

## Despido Medida Cautelar Innovativa Rechazo Extinción Del Contrato Jubilación Del Trabajador

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, el 20 de

julio de 2020, luego de deliberar en forma remota y virtual mediante los canales electrónicos disponibles, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, atento a lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 297/2020 (prorrogado mediante posteriores decretos), en función de la emergencia sanitaria declarada en la República Argentina mediante Decreto Nro. 260/2020 y a lo dispuesto en las Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal procede a expedirse de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

VISTO Y CONSIDERANDO: El actor solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos del art. 230 CPCCN y concordantes, tendiente a que se ordene a la firma CHUALLA S.A. que lo ?reinstale? en su puesto de trabajo, atento haber sido despedido durante la vigencia del DNU 329/20. La sentenciante de grado desestimó la medida cautelar innovativa solicitada al considerar que no se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. Contra tal decisorio se alza el actor en los términos y con los alcances que explicita en el memorial recursivo incorporado digitalmente el 7/07/2020. La índole de la cuestión debatida motivó que se diera intervención en la causa al Sr. Fiscal General Interino, quien se expide en los términos de que da cuenta el dictamen incorporado digitalmente el 16/07/2020 que se comparte y se da por reproducido en honor a la brevedad. En primer lugar, cabe señalar, tal como lo hace el señor Fiscal General Interino, que la medida solicitada ?y denegada en primera instancia?, en cuanto persigue la suspensión del despido y la reinstalación consecuente, ?debe ser clasificada como ?cautelar innovativa? ya que no tiende a mantener la situación existente sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado (conf. Peyrano, Jorge W., ?Medida cautelar innovativa?, p. 13 y sgtes.; Raimundín, ?Prohibición de innovar como medida cautelar?, p. 91 y sgtes., citado en C.N.Civ., Sala de feria 8/1/1987, ?Ayala Jorge F. c/ SADAIC?); resultando proponible en nuestro sistema normativo de conformidad con lo previsto en el art. 232 del C.P.C.C.N. (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal...?, t. I, p. 743)?. Desde esa perspectiva, como reiteradamente sostuviera esta Sala en numerosos precedentes en los que fue compartido el criterio expuesto por el Fiscal General ante esta CNAT, Dr. Eduardo O. Álvarez que hoy mantiene el señor Fiscal General Interino en el dictamen de autos (ver, entre otras, S.I. 56344 de fecha 7 de mayo de 2008 in re ?QUINCHEN RUNIN IDA DEL TRANSITO C/ OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE O.S.P.L.A.D. S/ ACCION DE AMPARO?; S. I. 58784 de fecha 18 de febrero de 2010 in re ?LOPEZ ROXANA ELIZABETH C/ KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ JUICIO SUMARISIMO?; S.I. 57652 de fecha 8 de mayo de 2009 en autos ?CASTRO BRENDA LETICIA C/ CASINO BUENOS AIRES S.A. CIA. DE INVERSIONES EN ENTRETENI-MIENTOS S.A. U.T.E. S/ JUICIO SUMARISIMO? y SI 59262 de fecha 18 de mayo de 2010 en autos ? HUAMANI QUISPE, DELFIN C/ CAYNA S.A. s/ JUICIO SUMARISIMO?; todas del registro de esta Sala), no puede soslayarse que una medida de carácter ?innovativo? 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 los presentes actuados el actor persigue el mantenimiento de un contrato que la empleadora consideró fenecido. En ese orden de ideas, resulta conveniente referir que este Tribunal ha considerado que, en casos excepcionales, pueden admitirse medidas cautelares innovativas que coincidan total o parcialmente con lo que es o puede ser motivo de debate en una acción principal y ello toda vez que, a partir del caso ?Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros? (sentencia del 7/06/1998 ?JA 1998-I-465), la Corte Suprema ha dejado claramente dicho que la decisión que pudiera recaer al respecto no implica prejuzgamiento y que, cuando la tutela efectiva de los derechos así lo requiere, es admisible viabilizar medidas de carácter anticipatorio o ?autosatisfactivas?. Sin embargo, para poder viabilizar un planteo como el deducido deben verificarse en forma suficientemente clara los presupuestos de hecho que hacen a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora (CSJN, 29/08/2017, ?Barrera Echavarría María y otros c/ Lotería Nacional Soc. del Estado s/ Acción de amparo?, Fallos 340:1136, entre muchos otros). En el sub lite, no surge acreditado, en el ceñido marco precautorio, el fumus bonis iuris que el anticipo de jurisdicción requiere. En efecto, las circunstancias relatadas y los elementos probatorios acompañados por el actor no permiten inferir, de manera clara, la conducta antijurídica que se le atribuye a la ex empleadora; máxime si se tiene en cuenta que subyace, en el terreno fáctico, un planteo que involucra la constatación de una situación de hecho y de derecho que se vincula a un conflicto de aristas complejas que implica y exige el análisis de los alcances del decreto 329/20 y su interpretación con relación a los distintos supuestos de desvinculación previstos por el ordenamiento jurídico laboral. Tal como claramente destaca el señor Representante

del Ministerio Público, ¿no se verificarían sumariamente los presupuestos legales de los artículos 195 y 230 del C.P.C.C.N.? ya que, ¿aun sobre la base del plexo normativo derivado del DNU N° 260/20 que amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27541, y el DNU 329/2020 en cuanto prohibió los despidos y suspensiones de trabajadores sin causa o con fundamento en las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo, por el plazo de 60 días desde el 31 de marzo de 2020 ? prorrogado por sesenta días más desde su vencimiento por DNU 487/2020?; lo cierto es que, en un terreno formal, el despido dispuesto estaría enmarcado en la previsión del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, supuesto a priori no alcanzado por las normas en cuestión?. Por lo demás, como recuerda el señor Representante del Ministerio Público, ¿La Procuración General de la Nación tiene dicho, en cuanto al recaudo del peligro en la demora que se exige para dictar este tipo de medidas, que ? el examen de su concurrencia requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso?; puntualizando que ?el carácter alimentario de la remuneración mensual no basta para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes para la desestimación de la medida innovativa (doctrina de Fallos: 316:1833)?, (dictamen de fecha 22/10/2013, in re C. 59, L. XLIX "Claro, Miguel Ángel cl Estado Nacional s/ apelación medida cautelar")?. Y ¿el invocado carácter alimentario del crédito del accionante carecería de la relevancia que intenta éste atribuirle, si se repara que, en general, todos los reclamos que se ventilan ante esta Justicia Nacional del Trabajo poseen idéntica característica? (ver entre otros Dictamen N° 58.530 del 1.10.2013 ?Cubillas Bellido Tania c/ Temporaria S.A. s/ medida cautelar?, Expte. N° 25.423/2013 del registro de la Sala VII y Dictamen de Feria N° 1 del 20.7.2011 en autos ?Lemes Bibiana Cristina c/ Estado Nacional Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/ medida cautelar?). En esta línea de razonamiento, debe además considerarse que, como lo sostuviera esta Sala en anteriores ocasiones, para la viabilización de una medida como la requerida resulta insuficiente la mera probabilidad de un perjuicio. En efecto, tal como lo ha explicado la más autorizada doctrina, el dictado de una resolución anticipatoria requiere la acreditación de la denominada ?urgencia pura? que se configura cuando existe una muy fuerte posibilidad de que el justiciable sufra un daño irreparable si no obtiene una respuesta jurisdiccional inmediata. No se trata de un periculum in mora sino in damni (conf. Peyrano, Walter en ?Procesos cautelares urgentes y tuitivos de la ley? en L.L. 14-5-09) que, en el caso de autos, no surge evidenciado. Consecuentemente, por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución del 1° de julio de 2020, sin que esto implique, obviamente, emitir opinión acerca de la cuestión sustancial que deberá ser decidida, en su caso, en una sentencia definitiva en el marco de un proceso de conocimiento y, como manifiesta el señor Fiscal, ¿sin perjuicio de lo que quepa considerar de formularse otras alegaciones jurídicas o de acompañarse nuevos elementos en una temática que, por su esencia, no causa estado?. En atención a la índole de la cuestión debatida y a la ausencia de réplica, corresponde declarar las costas en la Alzada, en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo, CPCCN). Por lo expuesto, y oído el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la resolución del 1° de julio de 2020; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 3) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Víctor A. Pesino Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Correlaciones: DECRETO 329/2020 001402F