que su situación no se encontraba contemplada en la respectiva normativa, sin exponer argumentos que avalen tal afirmación.-

Entonces, acreditada la situación particular de la actora, notificada fehacientemente la accionada al respecto (fs. 18), resulta la misma alcanzada por el art. 3 de la Res. 207/20,

por lo que la medida adoptada por la accionada resulta ilegítima en este contexto. Ello sin perjuicio de que si se probara que la comunicación cursada por la trabajadora de cuidado escolar u otro impedimento es falsa o se utiliza para otros fines, debe soportar eventuales sanciones, como se dijo más arriba.-

Mención aparte merece la salud de la trabajadora, ya que ha acreditado tener antecedente de asma bronquial y ser paciente de riesgo, mediante certificado médico cuya copia obra a fs. 17. Ello, sin perjuicio de la negativa de la recepción de dicho certificado que hiciera la demandada, coloca a la trabajadora en una situación que merece mayor protección, en el contexto de aislamiento social y preventivo dispuesto oportunamente, encuadrando asimismo su situación en el art. 1 de la Res. 207/20. Todo ello, refuerza la conducta asumida por la trabajadora, cuya legitimidad resulta -repito, en el contexto y circunstancias actuales- ajustada a derecho.-

V.- En conclusión, verificado el grado de urgencia de la petición formalizada por la actora, considerando el contexto social imperante, ante la suspensión del pago de sus salarios de manera injustificada, de fuerte impacto negativo para la fuente de trabajo, la naturaleza alimentaria del trabajo y la posible frustración de derechos en caso de no admitirse la petición, la cual ocasionaría un daño irreparable, corresponde hacer lugar a la medida solicitada y ordenar a la firma DIMIMAX S.R.L., a abonar en forma inmediata a la notificación de la presente, los salarios adeudados hasta la fecha y que en el futuro se devenguen de acuerdo al período que efectivamente le hubiere correspondido ocupar su puesto de trabajo -por el plazo que dure la extensión del aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por DNU N° 297- a la Sra. BELEN VERONICA SOTO, mientras esté gozando de la licencia prevista por el art. 3 de la Res. 207/20 -prorrogada por Res. 296/20-, no correspondiendo requerir fianza alguna al peticionante en consideración del bien jurídico tutelado y la normativa invocada, todo bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes, las que se fijan en \$1.000 (Pesos Un Mil), por cada día de incumplimiento.-

Costas del proceso a cargo de la accionada en virtud de haberse acreditado, prima facie, la falta de pago de salarios durante el período de protección legal, difiriéndose para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales respectivos.-

Notifíquese, con carácter de ?urgente? y con expresa habilitación de días y horas inhábiles.-

Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la medida solicitada y Ordenar a la firma DIMIMAX S.R.L., a abonar

en forma inmediata a la notificación de la presente, los salarios adeudados hasta la fecha y que en el futuro se devenguen de acuerdo al período que efectivamente le hubiere correspondido ocupar su puesto de trabajo -por el plazo que dure la extensión del aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por DNU N° 297- a la Sra. BELEN VERONICA SOTO, mientras esté gozando de la licencia prevista por el art. 3 de la Res. 207/20 -prorrogada por Res. 296/20-; todo bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes, las que se fijan en \$1.000 (Pesos Un Mil), por cada día de incumplimiento.-

II.- Costas del proceso a cargo de la accionada en virtud de lo expuesto en los considerandos.-

III.- Difiérase para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales pertinentes.-

IV.- Notifíquese con carácter de ?urgente?, y con expresa habilitación de días y horas inhábiles.-

V.- Regístrese en (S). Notifíquese.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Raúl F. SANTOS y Luis E. LAVEDAN, por ante mí que certifico.-

Se deja constancia que el Dr. Luis F. MENDEZ no firma no obstante haber participado de las deliberaciones de modo virtual.-

Fdo.: RAUL F. SANTOS -Juez- LUIS E. LAVEDAN -Juez-.

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

DRA. LAURA PEREZ PEÑA

Secretaria de Cámara