



NEUQUEN, 6 de Octubre de 2021.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados "**RUBIO GASTON NICOLAS C/ LA CASA DE LAS HERRAMIENTAS S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**" (JNQLA1 532220/2021) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del Secretario actuante José Oscar Squetino y, conforme el orden de votación sorteado, el juez Ghisini, dijo:

**I.** El 24 de junio de 2021 el Juzgado Laboral N° 1 resolvió, en cuanto aquí resulta de interés, desestimar la medida cautelar peticionada por el demandante, consistente en suspender los efectos del despido directo comunicado por la parte demandada a través de una orden de reinstalación y el pago de los salarios caídos.

Para así decidir, juzgó que al tratarse de una cautela innovativa, los presupuestos clásicos de admisión deben ser analizados con criterio de mayor estrictez, para evitar que su concesión ocasione un daño mayor. Del mismo modo, expresó que el objeto coincide con el de la acción principal, en tanto supone una tutela anticipada, lo que justifica esa forma de examen.

Luego de citar una sección de doctrina, en el que se enseña el sentido general de las medidas cautelares, concluyó que no se advierte en el estado y grado requerido, la configuración de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, en tanto no se observa la existencia de una fuerte posibilidad de que el justiciable sufra un peligro irreparable.

**II.** Se dedujo, por el demandante, recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921, por ingreso web con cargo del 30 de junio de 2021 (fs. 16/18 vta.).



Como primera medida, denuncia la trasgresión del deber de fundar la resolución, contenido en el artículo 34 inc. 4 del CPCC, dado que no se ha considerado que se trata de un despido decidido en el marco de la normativa de emergencia resultante de los DNU 34/2019 y 260/20. Cuestiona el empleo de construcciones tales como "no advierto en este estado" o "no se observa", en la medida que no se explican las razones por las que no se advierte u observa.

Formula consideraciones en torno a la verosimilitud en el derecho y la propia aceptación del empleador de la supuesta renuncia, que acredita la existencia del documento denunciado por el trabajador, en el que se plasmó una falsa renuncia, a lo que se agrega el posterior despido arbitrario, que está prohibido DNU.

Considera que no existe ningún justificativo en la resolución y que el peligro en la demora se explica en función de la emergencia ocupacional y las consecuencias de la pérdida del empleo. Critica la utilización de la construcción en torno a la ausencia de observación de una posibilidad "muy fuerte", en la medida que el adverbio denota la posibilidad de daño probable.

Mantiene que la resolución es nula por carecer de fundamentación y solicita que se haga lugar al recurso.

**III.** Se tratará en primer término la denuncia de infracción a las formalidades que contempla el Código Procesal, en torno al deber de fundamentación suficiente de las resoluciones que deciden sobre medidas cautelares y luego se atenderá a los agravios sustanciales que se plantean.

**III.1.** La fundamentación suficiente y bastante de una resolución que decide sobre medidas cautelares (se incluirá bajo esa categoría tanto lo que atañe a la fundamentación propiamente dicha como a la motivación), constituye un deber que no se enquista exclusivamente en el artículo 34 del Código Procesal, sino que además rastrea su razón de ser en el propio



texto constitucional y la CADH, así como en el artículo 3° del CCyC.

En rigor, constituye un principio arquitectónico, basal y fundante del Estado de Derecho, aquél que obliga a los magistrados a exteriorizar los razonamientos seguidos para adoptar una decisión determinada, como único método para separar la solución de su mero arbitrio, es decir, interdictar la arbitrariedad como pauta decisional.

Como se puede observar, el adecuado y regular funcionamiento del servicio de justicia, se encuentra comprometido en posibilitar a las personas que de él hacen uso, la comprensión de los motivos por los cuales sus planteos son estimados o rechazados, lo que implica un compromiso asociado con la práctica de la democracia deliberativa.

Es que, aquellas razones que quedan encapsuladas en la subjetividad del magistrado, además de alejarse de la función judicial, entendida como sustentada en el derecho, dificulta de modo extremo el desarrollo del escrutinio de legalidad y regularidad de ese acto, tarea usualmente desarrollada por las vías de impugnación recursiva que el ordenamiento suministra.

En consecuencia, es sumamente importante que el procedimiento de desarrollar y plasmar en la resolución el razonamiento seguido, con las mejores herramientas que la comunicación escrita proporciona al efecto, sea adoptado como una práctica fundamental e irreductible de la función judicial.

Si bien con atinencia a los recursos extraordinarios a los que alude el artículo 242 inc. "b" de la Constitución Provincial, la ley 1406 establece como causal de nulidad la ausencia de sustento suficiente en las constancias de la causa, de lo que se deduce que en nuestra provincia el deber de fundamentación tiene una calificada exigencia legal, que no se satisface con cualquier referencia genérica a la ley, a una



cita de doctrina o fallos anteriores. Lo que se exige es el análisis circunstanciado de la cuestión sujeta a resolución y la exhibición del *iter* intelectual por el cual se llega a esa determinación.

Es que, si bien la remisión a párrafos de doctrina o jurisprudencia puede resultar un útil argumento de reafirmación lateral de un razonamiento, nunca puede sustituir el examen concreto del caso.

En otros modelos procesales, cualquier fundamento -por aparente, laxo o cuestionable que sea-, abastece el concepto de fundamentación suficiente; más ello no acontece así en nuestra provincia, en donde la exigencia es superior y se orienta en el sentido antes expuesto.

Por tales razones, frente a estos estándares de juzgamiento, lleva acierto el apelante. En efecto, la resolución está edificada a partir de un abordaje dogmático que no da cuenta del planteo concreto y omite dar razones para decidir cómo lo hace, que no satisface el deber de fundamentación que, cabe recordar, solamente está disipado en cuanto a las providencias simples.

Tal aserto se basa en que, luego de enunciar los recaudos típicos de las medidas cautelares, reseñar una alocución que indica que la coincidencia del objeto cautelar y de fondo implica un análisis más estricto de los presupuestos de concesión y transcribir en forma extensiva unos párrafos de una obra de doctrina, se concluyó que *«no se advierte en este estado»* la configuración de la verosimilitud en el derecho y que *«no se observa la existencia de una muy fuerte posibilidad»*.

Tales afirmaciones, solo resultarían correctas en la medida que exista un desarrollo argumental que les sirva de soporte y que justifique por qué no se advierte la verosimilitud o no se observa la posibilidad de que el justiciable sufra un daño irreparable.



En suma, la resolución no se sostiene en orden a su consistencia interna, por lo que debe ser revisada.

**III.2.** Sentada la ausencia de fundamentación de la denegatoria, debe analizarse la procedencia de la cautela requerida en la demanda.

He de ser cauto en la naturaleza y extensión de la fundamentación, por cuanto existe tal grado de comunión entre la cuestión examinada y la de fondo, que un mayor ahínco en la exposición de fundamentos, ciertamente podría afectar los límites de la competencia apelada (art. 277 del Código Procesal).

Corresponde señalar, que en el actual grado de avance del paradigma jurídico, que atiende a la prevalencia de la efectividad de los procesos, a partir de una adecuada lectura de la diferencia subyacente entre una medida cautelar y una sentencia definitiva, resulta ciertamente dudoso que exista coincidencia con el objeto de fondo, al decidir en forma interina una petición eminentemente mutable y que por lo tanto, no se incorpora al patrimonio del peticionante con las proyecciones propias de la cosa juzgada (artículo 17 de la Constitución Nacional).

Entonces, la coincidencia entre el objeto de la cautela y la petición de fondo no constituye -como se afirma en la resolución apelada-, un argumento que torne más exigentes los recaudos de concesión.

Por otra parte, advierto que media una confusión conceptual entre los alcances de la medida cautelar peticionada y su calificación como «innovativa».

Sin dejar de precisar que existen sobre la materia aportes provenientes de diferentes escuelas o vertientes procesales, que sólo agregan más desconcierto en un terreno que, por sus lindes específicos, ya requiere de un cierto esfuerzo para el esclarecimiento; lo cierto es que el sucinto bagaje conceptual que contiene la resolución impide comprender



adecuadamente el porqué del encuadramiento de la petición bajo la nominación de la medida como innovativa.

Para distinguir entre las dos formas cautelares, seguiremos la siempre clara opinión del maestro Eduardo de Lazzari, de cuya posición se extrae que la línea divisoria entre ambos tipos de medida debe ubicarse en el tipo de relación jurídica subyacente y sus efectos normales y corrientes.

De tal modo, si de lo que se trata es de evitar toda modificación, de hecho o de derecho, activa o pasiva, incluso cuando ya haya ocurrido, pero en cuanto a los efectos normales y corrientes de la relación, nos hallamos en el terreno propio de la medida de no innovar. En cambio, si la cuestión cautelar implica sobrepasar o desbordar tal esquema vinculatorio originario, el remedio cautelar es la medida innovativa (cfr. aut. cit., "La medida innovativa y su necesario deslinde con la prohibición de innovar", púb. en "Medida Innovativa", A.A.V.V., p. 326, dir. por Jorge W. Peyrano, 1ra. Ed., 2009, Rubinzal Culzoni).

Con esas precisiones, cuadra afirmar que el objeto de la demanda, que en definitiva es lo que debe tenerse en vistas para examinar la efectividad del proceso, consiste en un planteo de nulidad del despido por violación de la normativa de emergencia, y además en cuanto constituiría -según se alega- un caso de discriminación por represalia.

Entonces, el requerimiento cautelar no implica en modo alguno sobrepasar o desbordar el esquema contractual originario, sino darle una interina ultractividad hasta tanto se dirima la cuestión de fondo.

De tal modo, el adecuado examen de la cuestión es exactamente inverso al desarrollado en la instancia de grado, en tanto existe una consustancial coincidencia entre el pedido cautelar y el alcance de la medida de no innovar, con arreglo al artículo 230 del CPCC.



Desde tal sitio, ni siquiera constituye un eventual obstáculo la unilateral decisión de extinguir el contrato, puesto que una meditada conexión entre el objeto de la demanda y la cautela requerida, podría incluso proyectar los efectos hacia hechos pasados, retrotrayendo su operatividad para remover actos, en tanto hayan alterado el *statu quo* (de Lazzari, cit., p. 326).

En tales condiciones, la resolución no resulta acorde al planteo concreto de la parte actora, ni con los alcances del artículo 230 del CPCC, que lo contiene en su ámbito material.

De tal suerte, la consecuencia que tuvo la decisión aquí revisada, fue la de encorsetar la petición en un carril de naturaleza excepcional, que es calificable de tal modo por el ensanchamiento del negocio jurídico original (o derechamente de darle vida allí donde no existía).

Con ello, se ubicó la situación en un marco de excepcionalidad que resulta ajeno al planteamiento y además con ello incorporó la carga de acreditar el presupuesto de la irreparabilidad del daño, gravando a la parte apelante con una carga que la medida de no innovar no contempla como exigencia adicional.

**III.3.** Para el análisis de la procedencia de la tutela anticipada requerida en la demanda, en lo que atañe a los recaudos típicos de las medidas cautelares -verosimilitud en el derecho y peligro en la demora-, se colige a partir de la lectura de la demanda que se basa en dos cuestiones que se relacionan, pero que merecen un examen autónomo, tales como lo son por una parte, la violación de la normativa de emergencia y por la otra, la invocación de un despido represalia.

Se abordarán en ese preciso orden, por cuanto la primera tiene un carácter netamente objetivo y, de prosperar, exime de ponderar la restante.



Una vez más, se aclara que el examen que seguidamente se formula, tiene el modesto marco de utilidad del derecho cautelar, por lo que se realiza con arreglo a las constancias del expediente y narraciones contenidas en la presentación de demanda. De tal manera, se previene que ninguna conclusión podrá ser proyectada o considerarse como el juzgamiento definitivo de las cuestiones que recién deberán ser resueltas en la sentencia de mérito.

**III.3.a.i.** Por fuera de situaciones puntuales derivadas de regulaciones estatutarias, de convenios colectivos, protección de la maternidad o de la tutela sindical, la regulación de emergencia constituye la primera experiencia, por intermedio de la cual se consagra un esquema de estabilidad absoluta en el empleo en forma generalizada, para los trabajadores del sector privado, si bien con carácter interino y acotado a la normativa que al respecto se dicte.

En este sentido, apunta Horacio Las Heras, que se configura la estabilidad absoluta cuando la violación por parte del empleador al derecho a conservar el empleo, ocasiona la ineficacia del despido, garantizándose la reincorporación del trabajador (aut. cit., en Mario Ackerman, "El despido", 1ra. ed., p. 32, ed. Rubinzal Culzoni).

Pues bien, la estructura del artículo 2° del DNU 329/2020 comulga en términos precisos con este esquema, ya que prohíbe los despidos sin expresión de causa y además, en su artículo 4°, contempla como consecuencia de la violación, que tales actos no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

El diseño de la normativa de emergencia fue evolucionando con la introducción de correcciones -cuyo mérito y sentido no corresponde aquí examinar- en los DNU que prorrogaron su vigencia.



Así, la redacción se mantuvo en esos precisos términos con la primera prórroga, establecida por DNU 487/2020.

Sin embargo, posteriormente fue variando en lo que respecta a las contrataciones abarcadas, en función de su fecha. Así, el artículo 5° de los DNU 624/2020 (B.O. 29/7/2020), 761/2020 (B.O. 24/9/2020) y 891/2020 (B.O. 16/11/2020), establece que sus previsiones no son aplicables «a las contrataciones celebradas con posterioridad a su entrada en vigencia», que coinciden con la fecha de publicación en el Boletín Oficial, que en cada caso se individualiza.

Los posteriores DNU, Nros. 266/2021, 345/2021 y el actualmente aplicable, 413/2021, establecieron una pauta que retrograda aun mas la vigencia a aquellas contrataciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto N° 34/19.

De tal modo, la normativa apunta teleológicamente a sostener la vigencia de los vínculos, como modo de preservar derechos humanos fundamentales (interdependientes del salario que se obtiene causalmente del contrato) y además la paz social, aunque establece una diferenciación que estriba en la fecha en que inició, como un modo para fomentar la creación de nuevos puestos de trabajo.

En lo que atañe al vocablo "despido", cabe asignar una acepción amplia, comprensiva de todo modo de disolución del contrato de trabajo a iniciativa del empleador y por su propia voluntad.

Entonces y tal como se ha visto, sólo puede hablarse con propiedad de estabilidad, cuando se reconoce en forma robusta la pretensión de reposición en el cargo, del que haya sido injustamente apartado el trabajador (v. Enrique Fernández Gianotti, "Aspectos del derecho constitucional de estabilidad laboral", pub. En L.L.1988-D, 801).



En tales condiciones, la regulación es clara en cuanto a la ineficacia de todo acto de despido, de tal modo que escapa al conocimiento de los presupuestos sustantivos de aplicación de la norma indagar acerca de la motivación, en la medida que no exista una justa causa.

Sentado lo anterior y para finalizar el análisis de la normativa de emergencia, la única hipótesis habilitante de la remoción de la tutela prevista por la normativa de emergencia, es la configuración de una justa causa, que mientras se extienda la vigencia de la prohibición, suspende la prerrogativa que legalmente exime al empleador de exponerla.

La claridad de la norma acentúa que es el empleador que lleva a cabo un acto juzgado a priori como antisocial -en el marco de la emergencia- y desprovisto de todo efecto, quien deberá remover la tutela. La estabilidad absoluta presupone quitar de las manos de aquél la potestad de romper el vínculo, sin que medie una justa causa. Va de suyo entonces que la calificación en torno a la justicia de la causa no podría ser asignada al propio empleador, ya que semejante razonamiento circular, importaría negar en la práctica la vigencia y efectividad de todo el sistema.

Por lo tanto, estudiada la normativa desde esta perspectiva, resulta suficiente plafón para obtener una medida cautelar de reinstalación, la demostración de la existencia de un contrato comenzado al amparo de la misma y en vigor, en las condiciones de su aplicabilidad, así como la realización por parte del empleador de un acto unilateral que pretenda alterar la vigencia del negocio jurídico, sin haber demostrado previamente, ante un tercero imparcial, la existencia de justa causa de despido.

**III.3.a.ii.** A partir de las consideraciones que anteceden, cabe señalar que el peligro en la demora se encuentra contenido en los considerandos de la normativa de



emergencia, que ha presupuesto y tasado la gravedad de la pérdida del puesto de empleo para quien da trabajo, es decir, para la persona trabajadora.

Se trata de la incidencia del derecho al trabajo en un marco de excepción como el tratado y su importancia para satisfacer necesidades básicas.

Del mismo modo, el empleador no ha promovido un proceso de exclusión de la protección legal, único andarivel a partir del cual podría remover la estabilidad, tal como se desprende de la consulta realizada en el sistema DEXTRA.

Por otro lado, si bien ello resultaría de por sí suficiente para atender favorablemente a la petición cautelar, un detenido examen del intercambio telegráfico denota que el empleador ha alegado como causales extintivas, las siguientes -en su orden cronológico-:

1. La renuncia al empleo *«en forma libre y voluntaria, el día 29 de abril de 2021, ante personal de la misma [se refiere al de la empresa]»* (v. CD 120016767, del 3 de mayo de 2021).

2. Ante la negativa del trabajador de haber presentado la renuncia, la posición del empleador viró del siguiente modo: *«Sin perjuicio de ratificar la autenticidad de su renuncia, su conducta posterior ha sido de tan mala fe laboral, que no permite la continuidad de la relación de trabajo, por tal razón ratificamos el despido realizado al final de su jornada del día 29/4/2021»* (v. CD 120017039, del 5 de mayo de 2021).

Un análisis superficial de la cuestión, a los efectos aquí abordados, permite inferir que en la especie está fuera de todo debate razonable que la pretensa renuncia no satisface las exigencias formales del artículo 240 de la LCT, en tanto la empleadora señala -siempre en el plano postal, habrá siempre que ver que afirma de ejercitar la facultad de contestar la demanda- el perfeccionamiento del acto ante



personal de la misma, cuando la forma imperativa exigida es el *«despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo»*.

En relación a la restante nota extintiva -sin perjuicio que entre ambas solamente podría lógicamente quedar en pie una sola-, cabe anotar que por imperio del artículo 243 de la LCT, no existe en nuestro ordenamiento jurídico el despido verbal con justa causa, por lo que a los efectos aquí abordados, el grado de probabilidad de que la extinción se considere en la etapa pertinente como un despido por lo menos arbitrario, resulta elevado.

No obstante el examen precedente, no puede obtener tutela favorable el demandante desde la óptica de la normativa de emergencia, dado que tal como se desprende de su propia narración y recibos de haberes, el vínculo comenzó el 16 de noviembre de 2020, cuando regía el DNU 891/2020 -que reemplazó al 761/2020-, que en ambos casos establecían la inaplicabilidad de sus previsiones a los contratos comenzados con posterioridad a su entrada en vigencia.

**III.3.b.** Sin perjuicio de lo expuesto, el trabajador invoca también la existencia de un despido represalia como sustrato de su planteo cautelar -como categoría conceptual que participa de las características del despido discriminatorio- y, a diferencia de lo expuesto en el abordaje precedente, existen indicios suficientes para otorgar la cautela requerida.

Así las cosas, la propia evaluación realizada en torno a las causales extintivas y el contenido textual de la CD 120017039, del 5 de mayo de 2021, permite inferir la existencia de suficiente verosimilitud en torno a la relación de causa/efecto entre el reclamo del trabajador sobre la ausencia de intención de dimitir y la mala fe que el empleador endilga en tal comportamiento al despedir, es decir, que el



despido razonablemente puede erigirse como una consecuencia de la reclamación del trabajador en punto a la inexistencia de ánimo de abdicar a su empleo.

Aparece de este modo como creíble, que el móvil expuesto en la demanda como guía de la empleadora para disolver el contrato de trabajo por despido, esté asociado al conflicto planteado con el trabajador, esto es, al reclamo por sus derechos laborales.

Situados en este preciso punto, la ley 23.592 ha sido interpretada como comprensiva de un catálogo de categorías sospechosas que, adicionadas con las plasmadas en otros instrumentos internacionales y con la naturaleza abierta y orientativa, no agota el elenco de hipótesis discriminatorias.

Como apunta acertadamente Laura Saldivia, las categorías sospechosas contenidas en los diferentes instrumentos internacionales, son enunciaciones que no excluyen otras distinciones jurídicamente inaceptables (cfr., aut. cit., "Categorías sospechosas, flexibles y contextuadas", en "La Constitución en 2020", primera ed., obra coordinada por Roberto Gargarella, 2011, p. 36, Siglo Veintiuno Editores).

La preocupación por la afirmación de la plena vigencia de los principios de igualdad y no discriminación, queda demostrada a través de la yuxtapuesta y reiterativa recepción en el concierto de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de carácter general, entre los que cabe destacar el artículo 16 de la Constitución Nacional, artículo 2 de la D.A.D.H. y D.U.D.H., artículos 1 y 24 de la C.A.D.H., artículo 2 inc. 1 del P.I.D.E.S.C. y artículo 26 del P.I.D.C.yP.

A su vez, el derecho subjetivo de acción, plasmado en el reclamo frente al empleador, constituye un derecho humano de primera generación, contenido en todos y cada uno de los



instrumentos precedentes. De tal modo y como se ha visto, su cercenamiento a través de mecanismos directos o indirectos, puede encuadrar conceptualmente en lo que debe entenderse por discriminación, tal como se indica en la demanda.

La comunión de los derechos individuales procedentes del derecho subjetivo de acción, en el que se integra el de realizar reclamos al empleador, debe ser examinado con particular detalle, en la medida que se asienta sobre un esquema de inestabilidad en el empleo, por lo que el comportamiento del empleador puede adoptar una doble finalidad, tendiente en lo inmediato a cercenar la reclamación frente a su co-contratante individual, pero además por fin mediato (o por efecto) evitar las reclamaciones de otros trabajadores en similar situación.

La Corte Suprema de Justicia estableció que la autotutela de los derechos propios por el trabajador -aunado a la actividad gremial- puede constituir una causa de discriminación, cuya ausencia de examen da lugar a un supuesto de arbitrariedad de sentencia. En tal orden, mandó a dictar un nuevo pronunciamiento en el que se analice si el despido *«obedeció a motivos discriminatorios en razón de asumir aquel reclamos propios y ajenos, los que se habrían referido, entre otras cuestiones, a la oportunidad del goce de las vacaciones a favor de él mismo y de otros dependientes»* (causa "Ledesma", L. 263. XLV. REX, del 9 de septiembre de 2014, el subrayado me pertenece).

La definición concreta de la igualdad y su proyección como exclusión de discriminación por diferentes motivaciones, se enfrenta entonces a la problemática de establecer sus contornos precisos y fundamentalmente, a lograr mecanismos que en forma efectiva posibiliten la interdicción de éste tipo de actos.

Así, a modo de ejemplo, el artículo 15 de la ley 24.013 recoge una hipótesis de discriminación por ejercitación del



derecho subjetivo de reclamar la correcta registraci3n del contrato, y establece una ventana temporal a partir de la cual fija una presunci3n fuerte que asocia el despido a la actividad del trabajador enderezada a reclamar la regularizaci3n.

No obstante, se ha conceptuado la existencia de discriminaci3n en diferentes situaciones, como por ejemplo por la emisi3n de declaraci3n testimonial en una causa -presumiblemente contra la empresa- (CNAT, sala IV, causa "Lescano", sent. del 31/8/2009) o, como aqu3 se presenta, como respuesta a un reclamo (CNAT, sala VII, causa "Fern3ndez, Jos3 Antonio", sent. de. 30/10/2015).

El com3n denominador en todos los casos aparece ligado a la concomitancia entre el reclamo de la persona trabajadora y la respuesta, que hace m3rito de la relaci3n de poder en que el empleador remite un mensaje directo, asociado a la unilateral potestad de rescindir el v3nculo como modo de reacci3n frente al reclamo, lo que implica precisamente un distingo jur3dicamente inaceptable, basado en una situaci3n f3ctica y en la compresi3n del reparto de situaciones jur3dicas que el derecho legitima a otros prop3sitos.

En definitiva, si una visi3n m3nima del igualitarismo en clave constitucional, implica la interdicci3n del empleo, de la situaci3n de poder plasmada a partir del esquema de la inestabilidad propia en el empleo derivada del art3culo 245 de la LCT, como veh3culo para la afectaci3n de garant3as tan elementales como la de introducir un reclamo al co-contratante, la categor3a del «despido represalia» puede anotarse en la enunciaci3n amplia del primer p3rrafo del art3culo 1 de la ley 23.592.

Conforme ello, la situaci3n denunciada por el demandante tiene -en abstracto y para lo que interinamente aqu3 se analiza-, aptitud para encuadrarse en los t3rminos de la ley antidiscriminatoria que, conforme la pac3fica doctrina



emanada de la Corte Suprema en el caso "Álvarez", admite como forma principal de reparación la orden de reinstalación.

Por otra parte, no puede dejar de observarse que esa reinstalación resultaría sumamente dificultosa una vez transitado el proceso de conocimiento pleno -de naturaleza sumaria-, que el *a quo* imprimió al trámite (v. fs. 12), lo que también constituye una pauta que debe ser debidamente ponderada en esta instancia.

En consecuencia, aparece configurada la verosimilitud en el derecho y para la consideración del restante recaudo -el peligro en la demora-, me remito a lo expresado en primer término en relación la emergencia ocupacional y la implicancia que tiene el salario para la satisfacción de otros derechos humanos fundamentales de la persona trabajadora.

**IV.** Por los motivos y fundamentos expuestos, se hace lugar al recurso, se revoca la resolución apelada y se admite la cautela anticipada requerida, por lo que se ordena a la demandada que en el plazo de 2 días computados desde la notificación de la presente, previa caución juratoria, restituya la vigencia de la relación laboral en las condiciones existentes al momento del cese y a todos sus efectos, debiendo acreditar mediante la adjunción del comprobante de alta de AFIP el acatamiento de la decisión que aquí se adopta, bajo apercibimiento de aplicación de una sanción conminatoria, a razón de \$3.000 por cada día de retardo y hasta la efectiva reincorporación (art. 804, CCyC).

De modo concomitante, en el término de cinco días deberán liquidarse las remuneraciones devengadas entre la fecha de extinción del contrato y la de reincorporación, conforme lo establecido por la convención colectiva de trabajo aplicable, tal como si el trabajador hubiera desarrollado normalmente sus tareas.



Sin costas de Alzada, toda vez que la cuestión ha sido suscitada inaudita parte y con el juzgado (arts. 17 y 54, ley 921; art. 68, segunda parte, CPCC).

Tal mi voto.

El juez **Medori**, dijo:

**I.-** Habré de disentir con el voto que antecede y propiciar que se confirme la resolución de fecha 24 de junio de 2021 que rechazó el pedido para que se dicten las medidas innovativas de suspensión de los efectos el despido, reincorporación laboral y pago de haberes caídos; todo ello, en función del siguiente análisis.

**II.-** Partiré destacando que la conceptualización de los actos y actitudes que el actor describe como de naturaleza discriminatoria se asientan en la afirmación de que existen una renuncia anticipada y un pagaré en blanco, que se le hizo firmar al momento de su ingreso y sin fecha, y que la empleadora habría recurrido a ellos para producir la extinción del contrato de trabajo.

Lo cierto es que -según también reseña- la demandada lo negó expresamente en su respuesta por carta documento de fecha 04 de mayo de 2021, con lo que el proceder que se le endilga sólo resulta de la descripción de los hechos que se realiza al introducir la acción.

En segundo punto, el actor admite que fue convocado a una reunión el día 27.04.2021 donde el dueño y gerente de la sociedad demandada le manifestó que "no se encontraba conforme" con su desempeño, que "no quería que continuara en su puesto de trabajo" y que debía renunciar (fs. 3vta), reconociendo finalmente que al ser nuevamente citado "Se le comunicó verbalmente de la extinción del vínculo" (fs. 4).

Sobre este último episodio detalla que se le hizo firmar una copia de "una misiva remitida por el empleador" donde -afirma- falsamente allí se hizo constar "aceptar su



renuncia”, omitiendo explicar el por qué no agrega aquella misiva si ya había sido “remitida”.

Sin otros datos referidos a la causa que rodeó el despido que se denuncia, y si bien se coincide en que la respuesta jurisdiccional resulta limitada en su evaluación, lo cierto es que la reseña de los hechos no revela prima facie una situación objetiva de máxima gravedad de estar en presencia de episodios que susciten tener recurrir a las medidas innovativas reclamadas para hacer efectiva la tutela que brinda el marco protectorio constitucional e internacional de los derechos del hombre, o haberse concretado la antijuridicidad aberrante de tipo discriminatoria por causa de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, edad, posición económica, condición social o caracteres físicos del trabajador (arts. 17 y 81 LCT y 1° de la ley 23592), de tal forma de caracterizar como verosímil el derecho, recordando que aún la falta de justa causa no constituye discriminación en sentido estricto, más allá que pueda ser considerado un despido arbitrario.

Como tampoco quedarían habilitadas bajo el argumento de la mayor protección que en materia de discriminación le reconoce al trabajador el ordenamiento jurídico.

A su vez, siendo la medida innovativa 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 (conf. CSJN, 24/8/93, LL 1994-B-131), en punto al peligro en la demora, para adoptarlas, se requiere la concurrencia de elementos de juicio que generen convicción sobre la existencia de un riesgo certero, de tal forma que no resulta suficiente la mera enunciación de una situación apremiante.



En tal contexto, y finalmente, con los actuales datos proporcionados acerca del despido, no es posible presumir o inferir que con base en la conducta atribuida a la empleadora se hayan configurado alguno de los presupuestos del art. 230 del CPCyC, ni resulta atendible el argumento recién introducido en esta instancia relacionado con normas que prohíben los despidos (art. 277 CPCyC).

Procede entonces confirmar la resolución de fecha 24 de junio de 2021 que rechazó el pedido para que se dicten las medidas innovativas de suspensión de los efectos el despido, reincorporación laboral y pago de haberes caídos.

III.- Por todo lo expuesto propiciaré al Acuerdo que se rechace la apelación del actor y se confirme la resolución en todo lo que fue materia de agravios, sin costas en función de tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado (arts. 68, 2da parte y 69 CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Juez **Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Juez Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

**RESUELVE:**

1.- Rechazar la apelación del actor y confirmar la resolución de fecha 24 de junio de 2021 en todo lo que fue materia de agravios.

2.- Sin costas en función de tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado (arts. 68, 2da parte y 69 CPCyC).

3.- Registrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Daniel Pascuarelli**  
**Dr. José Oscar Squetino - SECRETARIO**