

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

MEDIDAS CAUTELARES

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

*Dr. Claudio M. Riancho
Prosecretario General*

*Dra. Adriana M. Vaccaro
Prosecretaria Administrativa*

ACTUALIZACION 2018

*Domicilio Editorial: Lavalle 1554 4º piso
(1048) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel: 4124 - 5703
EMail: cntrabajo.ofijurisprudencia@pjn.gov.ar*

INDICE: Medida Cautelar

- 1.- Informe previo (art. 4 ley 26854) (pág. 1)
- 2.- Derecho a la salud (pág. 1)
- 3.- Embargos preventivos (pág. 3)
 - a) Art. 71 L.O. (pág. 5)
- 4.- Medidas innovativas y de no innovar (pág. 6)
- 5.- Ius Variandi (Art. 66 L.C.T.) (pág. 7)
- 6.- Cuestiones Sindicales (pág. 9)
 - a) Tutela Sindical (pág. 11)
 - b) Registro especial de Asociaciones Sindicales (pág. 13)
- 7.- Actos discriminatorios (pág. 13)
- 8.- Casos especiales: Acervo hereditario, causa Penal en trámite, credencial de piloto, artistas no registrados, medidas de seguridad ante una movilización sindical. (pág. 15)

1.- Informe previo (art. 4 ley 26854)

MEDIDAS CAUTELARES – INFORME PREVIO – ART. 2 LEY 26854 – Informe Previo

En lo que hace a la operatividad de la Ley 26.854, el planteo del escrito de inicio se vincula en algún modo, con la naturaleza alimentaria de la contraprestación, y por lo tanto, debe considerarse incluida en la hipótesis del inc. 2 del art 2 y en el inc. 3 del art. 4, lo que desplaza la necesidad del informe previo.

Sala V, Expte. N° 2252/2018 Sent. Int. N° 37351 del 19/04/2018 “Garnica Carlos Alfredo c/ Casa de la Moneda Soc. del Estado s/ Medida Cautelar”. (Marino-Arias Gibert)

MEDIDAS CAUTELARES – INFORME PREVIO – ART. 2 LEY 26854 – Informe Previo

En lo que concierne a las aristas formales de la petición, el pronunciamiento del Juez “a quo” implica la asunción de la aptitud jurisdiccional para conocer y que no existe obstáculo para el análisis de la solicitud precautoria, en los términos del art. 2 de la ley 26854, en la instancia incidental de la cautela. El planteo del escrito inicial se vincula, en algún modo, con la naturaleza alimentaria de la contraprestación. Por lo tanto y sin perjuicio del carácter de ente público no estatal de la accionada, a todo evento debe considerarse incluida en la hipótesis del inc. 2 del artículo y en el inc. 3 del art. 4, lo que desplaza la necesidad del informe previo (ver, en similar sentido, el Dictamen de la Fiscalía General N° 61845 del 05-11-2014, en autos: “Piluso José Fernando c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Juicio Sumarísimo”).

Sala VIII, Expte. N° 4658/2017, sent. del 18/04/2017 “Conca Gahona, María Lila c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Juicio Sumarísimo”. (Pesino – Catardo)

MEDIDAS CAUTELARES – INFORME PREVIO – ART. 2 LEY 26854 – Informe Previo

Se agravia la demandada porque no se ha requerido el informe previo previsto por el art. 2 inc. 2 de la ley 26854, pero no asiste razón a la quejosa. En efecto, la Sra. Juez aquo, justifica el apartamiento del requerimiento previo previsto en la norma citada, invocando el supuesto contemplado en el art. 4 inc. 3 de la ley 26854, por entender que, en el caso, se encuentra en juego un derecho de naturaleza alimentaria, además no existe en el planteo recursivo, crítica concreta y razonada y, por ello, debe ser desestimado (art. 116 de la L.O.).

Sala VIII, expte. N° 7215/2018 sent. del 08-06-2018 “Murdocca, Lucas c/ Estado Nacional Ministerio de Producción Instituto Nacional de Tecnología Industrial s/ Medida Cautelar” (Gonzalez-Catardo)

MEDIDAS CAUTELARES – INNOVATIVA – Improcedencia – Informe Previo

La medida cautelar innovativa solicitada, se confunde con el objeto de la demanda principal, en tanto lo que aquí se busca es la reinstalación de la trabajadora a su lugar y puesto de trabajo sin restricciones de ninguna índole de ingreso y circulación por el establecimiento. La decisión adoptada en grado, que hizo lugar a la medida de no innovar, se encuentra incluida en el supuesto del inciso 4 del art. 3 de la ley 26854 e implica un adelanto de jurisdicción. A mayor abundamiento, en el caso se ha omitido cumplir con las previsiones del art. 4 inc. 3 de la mencionada norma. Por lo expuesto, se resuelve revocar la resolución recurrida.

Sala VIII, expte. N° 9637/2018/2 sent. del 28-05-2018 “Bacchetta Cecilia Andrea c/ Radio y Televisión Argentina Soc. del Estado s/ Acción de Amparo- Incidente” (Catardo-Gonzalez)

MEDIDAS CAUTELARES – Informe Previo – Criterio

En lo que hace al cumplimiento de la ley 26854, por su esencia debe considerarse incluido en la hipótesis del inciso segundo del artículo segundo y en el inciso tercero del artículo cuarto, lo que desplaza la necesidad de un informe previo (ver, entre muchos otros, Dictamen N° 61845 del 5-11-2014 en autos: “Piluso José Fernando c/ Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/ Medida Cautelar”).

FG, Dictamen N° 77919, expte. N° 19415/2015 del 14-3-2018, “Molina Jorge Eduardo c/ Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios S.A. y otros s/ Juicio Sumarísimo” de Sala X (Dr. Alvarez)

2.- Derecho a la salud

MEDIDAS CAUTELARES – EXTENSION COBERTURA OBRA SOCIAL – RIESGO VIDA

Si bien cierto es que la medida innovativa es una decisión excepcional y que debe ser apreciada con una mayor prudencia al analizar los recaudos que viabilizan su admisibilidad, no menos lo es que la circunstancia de verosimilitud en el planteo se exhiba con suficiente apariencia. En el caso, se encuentra probada la condición médica de la actora y la falta de un adecuado control médico a las serias dolencias que padece, derivado de la extinción del vínculo laboral acaecido y que la accionante pretende, en juicio a iniciar, demostrar que sería nulo por resultar discriminatorio. Por su parte, el peligro en la demora viene demostrado por la necesidad imperiosa de contar con un adecuado control y tratamiento de las dolencias que padece y que sin ello se pondría en grave riesgo su vida, por lo que se torna imperiosa su necesidad de seguir gozando al menos cautelarmente, de la cobertura médica que le brindaba la obra social con la que contaba mientras estaba vigente el vínculo laboral. En consecuencia, corresponde extender dicha cobertura médica hasta el momento en que recaiga sentencia firme en el juicio por la cuestión de fondo, sin perjuicio de lo cual deberá la actora asumir los aportes necesarios a tal efecto.

Sala V, Expte. N° 41403/2016 Sent. Int. N° 36739 del 08/02/2018 “Retamoso Milena Soledad c/ UDEL S.R.L. s/ Medida Cautelar” (Marino-Arias Gibert)

MEDIDAS CAUTELARES – NO INNOVAR – DERECHO A LA SALUD

Teniendo en cuenta el estado de salud de la actora y el riesgo que de la pérdida de la obra social se podría derivar, sumado a la jerarquía del derecho a la integridad psicofísica, a la salud y al mejor standard de vida que sea posible dentro de las particulares circunstancias, más allá del resultado final del reclamo por la ruptura del contrato de trabajo y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto allí planteado sino preservar la dignidad de la persona, se concluye en que es deber de la demandada el reintegro de la cobertura de la obra social que poseía con anterioridad al distracto, así como también es una obligación de este Tribunal compeler a que ello se cumpla en la exacta media en que el marco normativo reseñado lo exige (conf. Arts. 75 inc. 22 y 23 C.N.).

Sala IX, Expte. N° 60006/2015/1/CA1 Sent. Int. N° 19978 del 10/10/2017 “Godun Silvia Mónica c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Despido-Incidente” (Fera-Pompa)

3.- Embargos Preventivos

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO PREVENTIVO - Solicitado por la parte actora con fundamento en el art. 212 inc. 2 del C.P.C.C.N. - Codemandadas incursas en la situación procesal del art. 86 L.O - Recurso de apelación concedido en los términos del art. 110 L.O.

La posibilidad de decretar un embargo con fundamento en lo dispuesto por el art. 212 inc. 2º del C.P.C.C.N. no implica que la medida cautelar deba ser otorgada en forma automática, es decir, por el solo hecho de mediar reconocimiento ficto, sino que es necesario valorar sus alcances, determinando si se reúne el extremo de la verisimilitud del derecho. Asimismo, no resulta aplicable cuando la decisión que resuelve la confesión ficta se encuentra pendiente de un recurso de apelación concedido con efecto diferido, ya que la previsión de la norma no es asimilable a la del art. 62 inc. b) L.O. y es menester evaluar la apariencia de la verosimilitud del derecho invocado. Por lo tanto, al no encontrarse firme en el caso esa decisión, no se encuentra configurado el supuesto al que hace referencia la normativa citada. Corresponde admitir los agravios y revocar lo resuelto.

Sala I, Expte. N° 104.301/2016/CA1 Sent. Int. N° 69610 del 04/06/2018 “González Rosalía de Jesús c/Empresa de Seguridad Falcón SA y otro s/despido”. (Hockl-Pasten)

MEDIDAS CAUTELARES – INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES - Improcedencia

El sentenciante de grado desestimó la inhibición general de bienes solicitada por la parte actora respecto de las personas físicas codemandadas. La inhibición general de bienes es una medida de carácter excepcional habida cuenta que es supletoria de la de embargo –cuando éste es pertinente- y no se conocen otros bienes del presunto deudor o éstos no cubren el importe del crédito reclamado. Al peticionar la medida la parte actora no invoca ni demuestra haber realizado gestiones mínimas a fin de determinar si la persona jurídica demandada posee o no bienes a su nombre y mucho menos que éstos (de existir) resultaran insuficientes para garantizar el crédito que reclama. Simplemente la recurrente peticionó el dictado de una medida cautelar de excepción con base en un alegado “*riesgo de no poder hacer efectivo el cobro del crédito laboral*” y una supuesta y genérica situación de “*incertidumbre respecto al patrimonio de la sociedad*”. Consecuentemente corresponde desestimar los agravios sin que ello implique en modo alguno sentar posición definitiva sobre una cuestión que, por su naturaleza, no causa estado.

Sala II, Expte. N° 74145/2017 Sent. Int. N° 76286 del 18/05/2018 “Albanese, Diego Marcelo c/ Aberturas VCM S.A. y Otros s/ Despido” (Maza-Gonzalez)

HONORARIOS - Reclamo de los honorarios de los letrados del actor contra ENTEL - Embargo de rentas públicas - Pedido y denegatoria del levantamiento

La juez de anterior grado, tuvo en cuenta que existe una resolución firme y consentida, mediante la cual se había dispuesto que, ante el incumplimiento del deudor de efectuar la previsión presupuestaria prevista en el art. 22 de la ley 23.982, quedaría expedita la ejecución de los honorarios de los letrados del actor. Asimismo, tuvo en cuenta que la accionada no intentó acreditar en debida forma la afectación presupuestaria de las sumas embargadas. Por ello, desestimó el pedido de levantamiento del embargo. La ley 25.453 que modifica el art. 62 LO, dispone que los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado. Pero la accionada no acreditó que el embargo trabado en autos, se encuentre alcanzado por la norma mencionada. En consecuencia, corresponde mantener lo decidido en la anterior instancia.

Sala III, Expte. N° 44.081/1988/CA1/CA2 Sent. Int. del 19/03/2018 Autiero Carmen Antonia y otro c/ENTEL Empresa Nacional de Telecomunicaciones s/diferencias de salarios (Perugini-Cañal)

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO PREVENTIVO – Transferencia de acciones a una nueva entidad - Solvencia

Ante el rechazo a la medida cautelar solicitada (embargo de la cuentas bancarias de su ex empleadora), la actora recurre vertiendo agravios que en el caso resultan insuficientes ya que: a) de conformidad con la instrumental acompañada y de lo manifestado en el escrito de inicio la demandada sólo se habría comprometido a transferir parte de sus acciones conservando un porcentual suficiente para responder a reclamos como el ejercitado puesto que su giro económico es importante. b) En teoría se constituiría una nueva sociedad a la cual se transferirían las plantas productivas siendo, en consecuencia, ésta nueva entidad responsable solidaria del eventual crédito que el apelante tuviera con su oponente ya que el adquirente de un establecimiento, en las

condiciones previstas en el art. 228 L.C.T., es responsable por las obligaciones del transmitente derivado de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la trasmisión (CNTr, acuerdo plenario N° 2189, 8/8/97, "Baglieri c/ Nemec", DT 1997-b2013). c) La nueva sociedad incluiría la adquisición de activos y pasivos, es decir de créditos como los que el recurrente denuncia. D) La sociedad adquirente no resultaría una entidad insolvente conforme instrumental acompañado y pertenecería a un magnate industrial: George Soros y e) e acuerdo sería suscripto para evitar la presentación concursal de la cooperativa codemandada. Por lo expuesto, debe confirmarse la resolución recurrida.

Sala VI, Expte. N° 12722/2018 Sent. Int. N° 43724 del 06/07/2018 "Di Nizo Fernando Luis c/ Sancor Cooperativas Unidas Ltda. s/ Despido" (Pose-Raffaghelli)

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO PREVENTIVO – Desestimación

De las constancias de la causa y documentación acompañada no se advierten maniobras (enajenación u ocultamiento de bienes) realizadas por parte de la demandada como para frustrar el derecho de los accionantes. Los trabajadores son los que debían acreditar sumariamente las circunstancias fácticas que evidenciarían la existencia del peligro en la demora y ello no ha ocurrido, por lo que corresponde confirmar el rechazo del pedido de embargo preventivo.

Sala VI, Expte. N° 61538/2017/1 Sent. Int. N° 43233 del 16/05/2018 "D'Alessandro, Marcelo Rolando y Otro c/ Labacom S.R.L. y Otros s/ Despido-Incidente" (Raffaghelli-Pose)

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO PREVENTIVO - Socio integrante de persona jurídica no declarado solidariamente responsable - Pretensión de embargo sobre inmueble de su propiedad - Improcedencia de la medida cautelar

En el caso, el actor apela la resolución de primera instancia que denegó la medida cautelar peticionada. En ella, solicitó que se decretara embargo preventivo de un inmueble propiedad de un socio integrante de la sociedad que denunció como su empleadora. La juez *a quo* indicó que el sustento jurídico sobre el que se petitionó la cautelar requería una declaración expresa de responsabilidad solidaria respecto a quien se pretende embargar, y que ello no resultaba factible. Agregó que la solidaridad sólo puede ser establecida legalmente o por convenio de partes y, en ambos casos, requiere una declaración judicial expresa extendiendo la condena, todo lo cual sólo podrá ser determinado con el resultado del litigio. El reclamante no cuestiona ni niega lo expresado por la juez de grado, por lo que cabe confirmar su resolución.

Sala VII, Expte. N° 73.967/2017 Sent. Int. N° 43534 del 02/05/2018 "Maidana Torres Alejandro Andrés c/Rías Gallegas SRL y otro s/despido".

MEDIDAS CAUTELARES - EMBARGO PREVENTIVO – ART. 212 INC. 2 CPCC – Procedencia

A criterio de este Tribunal, la rebeldía en la prueba confesional hace innecesario acreditar el peligro en la demora. Porque la disposición aludida comienza diciendo "Además de los supuestos contemplados en los artículos anteriores", lo que indica a las claras que el art. 212 del CPCCN habilita el embargo preventivo con la sola comprobación de las circunstancias a las que aluden cada uno de sus incisos. La verosimilitud del derecho del peticionante del embargo preventivo surge de la situación de contumacia procesal y ella hace presumir el peligro en la demora (cf. CNCivil, Sala D, 26/11/90, J.A., 1993-II, síntesis), por lo que la situación en que se encuentra la parte demandada resulta suficiente para acceder a la medida solicitada.

Sala VIII, Expte. N° 51548/2017/1, sent. del 26-04-2018 "Leguizamón, Giuliano Ignacio c/ Clines S.A. y Otro s/ Incidente - Despido" (Pesino-Catardo)

MEDIDA CAUTELAR - EMBARGO PREVENTIVO – Evaluación de la prueba – Características

En el caso, la prueba testimonial resulta insuficiente para tener por demostrado el vaciamiento de la empresa, la cesación de pagos de sus obligaciones y la venta de activos con el fin de insolventarse. Esto además, resta eficacia probatoria para tener por comprobado el peligro en la demora, ya que no se demostró sumariamente la materialización de una disminución patrimonial de la demandada. La salida de algunos bienes no significa la insolvencia del titular, menos aún la insolvencia fraudulenta. Ello podría ocurrir si el precio de las enajenaciones no fuera incorporado al patrimonio o si la empleadora promoviera actos de enajenación tendientes a consumir el "vaciamiento" en perjuicio de los eventuales acreedores.

Sala VIII, expte. N° 76279/2017 sent. del 07-05-2018 "Matías, Osvaldo Aparicio c/ Containers Service S.R.L. s/ Medida Cautelar" (Catardo-Pesino)

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO PREVENTIVO – Insolvencia - Improcedencia

Si para corroborar el "*fumus bonis iuris*" y "*periculum in mora*", es necesario avanzar sobre la cuestión de fondo, excedería el marco cognoscitivo del instituto en análisis e implicaría un adelanto indebido de la solución jurisdiccional que se desea obtener. En el caso, el apelante no acompaña prueba alguna que demuestre que los codemandados hubieran reducido su patrimonio o el riesgo de su insolvencia para afrontar el pago de las pretensiones que aquí se pretenden resguardar ya que, los elementos acompañados, sólo demuestran la situación deficitaria de la sociedad comercial no de los propietarios de los inmuebles que se pretende embargar.

Sala VIII, expte. N° 11144/2018 sent. del 16-05-2018 "Caneda Aristarain María Fernanda c/ Stieglitz Construcciones S.A. y Otros s/ Despido" (Pesino-Catardo)

MEDIDA CAUTELAR – EMBARGO PREVENTIVO – Embargo al Presidente de una sociedad – Improcedencia

Respecto al embargo que se pretende contra el presidente de una de las sociedades demandadas, el mero hecho de que la citada persona física conforme el órgano de administración, no autoriza la agresión cautelar de su patrimonio personal, ya que las sociedades tienen una personalidad

distinta a la de sus socios o administradores y no se expresan en la memoria recursiva elementos que avalen un temperamento como el pretendido, que se funde en el necesario recaudo de verosimilitud del derecho. Si los créditos cuyo pago pretende el actor existieran, es la sociedad con la que habría celebrado un contrato de trabajo la que sería su deudor. Si resultare que, por haber incurrido en conductas ilícitas, fuera pertinente extenderle, por excepción y sin limitaciones propias del tipo de sociedad, la responsabilidad que quepa atribuirle a la empleadora, ello deberá ser establecido en la sentencia de mérito. No existen en esta instancia elementos suficientes que permitan, desde una faz sumaria, imputar responsabilidad personal a la persona física demandada. **Sala VIII**, expte. N° 15274/2018/1 sent. del 06-07-2018 "Comensoli, Héctor Ezequiel c/ Sutar S.R.L. y Otro s/ Despido- Incidente" (Catardo-Pesino)

MEDIDAS CAUTELARES - EMBARGO PREVENTIVO - Carácter provisional - Consideraciones

Las medidas cautelares, entre ellas el embargo preventivo, tienen por objeto garantizar preventivamente la eficacia práctica de la sentencia que deba recaer en el juicio principal, es decir que su cumplimiento no se torne materialmente irrealizable por el mero transcurso del tiempo entre la iniciación del proceso y el dictado del pronunciamiento definitivo (Palacio, Lino El, Derecho Procesal Civil, Tomo VIII, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, págs. 13 y 14). En la esencia de las medidas cautelares se encuentra que son provisionales, es decir, el auto que las ordena no causa estado. En consecuencia, a pedido de parte, de oficio o laalzada, se puede disponer su modificación, sustitución, reducción, ampliación o el levantamiento (arts. 202 a 206 CPCCN). Las características del distracto operado en autos que, por sí sólo, da cuenta de una situación de crisis patrimonial que tornaría aconsejable un aseguramiento preventivo, sumado al cierre del establecimiento en que el actor invoca haber prestado tareas y el cambio de titularidad dominial de dicho inmueble y, además, en razón que el codemandado se habría desempeñado como Presidente de la S.A. y en tal carácter habría firmado el intercambio telegráfico cursado con el actor y concurrido al Seclo, este Tribunal considera "prima facie" –y sin que ello implique adelantar opinión alguna sobre el fondo del asunto debatido en los autos principales- cumplidos los recaudos para la viabilidad de una cautelar como la pretendida.

Sala IX, Expte. N° 63998/2013 Sent. Int. N° 15719 del 30/03/2015 "Gallego Antonio Daniel c/ Natan S.A. s/ Despido" (Pompa-Balestrini)

a) Art. 71 L.O.

MEDIDAS CAUTELARES - EMBARGO PREVENTIVO – Art. 71 y 62 b) L.O. – Falta de contestación de la demanda

La hipótesis normativa no es la rebeldía (requisito que exige el CPCCN) sino la falta de contestación de demanda. En la medida que la demandada no contestó demanda se encuentra incurso en la hipótesis normativa. El hecho de que cesara la falta de presentación en juicio o que otros litisconsortes hayan contestado demanda no afecta la solución normativa. Resulta aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 62 inciso b) de la L.O., toda vez que la norma de referencia posibilita en forma expresa el dictado de medidas cautelares en los casos de falta de contestación de la demanda.

Sala V, Expte. N° 73059/2015/1 Sent. Int. N° 37608 del 06/06/2018 "T.K.A. c/ O. S.R.L. y Otros s/ Despido" (Arias Gibert-Marino)

MEDIDAS CAUTELARES - EMBARGO PREVENTIVO – Art. 71 y 62 b) L.O. – Falta de contestación de la demanda

El demandado cuestiona la resolución por la cual se decretó embargo preventivo sobre fondos existentes. Las alegaciones efectuadas por la recurrente no conmueven los fundamentos en que se sustenta la medida cautelar dictada en autos, en tanto, la demandada se encuentra incurso en la situación prevista por el art. 71 de la L.O. (art. 62 inc. b) de la LO y art. 213 del CPCCN), y lo cierto es que tal circunstancia habilita el dictado de dicha medida.

Sala VI, Expte. N° 49710/2016 Sent. Int. N° 42956 del 10/04/2018 "Barreiro Francisco Alberto c/ Deluca Marcelo s/ Despido (Incidente)" (Pose-Raffaghelli)

MEDIDAS CAUTELARES - EMBARGO PREVENTIVO – Art. 71 y 62 b) L.O.

En el caso, la apelante fue tenida por incurso en la situación procesal del art. 71 de la Ley 18345, por lo tanto no existe espacio procesal alguno para apartarse de lo dispuesto expresamente por el art. 62 inc. b) de la mencionada norma.

Sala VIII, Expte. N° 95570/2016, sent. del 15/11/2017 "Banega, Sergio Enrique c/ Szwigman Melnik, Leonardo Abel y otros s/ extensión de Responsabilidad (Incidente)" (Catardo-Pesino)

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO PREVENTIVO – Art. 71 y 62 b) L.O. – Situación diferenciada por codemandado

En el caso, dos de las tres codemandadas (LNB Carga S.A. y Christian Antonio Carranza) se encuentran incurso en la situación prevista por el art. 71 de la L.O., por lo que en relación con LNB Carga S.A. la verosimilitud del derecho se encuentra presumida por la ley y se halla presente el presupuesto fáctico de aplicación de la norma contenida en el art. 62 inc. b) de la L.O. En relación al codemandado Christian Antonio Carranza, no se encuentra acreditada en esta etapa la verosimilitud del derecho, ya que ha sido demandado con fundamento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades Comerciales. En relación al codemandado Cesar Anibal Ballester, ha contestado la demanda del expediente principal, no se desprende la existencia de acciones tendientes a evitar el cobro del crédito por parte del accionante ni la enajenación de bienes o su ocultamiento. Por lo

expuesto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar en relación al codemandado LNB Carga S.A.

Sala VI, Expte. Nº 52250/2016/1 Sent. Int. Nº 42566 del 26/02/2018 “Deugas, Juan Pablo c/ LNB Carga S.A. y Otros s/ Despido (Incidente)” (Raffaghelli-Pose)

MEDIDA CAUTELAR – EMBARGO PREVENTIVO – Art. 71 de la L.O. – Sustitución

Corresponde admitir la sustitución del embargo de las sumas pertenecientes a una de las codemandadas incurso en la situación procesal prevista en el art. 71 de la L.O., pues existen otros codemandados que pueden contestar la demanda, interponer defensas y ofrecer pruebas que controvertan la postura del actor. Además la traba del embargo se hizo sobre fondos cuya inmovilización durante todo el tiempo que dure la sustanciación del proceso principal y su posterior resolución, podría generar al codemandado un perjuicio irreparable. La solicitud de sustitución lo es por una póliza de seguro de caución, cuya póliza se encuentra vigente, no fue desconocida por el actor y garantiza adecuadamente el crédito que se pretende cautelar. Por último, la sustitución peticionada no resulta antieconómica o perjudicial para el acreedor, ya que es de ejecución inmediata ante el incumplimiento del deudor (confr. Arts. 203 y 204 CVPCCN y 155 de la L.O.).

Sala VIII, expte. Nº 104434/2016 sent. del 18-06-2018 “Viscardi, Matías Alejandro c/ Club de Campo Los Pingüinos S.A. y Otros s/ Despido - Incidente” (Gonzalez-Pesino)

4.- Medidas innovativas y de no innovar

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA INNOVATIVA – Desestimación

Sólo en casos excepcionales pueden admitirse medidas cautelares innovativas, que coincidan total o parcialmente con lo que es motivo de debate en la acción principal y ello toda vez que, a partir del caso “Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros” (sentencia del 7/6/98–JA 1998-I-465), la Corte 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, 24/8/93, LL 1994-B-131). En el caso, la bilateralidad del proceso se torna imprescindible para apreciar la existencia de la verosimilitud del derecho (confr. Art. 230 CPCCN). Asimismo la parte actora no expone una crítica concreta y razonada de los fundamentos brindados por el Sr. Juez a *quo* (conf. art. 235 CPCCN). Más allá de que no se encuentra acreditado el *fumus bonis iuris*, tampoco se acredita la existencia de un peligro en la demora ya que ha culminado el acto electoral invocado para justificar este recaudo, sin que se avizore ningún otro elemento tendiente a acreditar el recaudo en cuestión. Se concluye por ende la confirmación de la resolución apelada, que rechazó la medida cautelar requerida.

Sala II, Expte. Nº 69829/2017 Sent. Int. Nº 75488 del 16/02/2018 “Giorgi, Alejandro Antonio c/ Sindicato de Obreros Marítimos Unidos –SOMU- s/ Acción de Amparo” (Maza-Pirolo)

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA INNOVATIVA - Desestimación

En el caso se trata de una medida innovativa y no, contrariamente a los términos expresados por el pretensor, de “no innovar”, por cuanto lo que se pretende es alterar el estado actual en la entidad sindical. Funda esencialmente su planteo en el hecho de que el estatuto no contemplaría la facultad de intervención de la entidad sindical de segundo grado, como exige el art. 36 de la LAS. Lo expuesto denota que la verosimilitud del derecho no aparece acreditada con la intensidad suficiente que es necesaria en este tipo de casos, en los que se requiere un anticipo jurisdiccional. Tampoco se acredita la existencia de un peligro en la demora, por cuanto la mera circunstancia de que el interventor haga uso de la cuentas bancarias de la entidad sindical no evidencia, por sí solo, la existencia de una administración temeraria o fraudulenta o, en definitiva, de una conducta que no se ajuste a los requerimientos propios de la entidad y que lesione sus intereses. Por lo expuesto, corresponde desestimar la medida cautelar peticionada.

Sala II, Expte. Nº 39529/2017 Sent. Int. Nº 75499 del 23/02/2018 “Sindicato Independiente de Remiseros c/ Federación Argentina de Remises y otro s/ Ley de Asoc. Sindicales” (Maza-Gonzalez)

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA INNOVATIVA - Representante gremial - Reincorporación al puesto de trabajo - Contrato de locación de servicios ya fenecido

En el marco de una acción de amparo, la actora peticionó que se dicte una medida cautelar innovativa en la que se ordene a la accionada el mantenimiento de la relación laboral y la reincorporación a su puesto de trabajo. El cauce adjetivo dado al pleito por el propio accionante – sólo previsto con relación a la reinstalación requerida-, no autoriza el análisis de la faceta que concierne a los alcances de una contratación que ha sido inicialmente calificada como “locación de servicios”, y estando fuera de discusión que la accionada no renovó la contratación por tiempo determinado, ello obsta decisivamente a toda posibilidad de que se admita la reinstalación, pues ello implicaría el restablecimiento por tiempo indefinido de un vínculo concluido por haberse cumplido el plazo de duración convenido por las propias partes. La tutela sindical prevista en los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 no permite mutar la esencia de una relación de empleo transitoria, ni concede ultractividad a un vínculo llamado a fenecer.

Sala II, Expte. Nº 4.896/2018 Sent. Int. Nº 76563 del 21/06/2018 “Serrano Ernesto Vicente c/ Estado Nacional Ministerio de Salud de la Nación s/incidente (Pirolo-González).

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA INNOVATIVA - Requisitos – Candidato a Delegado - Procedencia

La circunstancia de que la cautela presente matices innovativos no significa que sea improcedente, y el anticipo de jurisdicción que podría implicar sólo incide en que se requiere una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad. En el caso, los elementos probatorios aportados pondrían de relieve, tanto la aducida actividad sindical desplegada por el demandante en la accionada, así como el conocimiento de los jefes del sector de su intención a postularse como candidato a delegado y, por ende, la alegada motivación del distracto. Estas circunstancias son suficientes para inferir el “fumus bonis iuris”, que justifica la procedencia de la cautela (arg. Art. 230 y sgtes del CPCCN). Lo expuesto sumado a que también se encontraría recabado en el “sub lite” el “periculum in mora”, inclinan a propiciar la medida pretendida. (Del dictamen del Procurador al que adhiere la Sala).

Sala VIII, Expte. N° 26853/2017, sent. del 28/09/2017 “Palomo Guillermo Edgardo c/ Metalsa Argentina S.A. s/ Acción de Amparo” (Catardo-Ferreiros)

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA INNOVATIVA - Requisitos– Candidato a Delegado– Desestimación

La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia de la sentencia o resolución definitiva, al cual se halla necesariamente ligado por un nexo de instrumentalidad, la fundabilidad de la pretensión no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal. De allí que, para su procedencia, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado. Pero, además, es necesario que surja evidente el peligro en la demora. En autos lo que se pretende es una medida cautelar de tipo innovativo, ya que su admisión alteraría los hechos existentes al momento de su petición, dejando sin efecto el despido dispuesto por la empleadora. Al respecto y sin dejar de señalar que el derecho no aparece del todo verosímil, no se advierte cumplido el recaudo del peligro en la demora, pues se trata de una persona que, al momento de su despido no gozaba de la protección específica que la ley 23551 otorga a los representantes elegidos por los trabajadores. Por lo expuesto se propicia la desestimación de la medida. (Del voto del Dr. Pesino, en minoría)

Sala VIII, Expte. N° 26853/2017, sent. del 28/09/2017 “Palomo Guillermo Edgardo c/ Metalsa Argentina S.A. s/ Acción de Amparo” (Pesino)(minoría)

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA INNOVATIVA – Jornada reducida por tarea insalubre – Enfermera de terapia intensiva

La Sra. Juez “a quo” desestimó la pretensión cautelar de la trabajadora tendiente a que se aplicara a su tarea de enfermera de unidad de terapia intensiva la jornada reducida por trabajo insalubre en los términos del art. 2 de la ley 11544 y 200 LCT, porque consideró que no se reunían los requisitos previstos por las normas adjetivas. La pretensión presenta un marcado carácter innovativo de anticipo de jurisdicción y exige una muy intensa verosimilitud del derecho, un claro peligro en la demora y un examen exhaustivo de las exigencias procesales ante una finalidad que solo podría obtenerse luego de agotado un proceso bilateral. Cabe coincidir con la resolución apelada porque no puede soslayarse que en el diseño del ya mencionado art. 200 de la LCT la insalubridad exige una declaración previa de la autoridad administrativa basada en dictámenes médicos en el ámbito de un procedimiento específico, y lo cierto es que en este caso subyace una temática de aristas complejas que no permite inferir, de una manera diáfana, el calificado “fumus bonis iuris”. Tampoco se deduce terminante el peligro en la demora, en especial, si se tiene en cuenta el tiempo en que se viene desempeñando la mencionada tarea.

FG, Dictamen N° 76762, expte. N° 79095/2017 del 19-2-2018, “Chambi, María Dolores c/ Obra Social Servicios Sociales Bancarios s/ medida Cautelar” de Sala II (Dr. Álvarez)

5.- Ius Variandi (Art. 66 L.C.T.)

MEDIDAS CAUTELARES – ART. 66 DE LA LCT - Supresión del pago de adicional – Pretensión fuera del marco legal

En el escrito de demanda del caso se sostuvo que la modificación en cuestión ha consistido en la supresión del pago del “adicional jefatura”. Esto evidencia que la cuestión sustancial del debate excede el marco concreto y específico que prevé el art. 66 de la LCT, pues no se trata de un cambio relativo a la forma y modalidad de la prestación del trabajo, sino de la legitimidad –o no- de la supresión de un rubro salarial o, en definitiva, de la remuneración que correspondería percibir al demandante. La medida 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, de los elementos de prueba, no surge de modo inequívoco que la disposición atacada resulte manifiestamente nula. Tampoco se encontraría acreditado sumariamente el recaudo exigido por el art. 62 inc. a) de la LO que comúnmente se denomina “peligro en la demora”. Al respecto, para la traba de las medidas cautelares no es suficiente la mera enunciación de una situación apremiante sino que se deben acompañar elementos de juicio que denoten un riesgo certero.

Sala II, Expte. N° 1310/2018 Sent. Int. N° 76722 del 11/07/2018 “Ciampoli, Patricio Luis c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Otros Reclamos” (Pirolo-Gonzalez)

MEDIDAS CAUTELARES – Art. 66 L.C.T. – Cargo Electivo – Desestimación - Razones adjetivas

No corresponde pronunciarse en esta instancia acerca de la validez o no de la decisión extintiva adoptada por la demandada ni mucho menos respecto del alcance de las modificaciones efectuadas en el contrato de trabajo cuando estaba vigente, sino sólo analizar si, a la luz de la pretensión cautelar, resulta viable admitir el pedido de la parte actora. Al respecto, corresponde señalar que, el trabajador estaba incluido en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo y, por ende, en principio existían potestades rescisorias por parte de la empleadora. Ello desplaza la calificada verosimilitud del derecho que exigen las medidas cautelares. Además, no se observan cumplidos los presupuestos adjetivos para viabilizar una medida como la requerida, máxime teniendo en consideración que, según el escrito inicial fue despedido el 13-01-2017 y recién el 04-09-2017 inicia el presente reclamo. Cabe mencionar que, si bien este Tribunal ha admitido en anteriores oportunidades privar de efectos en forma cautelar a un despido cuando se infiere un acto discriminatorio, ello es posible en la medida en que los elementos que se aporten demuestren una intensa verosimilitud del derecho y peligro en la demora. En la especie, no puede considerarse probada. Por ende, corresponde desestimar la medida por razones adjetivas. (Del voto en disidencia de la Dra. Pinto Varela)

Sala IV, Expte. N° 58865/2017/1 Sent. Int. N° 58582 del 29/08/2018 “Marinkovic Nicolas Augusto c/ Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/ Juicio Sumarísimo-Incidente” (Pinto Varela)(minoría)

MEDIDAS CAUTELARES – Art. 66 L.C.T. – Cargo Electivo - Reinstalación

El suscripto considera cumplido el recaudo de la verosimilitud del derecho, entendido simplemente como la posibilidad de que ese derecho exista y no como una incontrastable realidad, que sólo podría quedar establecida al cabo del proceso de conocimiento, en la sentencia definitiva. En especial, cuando previo al traslado dispuesto por la demandada a Baradero, el accionante presentó un pedido de reducción horaria en función de haber sido electo concejal para el Consejo Deliberante de San Antonio de Areco, partido en el cual realizaba sus tareas. El peligro en la demora resulta, en el caso, del hecho de que el apartamiento del empleo durante la tramitación del proceso provocaría al actor un daño de tardía o difícil reparación posterior. Por ello, se decide la procedencia de la medida cautelar.

Sala IV, Expte. N° 58865/2017/1 Sent. Int. N° 58582 del 29/08/2018 “Marinkovic Nicolas Augusto c/ Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/ Juicio Sumarísimo-Incidente” (Guisado-Raffaghelli)

MEDIDAS CAUTELARES – Art. 66 L.C.T. – Cargo Electivo – Restitución

El art. 66 de la L.C.T., en su actual redacción, establece categóricamente que, ante el sólo pedido del trabajador en torno al restablecimiento de sus condiciones de trabajo, el juez deberá disponer sin más trámite la prohibición de innovar, en tanto no surja de la demanda que se trate de una modificación de carácter general (esto es, que afecte a todo el “establecimiento o sección”). En este aspecto, el artículo se aparta del decreto ley 32347/44, y dispone el mantenimiento de las condiciones anteriores sin siquiera requerir la acreditación de la “*verosimilitud del derecho*” y del “*peligro en la demora*”, como lo exigen el Código Procesal Civil de la Nación (art. 230) y diversos ordenamientos provinciales. (v. Guisado, Héctor César, “La acción de restablecimiento de las condiciones de trabajo en el nuevo artículo 66 de la L.C.T.”, en D-t. 2006-A-668). Si bien la norma debería haber dejado mayor libertad al juez para conceder o denegar la medida cautelar, previa verificación de la concurrencia de esos requisitos (o, al menos, del primero de ellos), más allá del juicio de valor que merezca el texto legal, su redacción es terminante y no deja lugar a dudas.

Sala IV, Expte. N° 51462/2016 Sent. Int. N° 55553 del 19/06/2017 “Lóez, Natalia Lorena c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ Otros Reclamos” (Guisado-Fontana)

MEDIDAS CAUTELARES – ART. 66 DE LA LCT - Traslado – Procedencia

El demandante solicitó medida cautelar de no innovar tendiente a que se ordenara a la parte demandada a mantener provisionalmente las condiciones de labor existentes al momento del dictado de la disposición administrativa que dispuso el traslado de su lugar de trabajo (en la Aduana de Iguazú, Provincia de Misiones) a la Aduana de Tucumán, en la provincia homónima. En el caso rige el art. 66 de la LCT –modificado por la ley 26088- que establece de una manera terminante la imposibilidad de introducir motivaciones que transgreden los límites del “*ius variandi*”. Se impone admitir la pretensión cautelar, ya que se encuentra “*prima facie*” acreditada la relación de trabajo entre las partes y el traslado dispuesto por la demandada, situación que en esta etapa basta a los fines de generar una apariencia de verosimilitud en el derecho, en tanto un traslado de la envergadura y magnitud como el decidido, con las consecuencias en la vida y en el desarraigo, califican el “*fumus bonis iuris*” que toda medida cautelar requiere, siendo indiscutible asimismo la configuración del peligro en la demora, en tanto la efectivización del cambio traería aparejado un perjuicio tangible.

Sala VI, Expte. N° 10021/2018/1 Sent. Int. N° 43864 del 01/08/2018 “Cardozo, Miguel Angel c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Juicio Sumarísimo – Incidente” (Craig-Raffaghelli)

MEDIDAS CAUTELARES – ART. 66 LCT – Prohibición de Innovar – Requisito “Peligro en la demora” innecesario

En el proceso sumarísimo fundado en el art. 66 LCT, ante la sola petición del interesado el Juez interviniente debe disponer, sin más trámite, la prohibición de innovar (siempre que no se trata de una modificación de carácter general) y si, eventualmente, entendiera que el trabajador/a, por cualquier motivo, carece de derecho a promover la acción, deberá desestimarla “*in limine*”. Por lo

tanto, en este tipo de procesos no resulta menester invocar y acreditar la existencia de “peligro en la demora”, requisito usual en los ordenamientos procesales (arts. 62 LO y 230 CPCC), al tratarse de una medida consagrada en una norma sustancial que, obviamente, prevalece por sobre las disposiciones rituales.

Sala VIII, Expte. N° 74658/2017, sent. del 18/04/2017 “Conca Gahona, María Lila c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Juicio Sumarísimo”.(Pesino – Catardo)

IUS VARIANDI - Rebaja salarial - Agentes de la AFIP - Cuestionamiento de las Disposiciones N° 327/2014 y 328/2014 dictadas por la demandada - Improcedencia

La C.S.J.N. ha puesto de relieve la existencia del carácter indisputable de las facultades que posee el Fisco en orden a la organización de su plantilla de agentes, siendo las decisiones atinentes a la política administrativa materia no justiciable. Y en el caso, se advierte a través de la prueba, que la remuneración percibida entre un agente del grupo 8, categoría en la que pretenden continuar los actores y un profesional abogado del grupo 17 es superior a la de la categoría que peticionan los trabajadores sean restablecidos. Las disposiciones cuestionadas en el caso no exceden el legítimo ejercicio de las facultades discrecionales en materia de política administrativa de la demandada, en orden a su competencia para la reasignación de las funciones encomendadas a sus agentes. Tampoco se advierte que la reasignación de funciones importe un menoscabo o descalificación por el cambio de categoría, ni que puedan resultar impropias a la condición de abogados que revisten. De modo que no existe agravio actual para los accionantes, derivado de la implementación del nuevo régimen de gestión de las ejecuciones fiscales y la consiguiente modificación del régimen de distribución de honorarios que con carácter general dispuso la AFIP. Debe desestimarse la apelación. (Del voto del Dr. Corach, en mayoría). (Criterio minoritario del Dr. Stortini ya expuesto en la sentencia definitiva N° 25134 del 10/5/2016 “Viero Ana y otros c/AFIP s/juicio sumarísimo”).

Sala X, Expte. N° 75.383/2014/CA2 Sent. Def. del 20/10/2017 “Ghio Falvio Mario y otros c/Administración Federal de Ingresos Públicos s/juicio sumarísimo” (Corach-Stortini-Fera)

MEDIDAS CAUTELARES – ART. 66 LCT – Lapso transcurrido – Improcedencia

No son admisibles los restablecimientos precautorios de condiciones de labor cuando ha transcurrido un dilatado lapso desde que tuvo lugar el cambio que se pretende conjurar, porque el peligro en la demora es esencial en el instituto cautelar, aun en el diseño del referido art. 66 de la LCT, modificado por la ley 26088, ya que está en la naturaleza de toda medida precautoria la inmediatez. En consecuencia, el lapso transcurrido descarta la configuración cabal del peligro en la demora.

FG, Dictamen N° 78040, expte. N° 76456/2017 del 15-3-2018, “Cositore Mirta Susana c/ Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ medida Cautelar” de Sala I (Dr. Álvarez)

6.- Cuestiones Sindicales

MEDIDAS CAUTELARES – DELEGADO ELECTO – Suspensión del despido – Defensa de los intereses de los trabajadores del sector

A la luz del criterio sustentado por la CSJN en los autos “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales (sentencia del 11/11/200/-A.201.XL) en materia de libertad sindical se impone adoptar un criterio amplio de interpretación. En el caso, de la documentación acompañada, surge que el actor habría resultado electo en el carácter de “Delegado”. Por lo expuesto, cabe tener por acreditado –en el ajustado marco de conocimiento de esta etapa incidental- el *fumus bonis iuris* de la medida cautelar requerida. En lo que atañe al peligro en la demora, resulta evidente que la desafectación del trabajador de su lugar de tareas lleva ínsita la imposibilidad de ejercitar sus propios derechos, que incluyen la defensa de los intereses de los trabajadores del sector por su carácter de delegado. Debe asimismo tenerse presente la naturaleza alimentaria de los créditos laborales, en tanto la situación de desempleo en que ha quedado inmerso el actor necesariamente lo impulsa a buscar otro medio de subsistencia y por ende alejarse del establecimiento de la demandada, lo que conllevaría una frustración al ejercicio del derecho que se pretende resguardar. Por tales razones, es que se aprecia satisfecho asimismo el requisito de peligro en la demora. Se hace lugar a la medida cautelar peticionada ordenando la reinstalación del demandante.

Sala II, Expte. N° 6444/2018 Sent. Int. N° 76171 del 07/05/2018 “Alberti, Fernando c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial Ministerio de Producción de la Nación s/ Medida Cautelar” (Pirolo-Gonzalez)

MEDIDAS CAUTELARES – Cargo electivo – Reinstalación

Las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. En el caso, al estar sumariamente corroborado el desempeño de un cargo electivo, el conocimiento de esa circunstancia por parte de la empleadora, y el despido resuelto por el síndico durante la vigencia del mandato, cabe considerar demostrado el *“fumus bonis iuris”*. El peligro en la demora parte de un análisis global que hace mérito de las implicancias colectivas que provoca la separación de un dirigente gremial ya que la eventual sentencia que se dicte carecería de utilidad y se tornaría irreparable ulteriormente el derecho que se pretende conjurar. Correponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la reincorporación inmediata de la actora a su puesto de trabajo.

Sala IV, Expte. N° 25591/2018 Sent. Int. N° 58718 del 13/09/2018 “Haquim Mónica Liliana c/ Sociedad de Beneficencia Hospital Español s/ Acción de Amparo”(Pinto-Guisado)

MEDIDAS CAUTELARES – DESESTIMACIÓN – Reinstalación – Actor no delegado

En el caso se trata el pedido de reinstalación cautelar del actor, en el marco de una acción sumarísima en la que se solicita la nulidad del despido y su reincorporación con fundamento en la ley 23551 y la ley 23592. De las constancias de la causa surge que el accionante no revestía la calidad de delegado gremial a la fecha del despido ni estaba dentro del plazo de protección del art. 52 LAS. Asimismo, las declaraciones aportadas y ratificadas en la causa que provienen de personas que no laboraron en la misma sucursal que el actor, resultan insuficientes a los fines de considerar, en esta instancia cautelar, la existencia de un intenso “*fumus bonis iuris*” que permita, aun sin la certeza que requiere una sentencia definitiva, inferir la existencia de un acto de discriminación a la luz de la ley 23592. Lo expresado sella la suerte del recurso.

Sala IV, Expte. Nº 50785/2016 Sent. Int. Nº 54329 del 28/09/2016 “Molina, José Luis c/ Maxiconsumo S.A. S/ Acción de Amparo”(Guisado-Pinto Varela)

MEDIDA CAUTELAR – Activista Sindical - Procedencia – Inexigibilidad de certeza

La naturaleza de las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. En el caso, los testimonios coherentes y convincentes unidos al intercambio telegráfico permiten comprobar el *fumus bonis iuris* – comprobación de apariencia de verosimilitud del derecho. El peligro en la demora, exigido por el art. 230 inc. 2º CPCCN, viene demostrado en el presente caso por la necesidad de presencia del actor en el lugar de trabajo en calidad de activista del sindicato para ejercer la acción colectiva idónea destinada a velar y procurar que las condiciones de trabajo sean las apropiadas para los trabajadores.

Sala V, Expte. Nº 2252/2018 Sent. Int. Nº 37351 del 19/04/2018 “Garnica Carlos Alfredo c/ Casa de la Moneda Soc. del Estado s/ Medida Cautelar”. (Marino-Arias Gibert)

MEDIDAS CAUTELARES – MEDIDA DE NO INNOVAR - Delegada electa en acto eleccionario impugnado

Más allá de lo planteado por la accionada en cuanto a que el acto eleccionario se encontraría impugnado por no cumplir con los recaudos legales exigidos, lo cierto es que dichos extremos deben ser objeto de prueba y debate en un proceso más amplio que el prieto marco que tiene este tipo de medidas cautelares, lo que lleva ante la existencia y celebración de un acto eleccionario de representantes sindicales, a tener el resultado de dicho acto comicial, en principio, como debidamente válido y acreditado, por el cual habría sido electa la actora como delegada de personal con mandato vigente y amparada en consecuencia por la garantía prevista por el art. 48 de la ley 23.551 y lo dispuesto por el art. 52 del precitado cuerpo normativo. En consecuencia se debe confirmar la medida de no innovar dictada en sede previa.

Sala V, Expte. Nº 9613/2018 Sent. Int. Nº 37546 del 24/05/2018 “G.M.D.L.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Ministerio de Salud s/ Juicio Sumarísimo” (Marino-Arias Gibert)

MEDIDAS CAUTELARES – SECRETARIO GREMIAL – Reincorporación al puesto de trabajo

En el caso, de la documental acompañada luce acreditada la verosimilitud del derecho que invoca, ya que surge que el actor se desempeñaba como Secretario General de la UETTel y como Secretario Gremial de la CTA-A y que la empleadora dispuso la extinción del vínculo con posterioridad a que éste notificara su designación, circunstancia que evidenciarían el “*fumus bonis iuris*” necesario para avalar la petición de la parte actora. En consecuencia, aparece verosímil el derecho que se invoca como sustento de la pretensión cautelar y que, tratándose de medidas con apariencia de discriminación, no es admisible que se espere a que el juzgado llegue a la terminación del juicio y establezca la verdad material.

Sala VI, Expte. Nº 74302/2017 Sent. Int. Nº 43097 del 26/04/2018 “Castro, Jorge Alejandro c/ Telefónica de Argentina S.A. y Otro s/ Juicio Sumarísimo” (Raffaghelli-Pose)

MEDIDAS CAUTELARES – REINSTALACIÓN – Cargos en la Comisión Directiva

En el caso se solicita que se disponga cautelarmente la reinstalación preventiva de los actores hasta tanto se dicte la sentencia definitiva. La petición cuenta con un intenso “*fumus bonis iuris*” porque se la prueba documental surge acreditado que los co actores poseen cargo vigente en la comisión directiva del Sindicato de Trabajadores de Industrias Químicas y Petroquímicas del área metropolitana y conurbano bonaerense y que la demandada decidió prescindir de sus servicios. En orden a lo expuesto, la medida cautelar resulta admisible.

Sala VI, Expte. Nº 26678/2018 Sent. Int. Nº 44360 del 06/09/2018 “Toro, Omar Alejandro y Otros c/ Mazzochi, Daniel Pablo y Otro s/ Acción de Amparo ” (Raffaghelli-Craig)

MEDIDAS CAUTELARES – Verosimilitud en el derecho – Registración del resultado de la elección sindical – Art. 45 ley 23551

En el caso, no se advierte sumariamente demostrada la verosimilitud del derecho. En efecto, si bien se produjo el acto eleccionario, la cuestión trasunta en torno la registración del actor en el resultado de dicha elección sindical, en función del número de delegados correspondientes a la cantidad de personal, en orden a lo dispuesto en los arts. 45 de la ley 23551 y 106 del Dto. 214/06. Ello imposibilita el reconocimiento del extremo en análisis, toda vez que la discusión de autos, requiere un debate más amplio, lo que resulta inadmisibles en el acotado marco procesal de una medida cautelar autosatisfactiva. En el caso, la decisión sobre la admisibilidad de la medida implicaría un adelanto de la solución de fondo, lo que también justifica apreciar el caso con mayor prudencia. Por lo tanto no se reúnen los supuestos adjetivos para la admisión de la medida cautelar solicitada.

Sala VIII, expte. Nº 7215/2018 sent. del 08-06-2018 "Murdocca, Lucas c/ Estado Nacional Ministerio de Producción Instituto Nacional de Tecnología Industrial s/ Medida Cautelar" (Gonzalez-Catardo)

a) Tutela Sindical

MEDIDAS CAUTELARES – FALTA DE EXCLUSION DE TUTELA SINDICAL - Cautelar solicitada por una delegada gremial destinada a cuestionar un cambio de tareas. Procedencia.

El análisis de la verosimilitud del derecho invocado como requisito de procedencia de una medida cautelar no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, como sería necesario para resolver el pleito, sino que lo que se requiere es que el derecho alegado tenga apariencia de verdadero y por otra parte cabe resaltar que el peligro en la demora constituye un requisito que debe ser valorado y armonizado desde la perspectiva de la garantía que se pretende tutelar. La actora sostiene que se desempeñaba como "responsable administrativa en el Centro Médico del Consejo" (de la Obra Social para la Actividad Docente) y que en el acto eleccionario de diciembre de 2015 resultó electa como delegada del Centro Médico. Del intercambio telegráfico surgiría que la actora ostenta el carácter de delegada gremial que denuncia, así como también el cambio de tareas alegado. La actora intimó para que la reintegren a sus tareas habituales y denunció que cumple tareas gremiales. La accionada reconoció expresamente el cambio de tareas. Al margen del juicio de valor que merezca la procedencia final del reclamo y lo normado por el art. 52 de la ley 23.551, se encuentra cumplido el recaudo de verosimilitud en el derecho requerido y en la medida en que las modificaciones producidas en las condiciones de trabajo de la actora se efectuaron desconociendo dicha protección, esto es, sin haberse cumplido con el procedimiento de exclusión de tutela, corresponde admitir la medida cautelar solicitada.

Sala I, Expte. Nº 41.180/2017/CA1 Sent. Int. Nº 69557 del 18/05/2018 Giardi Gabriela Susana c/Obra Social para la Actividad Docente s/juicio sumarísimo

MEDIDAS CAUTELARES. Acción sumarísima fundada en los arts. 47, 48, 52, 53 ley 23551. Pretensión de reinstalación formulada por una enfermera del Hospital Posadas. Contrataciones temporales. Designación como delegada del sector enfermería por el Sindicato de Trabajadores de la Salud. Rechazo en primera instancia.

La documentación acompañada en la causa acredita, con el grado de verosimilitud necesario para la eventual adopción de una medida cautelar, que la actora habría sido electa delegada y que esto habría sido comunicado a la empleadora, en el caso, el Ministerio de Salud, quien pese a ello habría procedido a desvincular a la demandante. Y si bien es cierto que, en lo sustancial, se presenta un conflicto de cierta complejidad conceptual entre las disposiciones de la ley 23.551, que proveen tutela a la actividad gremial, y el eventual derecho de la demandada a la no renovación de contrataciones temporales -lo cual sería materia ajena a la consideración de un tribunal laboral como la J.N.T.-, lo cierto es que las precisiones de la ley 23.551 no hacen diferencia en orden a la índole del vínculo laboral establecido por el trabajador objeto de una tutela, que las cuestiones relativas al ejercicio de la actividad gremial son propias de la competencia de este fuero, y que, sea o no el ejercicio de un cargo gremial una razón legítima para impedir la rescisión de una contratación temporal, sobre lo cual no cabe consideración alguna en esta instancia, las normas de la ley 23.551 imponen un requerimiento judicial previo en orden a innovar en las condiciones de trabajo de un trabajador amparado por una tutela gremial, sea este un trabajador público o privado, y en el primer caso, de planta permanente o simplemente contratado. Cabe concluir que la medida cautelar solicitada es formalmente admisible al tener por verificado el *fumus bonis iuris* que se requiere.

Sala III, Expte. Nº 3714/2018 Sent. Int. del 27/04/2018 "Villagrán Olimpia Mabel c/Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas y otro s/juicio sumarísimo" (Cañal-Perugini).

MEDIDAS CAUTELARES – EXCLUSIÓN DE TUTELA – Suspensión del Trabajador – Arts. 78 y 224 LCT

El caso trata de una suspensión cautelar a los fines de dilucidar si efectivamente el trabajador cometió los incumplimientos que se le imputan a fin de proceder a la exclusión de tutela gremial. No se trata, en consecuencia, de la situación prevista en el art. 219 LCT como pretende el recurrente sino de una suspensión precautoria hasta tanto culmine el proceso asimilable a lo dispuesto en el art. 224 LCT. a través de la medida dispuesta se exime al empleador de cumplir con el deber de ocupación (conf. art. 78 LCT) y del trabajador de prestar servicios pero ello no implica que no se deba abonar los salarios pues, se trata de una medida precautoria a las resultas de la decisión a adoptarse con la sentencia definitiva y no de una sanción disciplinaria.

Sala V, Expte. Nº 80455/2017 Sent. Int. Nº 37303 del 16/04/2018 "R.H.T.S.A. c/ V.,P.D. s/ Juicio Sumarísimo" (Arias Gibert-Marino)

MEDIDAS CAUTELARES – FALTA DE EXCLUSION DE TUTELA SINDICAL – Designación de vocal suplente

En el caso, la actora ha sido designada como vocal suplente y no titular, por lo que la demandada considera que no goza de tutela sindical. Resulta aplicable en el caso el Fallo Plenario Nº 135 en los autos "Monteiro, José c/ Gilera S.A." del 16-7-1970, pues el art. 48 de la LAS, al precisar los sujetos tutelados incluye a los trabajadores que ocupen "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial" y la expresión gramatical no admite interpretaciones limitativas como las que pretende la recurrente, por lo que es aplicable el principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, según el cual no corresponde al sentencia realizar excepciones no contempladas por el legislador. La petición se formuló en base a lo

dispuesto en la ley 23551 por lo cual al haberse practicado la intimación cuestionada sin haber instado previamente el correspondiente proceso de exclusión de tutela, cabe tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado. En lo que atañe al peligro en la demora, éste resulta evidente si se considera el fenecimiento del plazo otorgado para que la trabajadora obtenga el beneficio previsional (en el caso la demandada intimó a la reclamante para que inicie los trámites pertinentes para la jubilación ordinaria).

Sala II Expte. N° 69814/2017 Sent. Int. N° 75510 del 23/02/2018 “García, María Susana c/ Honorable Senado de la Nación s/ Acción de Amparo” (Pirolo-Maza)

MEDIDAS CAUTELARES – FALTA DE EXCLUSIÓN DE TUTELA – Delegada electa – Cambio de lugar de trabajo

En el caso, la actora solicita se suspenda la Resolución N° 2017-1669-MSGC que dispuso el cambio de su lugar de prestación de tareas hasta tanto se dicte sentencia definitiva. La sentenciante de grado hizo lugar a la medida cautelar y contra dicha solución se alza la parte demandada. La actora habría resultado electa en el carácter de “Delegada de Personal” y la existencia del acto no ha merecido cuestionamiento por parte de la accionada. Por ende cabe tener por acreditado –en el ajustado marco de conocimiento de esta etapa incidental- el *fumus bonis iuris* de la medida cautelar requerida. La modificación dispuesta sin haber transitado el proceso de exclusión de tutela ha vulnerado las garantías establecidas por los arts. 47 y 48 de la ley 23551, por lo que el peligro en la demora queda latente desde el momento en que la alteración en cuestión afecta a la trabajadora al ser modificado su lugar de prestación de tareas, más aun si se considera el cargo para el que fue electa, y, en cambio, no se avizoran elementos en sentido contrario, ya que la accionada no alegó ningún perjuicio concreto y específico derivado del restablecimiento de las condiciones laborales a la actora. Consecuentemente, corresponde desestimar el recurso.

Sala II, Expte. N° 64909/2017 Sent. Int. N° 76057 del 20/04/2018 “Caceres, Elisabet Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Ministerio de Salud s/ Juicio Sumarísimo” (Maza-Pirolo)

MEDIDAS CAUTELARES – FALTA DE EXCLUSIÓN DE TUTELA – Delegado Gremial – Despido

En la presente demanda el accionante reclama el cese de los efectos de su despido. El principio general de interpretación no puede ser sino el de admisibilidad de la medida cautelar, pues sólo de tal modo ha de encontrar adecuado amparo el principio rector de incolumidad de la tutela sindical legalmente sancionado. La sola circunstancia de haberse marginado, cuanto menos a primera vista, el obstáculo constituido por las garantías de las que gozan los representantes sindicales, inclina a inferir, en la misma medida presumible, la situación de daño inminente e irreparable, cuyo conjuro sólo puede concretarse mediante la restitución inmediata al puesto de trabajo, máxime cuando cualquier proceso judicial insume razonablemente un cierto tiempo, cuyo transcurso tornaría inoperantes los efectos de la resolución que pueda en definitiva dictarse (en el mismo sentido, CNAT, Sala VII, S.I. 10398 del 28/11/88, “Solis, Pedro Omar c/ Radio Victoria S.A. s/ sumarísimo”).

Sala VIII, Expte. N° 59343/2017, sent. del 19/12/2017 “Flugel Gondra, Felipe José Augusto c/ Oroplata S.A. s/ Acción de Amparo” (Pesino – Catardo)

MEDIDAS CAUTELARES - EXCLUSIÓN DE TUTELA – Suspensión de la prestación

El accionante inicia la acción solicitando la exclusión de la garantía para proceder al despido del demandado, incluyendo como medida previa, la cautelar a fin de que se disponga la suspensión de la prestación laboral. El Juez a quo hizo lugar a la medida cautelar, y dicha decisión es apelada por la parte demandada. El objeto de la medida cautelar sólo procura “asegurar” el goce y ejercicio efectivo y “provisorio” del derecho que le asiste hasta el dictado del pronunciamiento definitivo. Mal podría predicarse la existencia de identidad de objetos entre una petición cautelar “asegurativa” y una pretensión sustancial “declarativa” de derechos. En el caso, no puede confundirse una **suspensión de la prestación**, con la **extinción del contrato**. Por ello, no le asiste razón al apelante cuando identifica la suspensión de la relación (cautelar) con la extinción del contrato (demanda principal), al entender que existe identidad de objeto entre la cautelar y la demanda, por cuanto es la misma norma la que permite el dictado de una medida de estas características, cuando exista potencialidad de peligro, lo que no quiere decir que el mismo debe ser real.

Sala VIII, expte. N° 80216/2017 sent. del 10-05-2018 “Telam Sociedad del Estado c/ Gimenez Luis Omar s/ Juicio Sumarísimo” (Catardo-Pesino)

MEDIDAS CAUTELARES – EXCLUSIÓN DE TUTELA – Inconductas Graves - Prejudiciabilidad

En el caso, la prueba testimonial muestra inconductas de extrema gravedad por parte del demandado (trato despectivo con notas de acoso sobre las mujeres, actitud intimidatoria, pedido de favores personales, anomalías en la facturación, pedido de un porcentaje para que se le facturen rápido los servicios prestados, cobro por caja de los aportes de la empresa, pedido de sobornos) que pueden o no constituir una acción alcanzada por el derecho penal pero, existen otras que indudablemente no alcanzan a tal calificación y por ello, la prejudicialidad que plantea el aquí demandado no es aplicable al caso.

Sala VIII, expte. N° 80216/2017 sent. del 10-05-2018 “Telam Sociedad del Estado c/ Gimenez Luis Omar s/ Juicio Sumarísimo” (Catardo-Pesino)

b) Registro Especial de Asociaciones Sindicales

MEDIDAS CAUTELARES - INTERES COLECTIVO – Sindicatos – Disposición 17-E/2017 – Registro Especial de Asociaciones Sindicales

En el caso, si bien cierto es que lo dispuesto en la Disposición 17-E/2017 prima facie involucraría intereses homogéneos en varios sindicatos, no menos lo es que no se cumplen los requisitos para efectuar un reclamo colectivo, pues lo que se encuentra en discusión en tal caso son derechos individuales (de cada sindicato) homogéneos, y de la lectura del art 1º de la disposición ministerial precitada, surge que deberá analizarse la situación fáctica de cada sindicato. La defensa de los intereses que podrían verse afectados por la aplicación de dicha medida debe ser ejercida individualmente por cada sindicato a efectos de acreditar su situación particular y el cumplimiento en tal caso de lo dispuesto por el art. 24 de la ley 23.551 a los fines del mantenimiento de su vida institucional y permanencia en el Registro Especial de Asociaciones Sindicales en el ámbito de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales. En consecuencia propicio confirmar la desestimación de la calificación de interés colectivo.

Sala V, Expte. Nº 78092/2017 Sent. Int. Nº 37774 del 04/07/2018 “Ormachea Guillermo Gastón c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación s/ Medida Cautelar”. (Marino- Arias Gibert)

MEDIDAS CAUTELARES - Procedencia – Ministerio de Trabajo – Registro Especial de Asociaciones Sindicales – Permanencia o Suspensión

El art. 56 de la ley 23.551 confiere potestades específicas como autoridad de aplicación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación de las que, en principio, no estaría incluida la de disponer la suspensión o resolver acerca de la permanencia en el Registro Especial de Asociaciones Sindicales en el ámbito de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales. El peligro en la demora aparece configurado en la medida que, demostrada la verosimilitud del derecho, el transcurso del tiempo resta eficacia o seguridad al goce efectivo de un derecho amparado por la Constitución Nacional.

Sala V, Expte. Nº 78092/2017 Sent. Int. Nº 37774 del 04/07/2018 “Ormachea Guillermo Gastón c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación s/ Medida Cautelar” (Marino-Arias Gibert)

7.- Actos discriminatorios

MEDIDAS CAUTELARES - Solicitud de declaración de nulidad del despido - Invocación de causales de discriminación por la calidad de delegado del demandante - Cese de actividad de la empresa y cesión del personal a otra

El actor no ha logrado probar que el cese de la actividad de la empresa empleadora, que en los términos del art. 51 de la ley 23.551 obsta a la invocación de la estabilidad otorgada por la ley, haya tenido las características fraudulentas que se atribuyen en la demanda. Por otra parte, la reciente postura del Máximo Tribunal de la Nación en materia de prueba de la discriminación sostiene que resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (CSJN, 15/11/2011 “*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo*”). No obstante, aun cuando la existencia de tutela sindical permitiría tener por configurado, prima facie, el presupuesto para presumir la eventual existencia de la aludida discriminación, el motivo objetivo y razonable que desactivaría tal presunción es el cese de la actividad en el establecimiento donde prestaba servicios, punto a partir del cual debió realizar la actividad probatoria necesaria para acreditar las maniobras fraudulentas que atribuyó a sus contrarias, las que ciertamente no resultan presumibles de la mera circunstancia que fuera delegado de la empresa empleadora, y se encontraban a su cargo, en los términos del art. 377 del CPCCN. Si bien la condición de delegado del actor estaría probada, nada permite avanzar sobre lo señalado en la decisión respecto de las circunstancias relativas al cese de la actividad del empleador, desde que no existe prueba alguna que demuestre que ello no ha sido real y escondiera alguna maniobra fraudulenta como la señalada en la demanda, aspecto en el que, la sola posibilidad de considerar al actor como sujeto tutelado no supone que pudiera ser eximido de acreditar las circunstancias relativas al fraude que denunció respecto de las circunstancias de su contratación.

Sala III, Expte. Nº 7.678/2014 Sent. Def. del 12/04/2018 “Schein Luciano Marcelo c/AMX Argentina SA s/medida cautelar” (Perugini-Cañal-Rodríguez Brunengo)

AMPARO – DESPIDO CON CAUSA – ACTO DISCRIMINATORIO – Carga dinámica de la prueba – Caso “Pellicori” de la CSJN - Desestimación

En casos en que se invoca un acto discriminatorio el Alto Tribunal, en autos “Pellicori, Liliana Silvia v/ Colegio Público de Abogados” del 15-11-2011, ha sostenido, de conformidad con la normativa internacional ratificada por nuestro país y lo dispuesto por los órganos de aplicación, que ante los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas de discriminación y la exigencia de protección efectiva que cabe otorgar en tales casos “*resulta suficiente para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...*”. No debe confundirse dinamismo en la distribución de la carga probatoria y disminución del grado de convicción, con alteración absoluta del “onus probandi”. En el caso, el objeto del reclamo apunta a establecer si la

extinción del vínculo constituyó un acto discriminatorio por la participación del actor en la agrupación sindical. Los testimonios de autos, sólo avalarían la aducida actividad sindical pero resultan insuficientes para concluir que el despido escondía un acto discriminatorio. Por otra parte, como lo señala el Sr. Fiscal General, hubo una considerable demora entre el acto rescisorio, con la aducida actitud discriminatoria que se le atribuye a la demandada recién en el telegrama enviado cinco meses después del despido, y de su despacho telegráfico en que el accionante se limitó a negar las conductas que le fueron atribuidas; a ello cabe agregar que la demanda fue interpuesta casi un año después del invocado acto discriminatorio, más allá de la carencia de caducidades. En definitiva, el accionante no ha aportado elementos idóneos que permitan inducir la existencia del carácter discriminatorio del despido y, en cambio, la empleadora demostró que existió una causal objetiva para despedir al trabajador.

Sala IV, Expte. N° 9094/2014 Sent. N° 102296 del 17/04/2017 “Ferreyra, Carlos Sebastián c/ Rocaraza S.A. s/ Acción de Amparo” (Pinto Varela-Guisado)

AMPARO – DESPIDO CON CAUSA – ACTO DISCRIMINATORIO – Carga dinámica de la prueba – Caso “Pellicori” de la CSJN - Desestimación

En el memorial recursivo la parte actora efectúa consideraciones acerca de la falta de proporcionalidad de la medida extintiva adoptada frente a la ausencia de antecedentes del trabajador, pero lo cierto es que en verdad el objeto del reclamo apunta a establecer si, la extinción del vínculo constituyó un acto discriminatorio a la luz de la ley 23592; esto es si la decisión extintiva tuvo como teleología la discriminación como represalia por el emplazamiento cursado por el trabajador tres meses antes en el que solicitaba su regularización laboral. Es compartida la valoración probatoria efectuada por la Juez de grado que concluye que los testimonios de los dos testigos propuestos por la demandada –que no fueron impugnados por la parte actora en los términos del art. 90 LO- resultan coherentes y concordantes entre sí y confirman lo expresado por la accionada en cuanto al hecho que dio origen al despido. En definitiva, el accionante no ha aportado elementos idóneos que permitan inducir la existencia del carácter discriminatorio del despido y, en cambio, la empleadora demostró que existió una causal objetiva para despedir al trabajador. No es éste el ámbito para discutir si esa decisión fue o no proporcional a la falta cometida pues el actor se limitó a reclamar la nulidad del acto extintivo por discriminatorio extremo que, a la luz de la distribución de la carga probatoria que emana de la causa “Pellicori”, no ha sido probado en autos.

Sala IV, Expte. N° 17343/2014 Sent. N° 102289 del 12/04/2017 “Robles Julio César Antonio c/ Transporte Larrazabal CISA S/ Acción de Amparo” (Pinto Varela-Fontana)

MEDIDA CAUTELAR – DESPIDO DISCRIMINATORIO – Improcedencia

De autos no se desprende que las medidas adoptadas (despidos y suspensiones disciplinarias) lo hayan sido contra representantes sindicales por lo que, en principio, los actores no poseen estabilidad absoluta en el empleo ni detentan la tutela sindical prevista en la ley 23551. Además existe coincidencia entre la medida solicitada (dejar sin efecto los despidos y reincorporar a sus puestos de trabajo) con el objeto principal de la demanda, lo cual la torna a todas luces inviable pues se estaría adelantando la solución final del “conflicto”. Cabe destacar que el activismo no puede considerarse probado por el hecho de que los actores se encontraran posicionados en una corriente diversa de la sostenida por la conducción del sindicato. En conclusión, la cautela perseguida no puede prosperar.

Sala VIII, Expte. N° 36951/2017, sent. del 11/09/2017 “Unión Tranviarios Automotor c/ Micro Omnibus Norte S.A. s/ Juicio Sumarísimo” (Catardo-Pesino)

MEDIDA CAUTELAR – DESPIDO DISCRIMINATORIO – Requisitos

Es admisible privar de efectos a ciertos despidos en los términos del artículo 1 de la ley 23592, cuando se infiere una teleología discriminatoria y se admite la posibilidad de acceder a una reinstalación cautelar, siempre que se aprecie un muy intenso “*humo del buen derecho*” y, obviamente, el peligro en la demora. La potestad de rescindir es ineficaz cuando la motiva, bajo la apariencia de una facultad, la antijuricidad aberrante de la discriminación. Pero también es cierto que podría abusarse de la protección legal, sosteniendo que todo despido encierra una oculta intención –que el art. 1 describe- para lograr la reincorporación. Por ello, en el caso, resulta necesario que los elementos que se aporten como sustento de la pretensión revelen “*prima facie*” una situación objetiva de máxima gravedad.

Sala VIII, Expte. N° 42908/2017, sent. del 31/10/2017 “Alcaraz Franco Javier y Otro c/ Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios S.A. y Otro s/ Juicio Sumarísimo” (Catardo-Pesino)

ACCION DE AMPARO – DESPIDO DISCRIMINATORIO – Ley 23592 - Reinstalación

La calificación discriminatoria asignada en grado consistente en desafectar al actor de su cargo, se ajusta a los términos de la controversia de los cuales surge sin hesitación que no se alegó causa alguna que justificara tal resolución, fundada en una mera mención de “reordenamiento” que nunca fue explicada y menos aún acreditada. Que hayan existido otras desafectaciones, no excluye el carácter discriminatorio de la decisión, en la medida en que no se expliquen los motivos del cambio. Afirma la demandada que en el marco del art. 1 del Decreto 254/2015, procedió a la revisión de las funciones de todo el personal y que en el caso del actor la incompatibilidad de intereses “podía verse configurada por el desempeño simultáneo de una función de jerarquía gremial... y una de máxima jerarquía patronal...”. Tal afirmación permite destacar el móvil gremial en que se amparó la modificación recurrida. En consecuencia, se confirma la sentencia apelada que declara nula la desafectación del cargo del actor y ordena su reinstalación.

Sala VIII, expte. Nº 76077/2016 sent. del 14-09-2018 "Correa Jorge Guillermo c/ Dirección Nacional de vialidad s/Acción de Amparo" (Pesino-Catardo)

8.- Casos especiales

EXCEPCIONES - Competencia material - Medida cautelar - Solicitud de nómina del personal de seguridad a intervenir y armamentos de que dispondrían las fuerzas de seguridad durante el desarrollo de una movilización sindical en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires - Incompetencia de la J.N.T..

Al margen de que ni siquiera se encuentre establecido que las autoridades a cargo de la seguridad del acto sean de orden nacional y no de orden local, y que tampoco se puede presumir que la autoridad administrativa no haya de atenerse a las pautas legales vigentes para el ejercicio de funciones que, en principio, integran el abanico de facultades privativas del poder del Estado que tiene bajo su responsabilidad el control de la seguridad en la vía pública, lo cierto es que no se encuentra en la órbita de un tribunal de trabajo el establecer pautas atinentes a la implementación de medidas de seguridad relativas a un acto de orden político a realizarse en espacios públicos y con la eventual participación o afectación de terceras personas, ni de ejercer el control de la actuación de las fuerzas de seguridad durante su desarrollo, ni de condicionar la eventual verificación de conductas de carácter delictivo como las que, en términos generales, se imputan presuntivamente al accionar del Poder Ejecutivo. (Del voto del Dr. Perugini, en mayoría).

Sala III, Expte. Nº 4.677/2018 Sent. Int. del 21/02/2018 "Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/Ministerio de Seguridad de la Nación s/medida cautelar" (Perugini-Cañal-Marino)

EXCEPCIONES - Competencia material - Medida cautelar - Solicitud de nómina del personal de seguridad a intervenir y armamentos de que dispondrían las fuerzas de seguridad durante el desarrollo de una movilización sindical en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires - Incompetencia de la J.N.T.

Aún cuando pudiera ser conceptualmente correcto que el ejercicio de la libertad sindical comprende el de expresión del colectivo de los trabajadores, el de movilizarse y el de peticionar ante las autoridades cuestiones relativas, no sólo a las condiciones de trabajo, sino a situaciones de orden de política general que involucren aspectos de orden económico, legislativo y social que también comprometen los intereses colectivos y pluriindividuales de los trabajadores, no deriva de ello que las cuestiones atinentes al desarrollo de una movilización convocada por una entidad sindical, y, fundamentalmente, las medidas de seguridad que pudieran implementarse respecto de su desarrollo, puedan ser conceptualizadas como cuestiones atinentes al Derecho del Trabajo, o en las que pudiera tener influencia decisiva cuestiones directamente vinculadas con aspectos individuales o colectivos de Derecho del Trabajo.

Sala III, Expte. Nº 4.677/2018 Sent. Int. del 21/02/2018 "Sindicato de Trabajadores Judiciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/Ministerio de Seguridad de la Nación s/medida cautelar" (Perugini-Cañal-Marino)

MEDIDAS CAUTELARES – Acervo Hereditario – Maniobras Fraudulentas

En los supuestos en que se alegan maniobras fraudulentas como fundamento de una cautelar, la trascendencia de lo denunciado requiere especial abono. Además, la mera existencia de un proceso sucesorio en el que se dispone de uno de los bienes no implica que se encuentre configurada la conducta dolosa que justifica un embargo en los términos del art. 62 de la ley 18345; ello sin perjuicio de los planteos que pudieren efectuar ante el juez del sucesorio (art. 2378 CCC).

Sala IV, Expte. Nº 8646/2018 Sent. Int. Nº 58129 del 21/06/2018 "García, Fernando Raul y Otros c/ Cytterszpiller Jorge Horacio s/ Sucesión s/ Medida Cautelar" (Guisado-Pinto Varela)

MEDIDA CAUTELAR – Restitución de haberes – Causa Penal – Improcedencia

El accionante promueve una acción de amparo mediante la cual cuestiona la regularidad de una suspensión preventiva sin goce de haberes, resuelta en el marco de un sumario administrativo, solicitando se deje sin efecto la sanción efectuada en su salario, y que se le restituyan los montos descontados. Del armónico juego de los arts. 58, 59 y 60 del decreto 467/99, emergen los recaudos y situaciones habilitantes de la suspensión cuando el proceso judicial fuera relativo a los hechos del servicio o vinculados a él. Por otra parte, cuando el art. 60 b del reglamento citado alude al pago de los salarios que hubieran sido devengados durante la suspensión, sólo si en la respectiva causa administrativa no resultara sancionado, impondría aguardar la decisión de dicha tramitación. No puede entonces concluirse, que se encuentre corroborada una inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico a cargo de la demanda. Por otra parte, no existiría demostrado el intenso periculum in mora, pues nada obstaría a que se dictara un pronunciamiento definitivo admitiendo el restablecimiento de las condiciones pedidas y el pago de haberes caídos. Al no verificarse los extremos que hacen a la procedencia de la medida precautoria solicitada, la misma debe ser rechazada. (Del dictamen del Procurador al que adhiere la sala).

Sala VIII, Expte. Nº 23035/2017, sent. del 13/12/2017 "Passacantando Sergio Hernán c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ Acción de Amparo"(Catardo-Pesino)

MEDIDA CAUTELAR – Entrega de credencial de piloto – Excede marco de una medida

Se advierte que el objeto de la petición precautoria está referido a la entrega de la credencial que acreditaría la condición de piloto jubilado de la empresa del actor, el otorgamiento del beneficio de franquicias de pasajes previstas en el CCT APLA-ARSA 402/2000 E y en el acta complementaria.

Asimismo solicita la nulidad del apartado i) de la mencionada acta. En el caso, la mera enunciación de la petición, revela que subyace un conflicto de complejidad fáctica que requiere una profundidad de cognición que excede el prieto y restringido marco de una medida como la solicitada. (Del Dictamen del Procurador al que adhiere la Sala).

Sala VIII, expte. N° 83612/2016 sent. del 26-06-2018 "Burda, Alejandro Luis c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/Medida Cautelar" (Catardo-Pesino)

MEDIDA CAUTELAR – Contratación de artistas no registrados – Excede marco de una medida cautelar autosatisfactiva

La entidad gremial cuenta, en el marco del CCT 50/75 con facultades de solicitar la suspensión del espectáculo para el supuesto de que exista contratación de artistas no registrados. Sin embargo, este último extremo carece de sustento fáctico, cuestión que, no resulta viable verificar por esta vía, pues no solo requiere producción de prueba, sino también la participación de las personas involucradas en la irregularidad laboral denunciada. En efecto, la medida presenta un claro matiz autosatisfactivo, que debe ser interpretado con carácter restrictivo en hipótesis en las cuales requiere un debate más amplio, previo de la prueba, que resulta inadmisibles en el acotado marco procesal de una medida cautelar autosatisfactiva.

Sala VIII, expte. N° 13551/2018 sent. del 23-08-2018 "Unión Argentina de Artistas de Variedades c/ Desarrollos de Arte S.R.L. s/Medida Cautelar" (Gonzalez-Pesino)

Diciembre 2018