

## Medida Cautelar Innovativa Discriminacion Actividad Gremial Reinstalacion Del Trabajador Verosimilitud En El Derecho

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 29 de enero de 2020. En la Ciudad

de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala de FERIA a fin de considerar el recurso deducido en autos, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. María Dora González dijo: Llegan las presentes actuaciones a esta Sala de FERIA, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 124/132 por la parte actora contra la resolución de fs. 121/123 en la que la Sra. Jueza de FERIA desestimó la medida cautelar de reinstalación de los actores en sus puestos de trabajo pedida a fs. 58, señalando que la habilitación de la feria para la tramitación del presente expediente fue dispuesta a fs. 106. La medida cautelar solicitada, lo ha sido en el marco de una acción sumarísima cuyo objeto es obtener la declaración de nulidad de los despidos dispuestos por la demandada en fecha 28/10/2019, la reinstalación de los trabajadores, y el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios. Corresponde recordar que, para habilitar una medida cautelar, previamente, debe verificarse sumariamente, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, en orden a lo dispuesto en los arts. 195 y sgtes. del CPCCN. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en las medidas cautelares innovativas, como el caso de autos, debe evaluarse con mayor grado de estrictez el *¿fumus bonis iuris?* y el *¿periculum in mora?*, toda vez que las mismas, posibilitan alcanzar de manera inmediata la protección de un derecho, sin que medie, en general, el principio de bilateralidad. Para ello, debe estarse ante la presencia de una casi certeza respecto de que el planteo sustancial sea admisible (es decir que no basta con acreditar la verosimilitud en el derecho al que aluden las cautelares básicas) y que, además acontezca, una situación objetiva de urgencia que motive la forzosa necesidad de acudir a este instrumento procesal. De los hechos relatados en el escrito inicial se desprende que los actores no revisten cargo sindical alguno sino que alegan ser discriminados por su actividad sindical y sustentan su pretensión en el art. 47 de la ley 23.551, por lo que, en el acotado marco de la cautelar y siendo insuficiente la prueba rendida al respecto, no pareciera encuadrarse el caso en el supuesto del art. 48 de la misma a los efectos de la tutela sindical invocada y prevista en el art. 49 de la ley citada. Asimismo, fundan su petición en la alegada falta de cumplimiento por la demandada del procedimiento preventivo de crisis de la ley 24.013, y en un obrar discriminatorio por motivos de salud. Al respecto, coincido con el análisis del material probatorio reunido hasta el momento en el expediente, que ha efectuado la Jueza a quo, y que no resulta rebatido en los agravios que trato, a resultas del cual se concluye que no luce configurado el requisito de la verosimilitud del derecho que exige el ordenamiento adjetivo para la procedencia de la cautela solicitada, teniendo en cuenta el criterio estricto con que debe juzgarse la admisibilidad de la misma. Por otro lado, tampoco se cumpliría el recaudo del peligro en la demora, ya que de admitirse la pretensión los demandantes obtendrían su reincorporación con el consiguiente pago de daños y perjuicios, lo que importa tanto como que la sentencia a dictarse no resultaría de difícil o imposible cumplimiento, con relación a una persona que a la fecha de su cesantía no gozaba de la protección específica que la ley 23.551 otorga a los representantes elegidos por los trabajadores conforme lo dispuesto en el art. 48 de la ley citada. Por ello, opino que corresponde confirmar la resolución # n apelada, sin que ello implique sentar posición sobre el fondo de la cuestión, y sin perjuicio de lo que pudiera llegar a decidirse de acompañarse nuevos elementos de juicio, en una temática que, por su esencia, no causa estado. Con costas de Alzada en el orden causado, atento la ausencia de réplica (art. 68, segundo párrafo, CPCCN). El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Señalo, en primer lugar, que la habilitación de la feria judicial en el presente expediente fue resuelta por el Sr. Juez de primera instancia a fs. 106 para el tratamiento de la cautelar planteada, por lo que nada corresponde expresar al respecto, sino adentrarse al tratamiento de los agravios que se expresan con relación al rechazo de la medida. Discrepo respetuosamente con mi distinguida colega, pues si bien no soslayo los argumentos expuestos, no puedo dejar de advertir que los reclamantes, quien trabajaron para la demandada entre 9 y 15 años conforme lo referido en la demanda, invocan para fundar su pretensión cautelar haber sido discriminados por razones gremiales ante el ejercicio de su actividad sindical y solicitan la inmediata reinstalación en sus puestos de trabajo hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la acción de fondo. En tal contexto y toda vez que los elementos de prueba acompañados a la causa dan cuenta que los trabajadores habrían sido despedidos invocando motivos de reestructuración empresarial, cuando prima facie y sin que importe adelantar opinión sobre el fondo surgiría la actividad sindical denunciada, es que considero prudente acceder a la pretensión precautoria deducida, disponiendo la reinstalación en su puesto hasta que se decida la cuestión de fondo discutida en esta litis por cuanto -a mi modo de ver- los extremos reseñados bastan para configurar, al menos de modo indiciario, la verosimilitud del derecho requerida para la medida pretendida (v. mi voto en igual sentido en la causa análoga *¿Torreiro Juan Ignacio c/ Administración Nacional de la Seguridad Social A.N.S.E.S. S/juicio sumarísimo?* del registro de la Sala IX de fecha 17 de abril de 2018). Que, en este supuesto

en particular, la decisión contraria podría configurar la transgresión de derechos constitucionales tutelados (?Restelli, Miguel Angel c/La Mantovana de Servicios Generales S.A. s/juicio sumarísimo? Expte. N° 6120/2011, S.I. 12.652 del 15/08/11 de la Sala IX). De conformidad con lo señalado en el precedente ?Restelli? citado anteriormente, en el supuesto de no admitirse el planteo de los reclamantes se podría generar un impacto de magnitud que no podría ser conjurado con la eventual restauración posterior, no sólo en orden a las penurias y el tránsito por situaciones aflictivas económicas, sino también con relación al objeto de los derechos constitucionales tutelados. Por tales razones, propongo revocar la resolución apelada y disponer la reinstalación precautoria de los actores, dentro del quinto día de notificada la presente resolución, hasta el momento en que se dilucide el fondo de la cuestión. En lo que refiere a las costas originadas ante esta Sede sugiero imponerlas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, la ausencia de controversia y las particulares circunstancias aquí reunidas (conf. art. 68, 2° párrafo, CPCCN). Los honorarios por los trabajos desarrollados ante esta Alzada han de ser fijados una vez que se determinen los correspondientes a la instancia anterior. En consecuencia, PROPONGO: 1) Revocar la resolución apelada y disponer la reinstalación precautoria de los actores, dentro del quinto día de notificada la presente resolución, hasta el momento en que se dilucide el fondo de la cuestión; 2) Imponer las costas originadas ante esta Sede por su orden; 3) Los honorarios por los trabajos desarrollados ante esta Alzada serán fijados una vez que se determinen los correspondientes a la instancia anterior. El Dr. Luis A. Raffaghelli dijo: Por análogos fundamentos adhiero a la solución propuesta por el Dr. Roberto Pompa en su voto. Por ello, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la resolución apelada y disponer la reinstalación precautoria de los actores, dentro del quinto día de notificada la presente resolución, hasta el momento en que se dilucide el fondo de la cuestión; 2) Imponer las costas originadas ante esta Sede por su orden; 3) Los honorarios por los trabajos desarrollados ante esta Alzada serán fijados una vez que se determinen los correspondientes a la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, y devuélvanse. MARÍA DORA GONZÁLEZ JUEZ DE CÁMARA ROBERTO C. POMPA JUEZ DE CÁMARA LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CÁMARA Ante mí: MARÍA LUJÁN GARAY SECRETARIA 000144F