

## Despido Sin Causa Medidas Cautelares Peligro En La Demora Concurso De La Empresa Maniobras Fraudulentas

### JURISPRUDENCIA

### Despido. Despido sin causa. Medidas cautelares. Peligro en la

demora. Concurso de la empresa. Maniobras fraudulentas Se rechaza la pretensión cautelar deducida en el marco del despido de un empleado de la empresa de correo postal al concluirse que la mera presentación de la empleadora en concurso preventivo de acreedores no constituyó un riesgo cierto y concreto del incumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que se vaya a dictar.

Buenos Aires, 29/12/2017 La Doctora Cañal dijo: Vienen los autos a esta Alzada, con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 18 y vta. El accionante, se queja de la resolución del 17.10.17, que desestimó la medida cautelar solicitada. Alega, que existen hechos nuevos posteriores a la fecha de la presentación de la demanda, que acreditan realmente la existencia del peligro en la demora. La juez de anterior grado, rechazó la medida cautelar solicitada, por entender que no se encuentra acreditado el peligro en la demora (fs. 13). Ahora bien, el actor sostuvo en la demanda, que ingresó a trabajar a las órdenes de OCA, hace veintiocho años, llegando a ser jefe y coordinador de la Gerencia Técnica. Adujo, que el 30.6.17, fue despedido sin causa, se puso a disposición la liquidación final y la misma no le fue abonada.

Afirmó, que tardíamente le abonaron el SAC y las vacaciones, pero no, los rubros indemnizatorios. Refirió que la demandada documentó y reconoció la existencia de un crédito líquido y exigible a su favor, consistente en el deber de pagar la liquidación, haberes y la indemnización por el despido. Aclaró, que Oca presentó su concurso preventivo en mayo de 2017, pero hasta la fecha no hay resolución de apertura del mismo, por lo que es cierto que utiliza ese mecanismo para intentar justificar la falta de pago de su crédito. En el sobre obrante a fs. 3, se encuentra glosada la carta documento enviada por la demandada N° ... del 30.6.17, la que textualmente dice: ¿Comunicamosle queda despedido en el día de la fecha, haberes, liquidación final y certificados art. 80 LCT a su disposición en plazo legal en la sede de la empresa?. De la lectura de la carta documento mencionada precedentemente, surge que la empleadora procedió a despedir al actor sin causa, comprometiéndose a abonar la indemnización correspondiente, como así también los rubros salariales. No escapa a mi criterio, que en el despacho telegráfico se consignó que la liquidación final se encontraba a disposición en sede de la empresa, pero según surge de la demanda, solo se le abonaron el SAC y las vacaciones proporcionales. Luego, cabe recordar, que la procedencia de las medidas cautelares está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: 1) la verosimilitud del derecho invocado, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho y 2) el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva no pueda, en los hechos, realizarse. Es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (en sentido análogo, S.I. N° 45.480 del 10/9/96 en autos ?MLot, Jorge Alberto y otros c/ Estado Nacional s/ acción de amparo?, del registro de esta Sala). Pues bien, considerando este cuadro interpretativo, en cuanto al primero de estos recaudos, es decir, la verosimilitud en el derecho, considero que se encuentra cumplida, obviamente en el nivel de potencialidad, que claramente, no debe ser excedido a fin de no incurrir en un prejuzgamiento, con la carta documento enviada por la demandada. En cuanto al peligro en la demora, dado que el distracto fue incausado, resulta evidente que la accionante tiene derecho a percibir la indemnización por antigüedad y el preaviso con más el SAC. Nótese, que la presente causa hasta habría podido discurrir como una autosatisfactiva.

Justamente, cabe recordar, que las ejecuciones parciales, constituyen una de las hipótesis en las que pueden cursar las autosatisfactivas, dado que se estima que se trata de una variedad superadora de las medidas cautelares, ya que no se rige por la verosimilitud de los hechos (y su peligro en la demora), sino por la cuasi certeza. Dicha certeza, tal como lo adelanté, se da con la carta documento enviada por la empleadora, en donde claramente le comunica al trabajador el despido sin causa. Mas siguiendo el curso procesal del presente, cabe recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, no son definitivas ni preclusivas, razón por la cual pueden reverse siempre que se aporten nuevos recaudos. Se trata de resoluciones eminentemente mutables, de modo que puede modificarse lo decidido según lo aconsejen las circunstancias probadas en autos, sin que pueda invocarse a su respecto la existencia de cosa juzgada. En virtud de lo expuesto, corresponde revocar lo decidido a fs. 13, y hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Sin perjuicio de ello, el actor deberá prestar ante la juez de la anterior instancia, caución juratoria, conforme lo expresado a fs. 10 vta., punto 2do. Sin costas, ante la falta de contradictorio. El Doctor Perugini dijo: Discrepo con el voto de mi colega preopinante. En efecto, considero que los documentos acompañados por el peticionante, particularmente las copias de notas periodísticas que dan cuenta de versiones relativas a supuestas maniobras de vaciamiento de la empresa, sin apoyo en ningún otro elemento de autos, no resultan suficientes para acreditar prima facie el peligro en la demora, que toda medida cautelar reconoce como presupuesto, sin perjuicio de la intensidad de la verosimilitud del derecho. Señalo, por lo

demás, que la mera presentación de la demandada en concurso preventivo de acreedores, no constituye, en mi opinión, un riesgo cierto y concreto del incumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que se dicte en estas actuaciones. Ya que la vigilancia a que se encontraría sometido su patrimonio, en el marco del procedimiento concursal, haría muy dificultosa la ejecución de las maniobras fraudulentas a que refiere el art. 62, inc. a) de la L.O., norma en la que se funda la petición. Por ello, propongo que se confirme la resolución apelada, sin costas, atento a la falta de oposición. El Doctor Rodríguez Brunengo dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del Doctor Perugini. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar lo resuelto a fs. 13. Sin costas. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Néstor M. Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Alejandro Hugo Perugini Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Lujan Garay Secretaria Correlaciones: LEY 20744 - BO: 27/09/1974 023300E