

Poder Judicial de la Nación

7314/2021 FERNANDEZ, GRACIELA NELIDA c/ OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A. Y OTRO s/MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, 31 de marzo de 2021.- HC

Por devueltos. Agréguese y téngase presente el dictamen evacuado.

Y CONSIDERANDO:

Los hechos y perjuicios invocados, que derivan del despido denunciado por la actora Fernández Graciela Nélica, quién pide la reincorporación ante el despido que considera infundado, dada su situación como personal dispensado de concurrir al trabajo por el cuidado de su hijo menor, en tiempos de PANDEMIA -COVID 19- declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), es dable implementar en la causa el trámite de sumarísimo previsto por el artículo 498 del C.P.C.C.N.

En cuanto a la medida cautelar solicitada, menester es señalar que el orden procesal y abundante doctrina, en concordancia con jurisprudencia emergente de diversos órganos jurisdiccionales, sostiene 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 analizar provisoriamente y dentro de un marco de evidente incertidumbre, la probabilidad de que el derecho invocado exista. Es el concepto de “verosimilitud del derecho”, comúnmente identificado con la expresión latina *fumus bonis iuris* (humo de buen derecho), pues la “cognición cautelar se limita a un juicio de probabilidades” (conf. Cam. 2da. La Plata, 275-80, causa B-48.256). 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.

El peligro en la demora, por otro lado, está estrechamente relacionado con la finalidad del instituto de las medidas cautelares, ya que tienden a asegurar un eventual derecho que, por circunstancias lógicas derivadas de la duración de un proceso, podría llegar a ser declarado en forma tardía, o que su cumplimiento se torne abstracto o muy dificultoso por el paso del tiempo. Cabe agregar que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria aseguran que en toda medida cautelar no debe soslayarse de ningún modo que el análisis de estos requisitos de admisibilidad se encuentra de tal modo relacionado que a mayor verosimilitud del derecho no corresponde ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo, irreparable e inminente, el rigor acerca del “*fumus bonis iuris*” se puede atenuar (conf. doct. Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Bs.As., 1986, T° II-C, págs..536/537, glosa al art. 195 de ambos códigos); máxime cuando éste



último -el peligro en la demora- constituye en esencia un requisito que es la razón de ser de estas medidas y lo que las justifica como institución jurídica necesaria (conf. doct. C.N.Civil, Sala C, 28-11-75 “Fernández Novoa y otro c/ Fernández Roberto E.” LL 1976-A-491, 33209-S, Perugini E., Proceso Laboral” pág. 169, sum. 7).

En el caso de estudio, son aplicables estos conceptos, pues se encuentra presente un reclamo de estabilidad laboral y la necesidad urgente de mantener el ingreso de créditos alimentarios, en un contexto de profunda crisis social, laboral, económica y sanitaria.

En efecto, a la vista de la documental adjunta a la demanda, se aprecia que la medida rescisoria adoptada por la demandada habría llegado a esfera de conocimiento de la actora encontrándose vigente el DNU 329/2020 (prorrogado conforme DNU 39/2021 – B.O. 23.1.2021), la Res. 207/20 del MTEySS y concordantes, por lo que, a primera vista, el despido podría llegar a reputarse nulo y la verosimilitud del derecho reclamada, al menos en esta instancia, acreditada. En efecto, normativa citada y las constancias acompañadas por la accionante me persuaden *prima facie* de que la Sra. Fernández se encontraba exceptuada de concurrir a prestar servicios, sin que ello pueda ocasionarle merma salarial alguna, extremo que, sin embargo, habría sucedido en un contexto de pandemia, donde se busca, conforme las distintas normas reseñadas, proteger las fuentes de trabajo y el ingreso -de naturaleza alimentaria- de las trabajadoras y trabajadores durante la emergencia sanitaria.

Y más allá de la controversia introducida por la parte demandada en el intercambio epistolar en lo relativo al abandono de trabajo y la justificación de la medida extintiva, lo cierto es que, de las constancias acompañadas por la actora, surgiría que la carta documento rescisoria -cuyo texto obra en la demanda-, vulneraría liminarmente las disposiciones del Dec. 329/2020, en virtud del cuidado de su hijo menor, en los términos de la normativa precedentemente citada, en tanto la intención del DNU 329/2020 es garantizar la estabilidad en el puesto de todas las trabajadoras y trabajadores, normativa que le veda temporalmente al empleador la facultad de extinguir el vínculo laboral sin causa, garantía que se encontraría *prima facie* vulnerada en atención a la forma en que ocurrió el distracto. Reitero que, si bien la demandada justifica la extinción del vínculo con fundamento en el supuesto abandono de trabajo, lo cierto es que las constancias de autos me llevan a concluir que el despido *podría* llegar a reputarse incausado y, por tanto, resultaría de aplicación la normativa analizada.

En este contexto de emergencia, la medida cautelar garantiza el bien jurídico a proteger: la preservación de la fuente de trabajo y la consecuente percepción del salario de naturaleza y sustento alimentario, por lo que haré lugar a lo peticionado, por estar demostrada “*prima facie*” la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.



Poder Judicial de la Nación

Siguiendo este orden de ideas, la medida cautelar recaerá únicamente contra la empleadora de la actora OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A., pues la responsabilidad de la codemandada YPF S.A. traída al presente pleito requiere de un amplio debate de hecho prueba, que excede del limitado marco de cognición de la acción intentada.

Por lo expuesto, de conformidad a lo dictaminado por el Sr. Fiscal, RESUELVO: 1) Imprimir el trámite sumarísimo previsto por el Art. 498 CPCCN. 2) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a “OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A.” a reinstalar a FERNÁNDEZ GRACIELA NÉLIDA en su puesto de trabajo, con más el pago de los salarios caídos desde la fecha del pretendido despido hasta la efectiva reincorporación de la trabajadora. 3) Hágase saber a la demandada que deberá, a partir del día posterior a la notificación de la presente resolución y hasta tanto ésta conserve virtualidad, dar cumplimiento a la orden cautelar emitida precedentemente, bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de “astreintes”. 4) Notifíquese a la demandada mediante despacho telegráfico con transcripción del presente pronunciamiento y número de documento de identidad de la actora. Queda a cargo del accionante la confección y de acreditar el extremo en forma digital. 5) Notifíquese a la parte actora en forma electrónica.

MARTA CARMEN REY
JUEZA

En el día de la fecha notifiqué electrónicamente a las partes. Conste.

Claudia Cammarata
Prosecretaria Administrativa

