

## Medida Cautelar Despido Discriminatorio Enfermedad Reinstalacion Verosimilitud Del Derecho Peligro En La Demora

### JURISPRUDENCIA

### Medida cautelar. Despido discriminatorio. Enfermedad.

Reinstalación. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora Se revoca la resolución que había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por la trabajadora a que se la reinstale preventivamente en su puesto de trabajo ante un supuesto despido discriminatorio, dado que no se cumplen los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar innovativa solicitada, a saber: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora. [Ver correlaciones](#) Buenos Aires, 29 de junio de 2015

VISTO Y CONSIDERANDO: Llegan los autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación que la parte demandada interpuso a fs. 122/6 contra la sentencia interlocutoria de fs. 89, mediante la cual se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó la reinstalación inmediata de la Sra. E.S.C. Para un adecuado tratamiento de la cuestión, liminarmente cabe señalar que, en las presentes actuaciones se pretende la nulidad del despido decidido por la empleadora por considerarlo discriminatorio, con la consecuente reinstalación en el puesto de trabajo. La actora sostuvo en la demanda que la medida resolutoria sin invocación de causa, que fuera notificada en fecha 1º de abril de 2014, tuvo como verdadera motivación la enfermedad padecida por la demandante, la cual -sostiene- ha sido detectada a partir de una mamografía realizada el día 15 de abril de 2013, en un chequeo médico anual, por la cual debió ser intervenida quirúrgicamente, obteniendo alta médica el día 11 de enero de 2014, siéndole luego diagnosticado que debía realizar un tratamiento con un medicamento oncológico (Tamoxifreno) por un término de cinco años. En dicho contexto, aseveró en la demanda que la empleadora ejerció el debido control médico, y que asimismo mantuvo diferentes charlas con la codemandada e.b., quien -sostuvo- "...en virtud que la misma padece idéntica enfermedad ... se encuentra en perfecto conocimiento de los posibles inconvenientes que se le presentarían a esta parte al momento de comenzar con el tratamiento durante 5 años con la medicación Tamoxifeno? (fs. 7, 1er. párr.). En el marco de esta acción sumarísima, la parte actora solicitó la mentada medida cautelar innovativa, consistente en la reinstalación "preventiva" de la accionante (ver fs. 10 vta. y 11). El magistrado de grado, compartiendo el dictamen fiscal obrante a fs. 88, a través de la prueba instrumental acompañada en la demanda y del informe suministrado por el INADI, con respecto a la denuncia efectuada ante dicho Instituto por la Sra. C. con posterioridad al distracto, tuvo prima facie acreditada la plataforma fáctica de la demanda "...con relación a las características del conflicto y situación de enfermedad que se alega...?", por lo que resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Contra tal decisorio, se alza la accionada en los términos y con los alcances que explicita a fs. 122/126. En atención a la índole del planteo, se le confirió vista de las presentes actuaciones al Sr. Fiscal General ante la Cámara, quien se expidió a tenor del dictamen obrante a fs. 190. Cuestiona la recurrente que se haya admitido la cautelar requerida cuando el objeto de la misma coincide con lo que es materia principal de debate y que, para así decidir, se hayan considerado circunstancias que a su criterio no permiten tener "prima facie" acreditado que el despido de la dependiente haya tenido relación directa con la enfermedad padecida. Al respecto, cabe referir que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, dentro de ellas, la innovativa, es una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión? (CSJN, 24/8/93, LL 1994-B- 131). En el caso sub examine, no se trata de una trabajadora amparada por una tutela especial, como podría darse en el supuesto previsto por los arts. 48 y 52 ley 23.551, por el cual corresponda presumir la ilegitimidad del acto que afecta el status legalmente protegido. Frente a ello y toda vez que el planteo se ha fundado esencialmente en lo dispuesto en la ley 23.592, corresponde considerar si la actora ha logrado acreditar -aunque sea de manera indiciaria- la verosimilitud del derecho que alega con tal sustento al reputar discriminatorio el despido dispuesto en razón de la enfermedad padecida. Al respecto cabe señalar que, tal como esta Sala sostuviera en un caso de aristas similares, la presencia de una enfermedad y la radicación de una denuncia ante el INADI formulada en fecha posterior al despido, resultan insuficientes a los efectos de otorgar verosimilitud al planteo puesto que, según la demanda, la afección sufrida es de larga data y estaba en conocimiento de la empleadora con anterioridad y la circunstancia de que efectuara una denuncia a raíz del despido no permite considerar que exista vinculación entre la enfermedad que se alega y el despido dispuesto (ver Sent. Int. n° 59230 in re ?Sotelo, Ramón Olegario C/Wal Mart Argentina S.R.L. S/Juicio Sumarísimo? de fecha 12/5/2010 del registro de esta Sala). Por otra parte, los elementos de juicio aportados a la causa no permiten concluir que, de no admitirse la medida, el perjuicio alegado resultara de imposible reparación ulterior por lo que, desde tal perspectiva, tampoco cabe considerar reunido el requisito de "peligro en la demora" al que alude el art. 230 CPCCN (con igual criterio, entre otros, CNAT Sala III, sent. 55891 7/3/05 ?Illesca, Avelino y otros

c/ COTO CIC SA s/ sumarísimo?). Por lo expuesto -y sin que esto implique abrir aquí juicio alguno acerca de la cuestión sustancial que debe ser decidida en la sentencia definitiva- corresponde concluir que, en el caso, no aparece claramente patentizada la verosimilitud del derecho en tanto subyace en la contienda un debate de cierta complejidad que no puede abarcarse en el prieto marco de una cautelar. En consecuencia, oído el Sr. Fiscal General ante la Cámara, de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 del CPCCN, corresponde revocar la resolución apelada. En atención a la índole de la cuestión debatida, cabe declarar las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 CPCCN). Por lo expuesto, y oído que fue el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la resolución apelada y desestimar la medida cautelar solicitada, 2) Declarar las costas de ambas instancias en el orden causado, 3) Hacer saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara MARCELO CLAUDIO FERNANDEZ, SECRETARIO INTERINO

Correlaciones: D. J. F. c/A. G. M. S.A. s/acción de amparo - Cám. Nac. Trab. Sala VIII - 25/09/2015 Dobarro, Viviana M. - La nulidad de los despidos discriminatorios en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Erreius on line - Abril 2008 - . 003830E