

**SENTENCIA INTERLOCUTORIA CAUSA N° CNT 26535/2020/1/CA1
“CACERES, ITATI LAURA LUCIA C/REPARTOS YA S.A S/MEDIDA
CAUTELAR” JUZGADO N° 71**

Buenos Aires,

La Doctora Cañal dijo:

I. Vienen los autos a esta Alzada, con motivo de los recursos de apelación deducidos por las partes, conforme constancias obrantes en Sistema Lex100.

Así, la accionada se queja por la decisión dispuesta en la instancia anterior que admitió la medida cautelar que dispuso desbloquear el acceso a la aplicación informática y móvil de la actora mediante su identidad digital, a fin de que continúe prestando servicios en la misma forma y condiciones en que lo hiciera hasta el 19/09/2020.

Mientras que la actora, lo hace por lo resuelto en relación con la vigencia de la medida. En este sentido, porque la anterior Juez de grado la dispuso “mientras dure la prohibición de despedir sin causa”, y lo que pretende es que se extienda “hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el expediente principal”.

Luego, figura en sistema la incorporación al expediente digital de un escrito de la demandada, quien solicitó ante este Tribunal la caducidad de la medida cautelar (ver fs. 127). La parte actora presentó otro posterior (fs. 129), haciendo saber que en el incidente que se encuentra en trámite en el juzgado de origen, se tuvo presente lo manifestado por ella en relación con la existencia y trámite de un proceso principal.

II. Razones de orden lógico, imponen iniciar el tratamiento de los recursos partiendo desde el que presentara la accionada. En el caso, la recurrente rechaza la decisión adoptada en origen que, dice, le causa un gravamen irreparable. Para el apelante, la medida puede ocasionarle perjuicios irreparables, en particular cuando en momento alguno hubo entre las partes una relación laboral y la actora no fue despedida en los términos del art. 245 LCT, por lo que, al así decidirse, se está prejuzgando y anticipando de ese modo una sentencia sobre el fondo.

Destaca no cumplidos los recaudos para la disposición de una medida como la adoptada, desde que no se invocaron fundamentos que sostengan la posibilidad de que el derecho de la actora pudiera tornarse ilusorio.

En este sentido, señala que una verdadera medida cautelar hubiera ordenado que se guardara el lugar a la actora mientras se sustanciaba la causa y obtenía una sentencia firme. Idéntica situación dice, se verifica en el caso de la urgencia, la que sostiene que no existe, y agrega que tampoco se acreditó la verosimilitud del derecho.

Dice ser una empresa que se dedica a la prestación de servicios de recepción y entrega a domicilio de distintos productos a través de una nueva forma de organización productiva, con características distintas y novedosas respecto de las tradicionales. Así, señala que se reemplaza a la unidad técnica de “producción” (sic) que define la LCT por una tecnología digital, dándose también la circunstancia de que el vínculo entre las empresas y



los repartidores, tampoco sería asimilable a la típica relación laboral empleador- trabajador.

Expresa, que se trata de una aplicación o “APP” intermediadora entre quien demanda un servicio y quien lo ofrece, que a su vez propone trabajos a quienes brindan su prestación en forma independiente, a través de una gestión algorítmica en base a la información recolectada, basada en el área geográfica del servicio requerido, y optimiza la eficiencia en términos de tiempo para quien ofrece el servicio o la mercadería, quien la demanda y quien realiza el reparto o transporta la misma.

Añade que “Pedidos Ya” contrata los servicios de reparto a su vez de “Repartos Ya” para que recoja los productos vendidos por los establecimientos comerciales y los entregue a los usuarios que los adquirieron mediante la aplicación, y que para cumplir con este servicio, RepartosYa arrienda los servicios de prestadores independientes, dentro de los cuales se encontraba la actora.

Es así, que según señala, la actora firmó un contrato de locación de servicios, a través del cual se obligó a realizar transporte y distribución de productos a RepartosYa, usando un vehículo de su propiedad. Ello con su estructura propia y con su riesgo empresario, al igual que el resto de los repartidores independientes.

Expresa que la autonomía del repartidor, queda fuera de toda duda, ya que tiene control total sobre la forma y horarios en que desea proporcionar el servicio, está libre de todo control y dirección, utiliza herramientas de trabajo propias (vehículo, teléfono, etc.); sus contratos establecen expresamente que el servicio no es dependiente; y está exenta de cualquier poder disciplinario.

Dice, que la relación comercial que se plasma con los repartidores como la aquí actora, se refleja justamente en el contrato de locación de servicios de acuerdo al Código Civil y Comercial de la Nación. Lo cual torna inaplicable al caso la existencia de una relación laboral como se pretende, y que en su caso debiera haber sido resuelta en una sentencia de fondo y no en una cautelar.

Por ello, señala que aplicar sin más la LCT, constituye no solo un error sino un absoluto prejuzgamiento, resultando una modalidad contractual especial que no puede ser satisfecha con una sentencia de las características de la presente acción.

Insiste, en que en origen se adoptó una postura respecto de la cuestión de fondo, al referirse a los despidos que pudieran ocasionarse luego de entrada en vigencia de los sucesivos decretos, dando por sentado que se trataba de una relación laboral.

Luego, porque se partió de un presupuesto erróneo como un despido amparado por la normativa de la prohibición, cuando mal puede haberlo no solo si no hay una relación laboral, sino también porque en el caso de que la hubiera habido, ésta no se encontraría amparada por la normativa de emergencia, en tanto comenzó el 17 de junio de 2020.

Agrega, además, que se asevera la existencia de un despido, cuando no solo que no hay comunicación en ese sentido, sino que se lo tiene acreditado por la simple manifestación de la actora.

Y destaca que aún en el caso de que pudiera considerarse una relación laboral, la extinción ocurrió el 11/09/20, esto es durante lo que podría ser considerado como el período de prueba. Con lo cual, tal como lo ha sostenido vasta jurisprudencia, el DNU de prohibición de despido



no abarca los casos de contratos disueltos durante el período de prueba, y los que fueron celebrados luego de la prohibición.

Finalmente, añade que en origen se ignoró la realidad de los hechos y la situación que desencadenó el fin de la relación que la actora maliciosamente oculta, ya que, según sostiene, ésta se rescindió debido a las faltas cometidas en su prestación.

Luego, para el hipotético caso de que se confirme la medida cautelar otorgada, pide que aquélla rija hasta tanto no se disponga la prórroga de la prohibición de despidos, ya que de lo contrario, se estaría otorgando un derecho mayor al que eventualmente pudiera corresponderle a la accionante.

III. Sentado lo anterior, diré en primer lugar que la circunstancia de que se encuentre discutida la esencia de la relación que hubo entre las partes, no necesariamente podría resultar un impedimento a los fines de valorar la medida pretendida. Mucho menos, para tildar lo resuelto como un supuesto de prejuzgamiento.

Esta Sala ya ha tenido ocasión de expresarse en un caso que revestía aristas fácticas similares que las que nos ocupan en el sub lite (ver “Palacios, Ricardo Gabriel c/ Reparto Ya SA s/ medida cautelar”, causa N° 17730/2020, SI del 2/12/2020), donde en criterio que compartí, se ha dicho: *“Si bien... la cuestión de fondo que subyace a la petición, cual es si el decreto de necesidad y urgencia Nro. 329/2020, y su consiguiente prórroga, comprende situaciones en las que, como acontecen en el caso, se encuentra discutida la misma existencia del vínculo laboral, como así también si, aun en tal caso, resulta constitucionalmente legítima la restricción por decreto de un derecho sustancial reconocido en las normas de fondo, exceden el marco de debate propio de una medida cautelar, lo cierto es que, frente a la literalidad del texto legal que sustenta la petición, no solo cabe admitir que el derecho invocado por la demandante es al menos verosímil, sino también que la configuración del peligro en la demora es clara, en la medida en que, tal como lo expresan los propios considerados del decreto cuya aplicación se invoca, la restricción en análisis (prohibición de despedir) alude a la excepcional situación derivada de la pandemia que conlleva la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole”.*

De allí se deriva entonces como primera premisa, la conclusión de que la excepcional situación derivada de la pandemia -que todavía nos azota-, ha tornado necesario en el estudio de este tipo de situaciones, privilegiar el peligro en la demora por sobre cuestiones que hacen al “humo de buen derecho”.

Ello máxime, cuando lo que se decide, no es sino una resolución meramente provisional que no obsta al debate sobre el derecho y la eventual desestimación del planteo de inicio. Téngase en cuenta en este aspecto que, a la vista, se presenta mucho mayor el perjuicio de no adoptar la medida que el de hacerla.

En este aspecto sabido es, que para la admisión de este tipo de medidas, solo resulta necesaria una sumaria acreditación de los hechos que justifiquen la pretensión. Ello, pues de no ser así el criterio bajo el cual correspondiera su examen, no cabría posibilidad alguna de su dictado, en tanto una prueba concluyente solo podría asegurarse una vez finalizada la etapa de conocimiento.



IV. Sentado lo anterior, diré que aun atendiendo al estrecho margen que importa una medida como la requerida, considero que las constancias que presenta el expediente, permiten la resolución de la misma, con pleno resguardo de las garantías emanadas por el artículo 18 CN y bajo características propias que hacen al sub examine (art. 204 CPCCN).

En efecto, el sub lite trata de una persona que manifiesta ser trabajadora, que refiere haberlo hecho para la demandada desde mayo de 2020 sin haber firmado contrato ni “carta oferta”, y que se desempeñaba como repartidora exclusivamente respecto de los pedidos que le realizaban a ésta sus clientes, para lo cual debía ingresar a la “app” con el usuario y contraseña provistos por la contraria, aplicación que debía instalar en su celular y, desde allí, anotarse en los turnos en los que iba a laborar, los que luego serían determinados por la empresa.

Da detalles del desarrollo del vínculo y destaca que, luego de una serie determinada de hechos (sobre los que me referiré con mayor detalle ut infra), en momento en que tenía turno para ingresar a la app, no pudo hacerlo.

Expresó que requirió explicaciones a la contraparte, quien le contestó vía e mail que había decidido la rescisión de la relación por haber detectado un uso indebido y/o abusivo de la aplicación. En particular, por haber retirado y no entregado los distintos pedidos que, en la ocasión, le detalló.

Dijo haber dado las explicaciones del asunto, y señala que, pese a haber insistido en reiteradas oportunidades, la demandada no solo no revió la situación, sino que incluso, el 14 de septiembre de 2020, le remitió un mail solicitándole que evite continuar con los reclamos por ese medio.

V. Sentados esos antecedentes, diré que la situación bajo examen, reviste en este punto aristas fácticas muy similares que las que presenta una causa en la que recientemente tuve la oportunidad de expedirme.

En efecto, al votar en los autos “Godoy, Lucas Emanuel c/ Arcos Dorados Argentina SA s/ medida cautelar”, SI CNT N° 16595/2021/CA1 del 3/8/2021, cfr. Registro Sistema Lex100), tratándose de una cautelar sustentada en derecho en los términos del Decreto 329/2020 y normativas sucedáneas, y donde se solicitaba la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo ante el despido con causa invocado por la empleadora, formulé la siguiente propuesta:

“Sentados esos antecedentes, entiendo que podríamos decir que la situación de autos, y la normativa entre manos, tienen lugar en medio de la ‘tormenta perfecta’. Siempre se vive con espanto la oportunidad de quedarse sin trabajo, mucho más en una situación como la que nos afecta universalmente. Y, justamente, lo que procura conculcar el decreto es que, en condiciones tan críticas, alguien quede sin empleo.

Sin embargo, el despido con justa causa, no es una hipótesis contemplada por la norma. Mas es cierto, que este hueco podría ser utilizado como arma arrojadiza, y así obtenerse el efecto contrario al querido.

Reflexiono en este punto por analogía, sobre la lógica del artículo 52 de la ley de Asociaciones Sindicales, y del artículo 30 del decreto reglamentario. Por la ley, se procura dar un amparo al delegado, superior al de cualquier trabajador, el que no podrá ser despedido, suspendido, ni modificadas sus condiciones de trabajo, disponiendo a tal fin en su resguardo del recurso previsto en el artículo 47 de la misma ley (sumarísimo, del artículo 498 del CPCCN).



Y, como bien sabemos, para el caso de que el empleador entendiera que 'la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudieren ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa', podrá solicitarle al juez la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar (la negrita me pertenece).

Aquí viene a jugar el decreto reglamentario, que completa el sentido de manera hartamente curiosa: La medida de **carácter** cautelar prevista por el artículo 52, párrafo 1º in fine, podrá ser requerida por el empleador 'en momento en que surja o mientras perdure un peligro potencial para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, **etc.**), los bienes ya sean éstos materiales o inmateriales, usados, **consumidos**, producidos u ofrecidos por la empresa o el eficaz funcionamiento de ésta siempre que dicho peligro se evite o reduzca con la suspensión de la prestación laboral del titular de la garantía de estabilidad'.

Una vez más, las dos negritas me pertenecen: el 'etcétera', le dio extrema laxitud a la reglamentación, y con respecto al segundo concepto, me sigo preguntando dónde estaría el peligro que podría correr un bien que ya ha sido "consumido" (cfr. "Una Visión Pragmática Del Derecho", de mi autoría, Ed.: Errepar. Buenos Aires, 2011; "El despido colectivo: formas de restricción". Derecho del Trabajo Nº 61VII- junio 1997. Buenos Aires. Págs. 1077-84. Defendido en las Jornadas Iberoamericanas realizadas en San Salvador de Bahía 1996).

Se afirma en efecto, que esta reglamentación tan curiosa, que avanza, excede y desnaturaliza la norma que reglamenta, fue fruto de una negociación de poderes. De tal suerte, tenía por fin ese objetivo, con tal de obtener el dictado de la ley (en el punto, si seguimos leyendo el artículo, veremos que esto no terminó aquí, habilitándose al empleador a la **liberación de la prestación de servicios** del delegado debiendo comunicárselo dentro de las 48 hs. al Ministerio de trabajo, para luego informarle al juez, es decir, lo opuesto a lo previsto por el artículo 52, **por la ley**). Claramente, la normativa de forma o adjetiva, negando la de fondo o sustantiva (cfr. Decisiones Judiciales: "La relación entre normas de fondo y de forma". - Editorial: Errepar, Buenos Aires, Diciembre 2011 y mi voto in re, Causa CNT3561/2013/CA1 "SOSA, GLADYS ESTER C/FUNDACION CIENTÍFICA DE VICENTE LOPEZ Y OTRO S/ DESPIDO", del protocolo del Sistema Lex100).

Dicen que muy al Este, está el Oeste y es cierto, un concepto puede ser anulado si lo estiro demasiado. De hecho, fue lo que pasó con la reglamentación del artículo 52 de la LAS.

Establecidos los aspectos centrales del paquete conceptual que traigo para la analogía, cabe preguntarse ¿qué estoy buscando? Allá vamos.

Liminarmente, en ambos casos se trata de la protección del trabajador. Por un lado, la LAS encara la conocida e histórica estrategia de impedir el ejercicio de la labor gremial, y para ello regula la **protección del delegado** y a su vez, balancea los derechos del empleador, mediante la estrategia de la exclusión de tutela (una suerte de antejuicio).

Por el otro, el decreto 329/2020 busca proteger a **los trabajadores en general**, prohibiendo directamente la posibilidad de despedir en el marco de la pandemia. Pero, como lo viéramos, justamente el despido con causa se quedaría por fuera del arco protectorio.

Esto no implica que, de todos modos, no opere el plafón genérico preexistente para **todo** trabajador ante una hipótesis de peligro de sufrir un daño, en principio verosímelmente injustificado, a fin de que el mismo no se convierta en irreparable.

Ahora bien, ese plafón general previsto previamente por la normativa, cohabitaba en ese pasado con la protección especial del delegado. Hoy, lo que ha variado, es justamente que la realidad es más dura y más peligrosa, para ~~todos los trabajadores y también para los empleadores~~ (en particular los pequeños).

¿Cómo conjugamos ambas cosas?



Si lo hacemos en olvido de aquellas estructuras históricas que derramaron las regulaciones analizadas, no podremos abarcar el fenómeno.

Luego, ¿puede realmente creerse que con el decreto en cuestión se pretendió la liberación de los despidos con causa? No por cierto, máxime a la luz de las consideraciones previas del mismo. De otro modo estaríamos ante la presencia del Este que se convierte en Oeste.

No podemos suponer aquí ninguna negociación como la de otrora con la 23551 y su decreto reglamentario, sino un genuino ejercicio de protección en la emergencia. Recordemos el alto grado de consenso social, en cuyo marco se dictara el decreto originariamente.

Entonces, tampoco podemos elevar el estándar de los requisitos comunes de una cautelar, de una manera que provoque el efecto de la anulación de su operatividad. Ni tampoco resolverla en base a consideraciones fácticas, jurisprudenciales y bibliográficas (que implican lo fáctico), despegadas de lo que sucede en esta tragedia universal. **Aquí y ahora.**

Corremos el riesgo de que, por una anárquica vía interpretativa, que olvide nada menos que el principio de la realidad, sea sencillo provocar un ansiado despido (he aquí el *arma arrojadiza*) sin datos bastantes para percibir el viso de lógica de la pretensión, a sabiendas de la lentitud de la justicia (máxime la laboral, sumergida como está en un maremagnum circular de reclamos y de nuevas normativas, con crecimiento exponencial de causas, no así de recursos, todo producto de esa misma realidad socioeconómica que es la base de este fuero, que vive en el cruce de **todos** los intereses, y que cada vez ve más agravada su capacidad operativa, lo que no parece un producto inocente), que no hará más que profundizar la injusticia, si esta se hubiese cometido, de manera irreparable.

Por lo tanto, si de tutela efectiva se trata, sin contar con todos los elementos para resolver por ser el caso de una cautelar, y debiendo además contemplar la necesidad de “dar” trabajo, se impone una solución acorde, al fenómeno más grave del que tenemos noticia.

Lo expresado muestra de manera paradójica, que si se extrema un concepto, se puede caer en su negación. En este caso, estamos ante algo similar que el ejemplo que comentara anteriormente, solo que no se trata de un delegado, **sino de un trabajador cuya vulnerabilidad se ha visto acrecentada por el marco de la pandemia, se queda abruptamente sin la fuente de trabajo** en momentos en que la supervivencia de la población corre severos riesgos”.

Luego, en su aplicación al presente caso, no puedo dejar de considerar la situación de la trabajadora en el marco del decreto, a fin de lograr una cautelar porque las condiciones de la realidad misma resultan de tamaña urgencia. Entonces, no advierto que el sub lite escape de esa hipótesis.

Justamente, aludo en el referido precedente al cruce, entre otras cosas, de “nueva normativa” (ej, Ley “Rider” en España), a la que no se llega sin profundo debate. Precisamente, por la transformación de la realidad originada con la explosión digital, maximizada en pandemia, donde en enorme proporción los trabajadores debieron volcarse a las “apps”.

Entonces, pretender ligeramente, y como una petición de principios, que la naturaleza del vínculo no es laboral, y que por lo tanto no resulta pertinente la protección, sí sería avanzar sobre el fondo de la cuestión.

Por el contrario, lo que ha hecho la Juzgadora de anterior grado, es atender al pedido en el marco propio de una cautelar, que es bueno recordarle a la recurrente, se encuentra ~~previsto en una norma procesal, propia del derecho civil y comercial,~~



es decir, para vínculos “no laborales”, que por reenvío llega a nosotros. De manera que la parte realiza un distingo impropio al pretender prejuzgamiento.

Por todo ello, evaluando los antecedentes del caso (extremos sobre los que, insisto, habré de referirme con mayor detalle ut infra), es factible considerar, en el marco de la medida pretendida, que el modo extintivo elegido por la empleadora podría resultar una manera sutil de violar la prohibición de despedir, prevista en el Decreto 329/20220 y normativa que lo fue extendiendo en sus efectos.

En este enfoque tengo en cuenta también, el hecho de que, encontrándose acreditada la urgencia y el peligro en la demora en el marco exigido para este tipo de medidas, frente a supuestos de gravedad tal como el que se plantea por la reclamante, de denegarse la petición podría verse frustrado el derecho que se pretende salvar y que responde a cuestiones humanitarias que, claro está, subyacen liminarmente al vínculo “laboral” (tema a resolver con el fondo).

Ante esta situación, considero que la presente se asimila a una medida autosatisfactiva. Al respecto, ya he tenido antaño ocasión de expresarme en situaciones cuasi similares a las que se presentan en estos autos (ver, de mi autoría, “La autosatisfactiva en el proceso laboral”, pub. DT 2008, noviembre, 966, con cita, entre otros, de Mabel de Los Santos) donde sostuve que:

“... muchas veces nos encontramos en el derecho del trabajo con reclamos cautelares que, si bien acompañan un proceso principal, son en sí mismos completamente independientes. Los casos típicos se vinculan con el área de la salud: la no suspensión de un tratamiento oncológico hasta tanto se defina la persona del responsable final, la provisión de una prótesis, la realización de una operación inmediata”.

“La urgencia de estas cuestiones lleva a que deban ser articuladas ante nuestra justicia vía amparo, lo que implica la carga de deducir la pertinente demanda dentro del plazo legal. Sin embargo, muchas veces, la parte ya no tiene interés en pedir ninguna otra cosa, o no lo tuvo nunca, o se torna inoficioso”.

“Precisamente, la doctrina nos enseña que en el paradigmático caso, `Clavero, Miguel Angel c. Comité Olímpico Argentino´ del Juzgado Nacional en lo Civil de Feria, se dictó una cautelar genérica a raíz de que el actor se tuvo que volver de Atlanta porque no figuraba en los listados oficiales de la villa olímpica. La misma fue firmada el primero de agosto del 96, y disponía que la demandada arbitrara las medidas necesarias e idóneas para que `en cuanto de ella dependa, se proceda a la acreditación de Miguel Angel Clavero en su condición de integrante del equipo de ciclistas de nuestro país ante los juegos de la XXVI Olimpiada, solventando a su costo o de quien corresponda, el importe del pasaje, alojamiento y viáticos necesarios, debiendo arbitrar las medidas pertinentes en la sede de los juegos olímpicos para la efectiva participación del actor en los mismos´ (conf. arts. 230, 232 y concs. del CPCCN)”

“Como esto era lo único que Clavero buscaba ..., en la propia sentencia se dio por terminado el proceso, que además había cursado sin contracautela y sin la existencia de oposición alguna por parte de la demandada”. “La autora citada considera que en este caso es evidente que se trataba de un reclamo urgente, pero no de tipo cautelar (porque como muy bien enseña Peyrano, no todo lo urgente es cautelar), en donde no era necesario el doble andarivel con un proceso principal, dada su genuina autonomía”.



“A pocos días de cumplirse el año de este pronunciamiento, la CSJN dictó el ya famoso fallo “Camacho Acosta, M. c Grafí Graf SRL y otros” (7/8/97), en el que una vez más sobrevolara el fantasma del prejuzgamiento.

Allí los jueces de primera y segunda instancia, se negaron a proveer la cautelar innovativa peticionada por el actor, consistente en la provisión de una prótesis en reemplazo de su antebrazo izquierdo, adosada al proceso principal por daños y perjuicios”.

“Precisamente, los jueces entendieron que, al no resultar clara la verosimilitud del derecho, de adentrarse en el análisis de la cautelar, estarían resolviendo sobre el fondo de la cuestión”.

“La CSJN abrió el extraordinario, no obstante que las resoluciones adoptadas en materia de medidas cautelares no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, entendiendo que dicho principio debía ceder cuando la decisión produce un agravio de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior, o bien cuando la alteración de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convertiría su ejecución en ineficaz o imposible (conf. causa W.3.XXXII “Waroquiers, Juan Pedro y otros c. Quintanilla de Madanes, Dolores y otros” del 10 de octubre de 1996)”.

“Lo que siguiendo la tipificación clásica de las cautelares implica la existencia de peligro en la demora, en el caso evidenciado en que la tardanza en la colocación de la prótesis hasta el momento de la sentencia definitiva provocaría un perjuicio irreversible en la posibilidad de recuperación física y psíquica del actor `como también que la permanencia en su situación actual —hasta el momento en que concluya el proceso— le causa un menoscabo evidente que le impide desarrollar cualquier relación laboral, todo lo cual reclama una decisión jurisdiccional eficaz para modificar el estado de hecho en que se encuentra”.

Si seguimos esta lógica en el sub lite, se advierte claramente el peligro en la demora, que origina la necesidad imperativa formulada por la trabajadora al requerir el amparo de sus derechos ante el tribunal pertinente, conforme el tipo de procedimiento, con la finalidad de que éste disponga, cuando correspondiere, la medida interpuesta.

En concreto, se toman en cuenta las cuestiones apuntadas por la demandante para resolver, ello sin perjuicio de que oportunamente podrían ser objeto de debate probatorio y evaluadas en ocasión de resolverse sobre el fondo del asunto.

Se repite, el supuesto fáctico invocado por la accionante, y por el que requiere del dictado de una medida que entiendo, de carácter innovativa, responde a uno de gravedad tal que, de denegarlo, podría frustrar el derecho que se pretende salvar (íd mi voto, in re “Sitner, Ian Erik y otra c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Juicio Sumarísimo”, causa N° 1140/2019, SI del registro de la sala, disponible en Sistema Lex 100).

Cabe recordar, que las medidas preventivas no reclaman prueba terminante y plena del derecho invocado; quien las pide sólo debe acreditar que el derecho es verosímil y el Juez puede otorgarlas sin llegar a prejuzgar sobre el fondo del asunto, dado que únicamente se exige la posibilidad de que el derecho exista, y no una incontestable realidad que sólo se logrará al agotar el trámite, razón por la cual, en cuanto a este requisito, debe admitirse la amplitud de criterio. En definitiva, me apoyo, para así decidir, en el sustantivo constitucional, porque es el único lugar donde está lo sustantivo, y lógicamente, en el paradigma vigente de DDHH, tratándose de una interpretación conforme el CCCN, que como no puede ser de otro modo, reclama el respeto del mismo y las reglas interpretativas de él derivadas.



Lo dicho, sin olvido en el análisis del caso que la normativa de emergencia dictada por el PEN que sustenta esta medida ha sido prorrogada en sus efectos hasta fin del presente año (Decreto PEN 431/2021).

A esta altura, en mi opinión, no cabría exigirle más elementos a la accionante para acceder a la cautela pretendida. De lo contrario, podría ponerse en situación crítica su posición, dado que el tiempo continuará transcurriendo.

Y, a mayor abundamiento, diré que no cabe soslayar en el análisis que las circunstancias fácticas sobre las que fundó su pretensión podrían variar en el futuro y, tras ello, modificarse sustancialmente la situación procesal. Por lo cual, es que este tipo de medidas no causan estado, característica y eje de las mismas.

Por lo dicho, es mi propuesta mantener la resolución de anterior grado en lo que refiere al recurso introducido por la parte demandada

VI. Sentado lo dicho, corresponde abocarse al tratamiento de las quejas articuladas por las partes en relación con el plazo de extensión de la medida decretada en origen.

La demandada pide que rija hasta tanto no se disponga la prórroga de la prohibición de despidos; la trabajadora, en cambio, dice que en tanto la cautelar se encuentre atada a lo que dure “la prohibición de despedir sin causa”, tal extremo podría conllevar solo algunos meses, y que este plazo no se condice con la realidad del fuero para la tramitación de causas. Para la accionante, sería prácticamente imposible, aunque ella lo quisiera, que en tan poco tiempo se dicte sentencia definitiva en el juicio de fondo, donde se debatirán los motivos discriminatorios y el fraude laboral denunciado.

Sentado ello, diré que la cuestión sub examine también reviste aristas fácticas similares que las que presentó otro antecedente en el que debí expedirme (ver, en este sentido, autos “Domínguez, Leandro Sebastián y otros c/ Arrebeef SA s/ medida cautelar”, SI N° CNT26843/2021/CA1, disponible en Sistema Lex100), donde se trataba de una situación de reclamo de un grupo de trabajadores, en defensa de sus derechos ante la empresa (véase, en este aspecto, páginas 21/24, citas páginas web de la presentación glosada a fs. 10/40 del Sistema).

En efecto, en autos, la accionante denunció, ante lo que manifestó como sistema de precarización laboral implementado por la demandada, haber organizado junto con otros compañeros una agrupación denominada “La Red de Trabajadores Precarizados”, lugar desde donde habría impulsado un petitorio como campaña por el reconocimiento de los trabajadores de reparto como tales en relación de dependencia, y por distintas reivindicaciones más, también de tipo laborales.

Así, dijo que el 10 de agosto de 2020, desde su agrupación se convocó a un Encuentro Nacional de Repartidores de la Red, ocasión en la que ella, según sostiene, actuó como uno de sus principales referentes. Añadió, que desde allí se impulsó y organizó luego la Asamblea Nacional de Trabajadores de Reparto, la que se realizó vía “Zoom” el 4 de septiembre de ese año, resolviéndose en esa ocasión convocar a movilizarse a las puertas del Ministerio de Trabajo por el reconocimiento laboral, para el día 17/9/2020.



Según sostiene la reclamante, días después de estos hechos, habría sido “despedida” por la accionada, de acuerdo a los términos expresados supra y que ya he evaluado.

Las circunstancias antedichas, reitero, resultan muy similares a las que me llevaron en el precedente “Domínguez c/ Arrebeef” a señalar lo siguiente:

“He tomado por base de mi razonamiento la cita precedente (“Godoy”), porque justamente la hipótesis del limbo y/o del híbrido que resulta del mismo, se asoma en el presente, pero en una hipótesis inversa: era una cuestión individual, y se razonaba por el absurdo desde el derecho sindical, cuando aquí es justamente esa la situación, la del reclamo de los trabajadores en defensa de sus derechos ante la empresa.

En aquel caso (sin corte sindical, lo reitero), señalábamos que el decreto que considera la situación del trabajador en pandemia (329/20), no incluía la hipótesis de la justa causa, pero que de ello no podía derivarse la lógica de la desprotección, por su sola invocación, precisamente en una situación tan grave que alcanza a todo el orbe.

Por el contrario, cada caso debía ser analizado con la razonabilidad propia de una cautelar, sin que el decreto pudiera considerarse *per se* como una habilitación para el despido con invocación de causa, ante la situación extraordinaria en la que nos encontramos de pandemia, que acrecienta exponencialmente el peligro habitual.

A tal fin, se argumentó en torno a la lógica de que muy al este puede estar al oeste, y que, precisamente, lo que pudo vivirse como una parcial conquista (el dictado de la LAS), se vio frustrado en algunos aspectos por el decreto reglamentario (467/88), a fin de que algunas cosas quedaran en el mismo lugar de antes.

Se introdujo esta idea en el precedente, a fin de poner en evidencia que una reglamentación puede –no debe– vaciar de contenido una protección. Luego, por vía de interpretación aviesa, se podría correr el mismo riesgo con el decreto 329/20, en la inteligencia de que habría vía libre para despedir con causa, lo cual por cierto no es así: no podría cualquier trabajador quedar en peor condición que antes de la pandemia, resultando más sencillo despedir con causa en el peor momento.

A su vez, en “Godoy” explicábamos que tomábamos como ejemplo una hipótesis de tipo sindical para resolver una de orden individual, a fin de mejor exhibir que si bien todo trabajador tiene protección, cuanto más si representa a los demás trabajadores (art.52 de la 23.551, vaciado de contenido por el artículo 30 del decreto 467/88). Mas ese plus se suma a la protección previa, por la sola condición de trabajador, la que por lógica no podría desaparecer cuando un decreto como el 329/20 en este caso, intenta proteger en plena pandemia contra los despidos a todos los trabajadores, y que por el hecho de no haber sumado la situación del despido con causa en la protección antidespido, terminara funcionando como una liberación de los despidos con causa.

Luego, en el presente, justamente se trata de la situación tomada por ejemplo en Godoy, aquí sí estamos ante un conflicto sindical. Es decir, que se daría el caso que sirviera de ejemplo en el citado precedente para explicar la estructura de protección en “mamushka” (una sobre otra) de la que gozan los trabajadores, que en pandemia se ve cubierta finalmente por una más grande que las anteriores (la tercera protección del sistema, pero por pandemia): la prohibición de despido, que si bien no incluye el directo, tampoco lo habilita, tratándose en particular en la especie de una situación de claro corte sindical.

Por lo tanto, ante la ausencia de mayores constancias, toda vez que la medida probatoria requerida por los actores fue denegada en primera instancia, la que hubiera permitido verificar la supuesta conformación de una nueva

lista en el Sindicato de la Carne, Zona Norte, y en virtud del tiempo transcurrido en el



marco especial referido supra, que me permite tener por configurado un *fumus bonis juris*, propondré la revocatoria de lo decidido en origen, disponiendo la medida cautelar de reinstalación y el pago de salarios caídos...”

En suma, bajo estos parámetros, considero que los presupuestos fácticos que nos presenta el caso en examen, autorizan a acceder al requerimiento planteado por la accionante. Ello me lleva a propiciar la revocatoria de lo decidido en origen en este aspecto y, en su mérito, proponer que la medida cautelar se mantenga hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los autos principales.

VII. Entiendo que el planteo de la demandada, referente a la caducidad de la presente medida, y la presentación posterior de la parte actora a su respecto, deberían ser objeto de tratamiento por ante el Juzgado de origen, ello a los fines de resguardar la garantía de la doble instancia.

VIII. Finalmente, auspicio fijar las costas de esta incidencia a cargo de la parte demandada, por resultar vencida en lo principal (art. 68 CPCCN). Respecto de los honorarios, propicio diferir su tratamiento para el momento de la definitiva.

IX. Por lo expuesto, voto por: 1) Confirmar la resolución de grado anterior en lo principal que decide, y modificarla disponiendo que la medida rija, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los autos principales; 2) Hacer saber que las presentaciones incoadas por las partes a fs. 127 y fs. 129, referentes al pedido de caducidad de la medida cautelar requerido por la parte demandada, y la segunda, incoada por la accionante, deberán ser objeto de tratamiento en origen, a fin de resguardar la garantía de la doble instancia; 3) Costas a cargo de la parte demandada (art. 68, CPCCN); 4) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para la etapa de definitiva; 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

El Doctor Alejandro H. Perugini, dijo:

Discrepo con la propuesta formulada por mi colega preopinante.

Si bien intervine en el precedente citado “Palacios Ricardo Gabriel c/ Reparto Ya SA s/ Medida Cautelar”, causa N° 17730/2020, SI del 2/12/2020, y en esa oportunidad me expresé en el sentido apuntado en el voto precedente, no advierto que en esta ocasión las circunstancias fácticas que rodean al sub lite tengan punto de comparación con las que allí se evaluaron.

Si bien en ambas causas se encuentra en discusión la naturaleza jurídica del vínculo que anudó la relación existente entre las partes, puede verificarse una diferencia sustancial entre uno y otro caso y que consiste en que, en aquél precedente, al momento de su dictado no había sido denunciado por el interesado que hubiera habido una resolución de alguna de las partes por incumplimiento contractual, situación que sí sucede en el sub lite y resulta un aspecto de hecho en el que ambas coinciden.

Bajo estas condiciones, es mi opinión que la petición cautelar no puede ser evaluada prescindiendo de lo que disponen las normas **generales que la regulan y que exigen para su dictado no solo la verificación de**



peligro en la demora, sino también la verosimilitud del derecho, supuesto este último que no encuentro acreditado en el sub lite, en particular cuando solo se encuentra avalado por simples manifestaciones expresadas por la accionante, y la documental acompañada a fs. 3/9 y fs. 41/80 (ver Sistema Lex100) no forma, a esta altura del debate, convicción a favor de la reclamante pues no se relaciona ni con el alegado activismo, ni tampoco con los hechos bajo los que se cuestionan los motivos que llevaron a la decisión disruptiva adoptada por la demandada.

Así, reitero lo que expresara en ocasión de votar en el precedente “Domínguez, Leandro Sebastián y otros c/ Arrebeef SA s/ medida cautelar”, SI N° CNT26843/2021/CA1, donde me expresé en los siguientes términos: “...si bien coincido en el sentido de que no puede considerarse que un despido está fuera del universo de la prohibición establecida por el Decreto PEN 329/2020 y normativas sucesivas por el solo hecho de que se hubiera expresado una causa -lo cual permitiría eludir la operatividad de la norma con una mera formalidad-, también lo es que los despidos con causa no se encuentran prohibidos, que puede ocurrir que la causa exista, o que, aun de no justificarse una desvinculación sin pago de indemnizaciones, se haga insostenible la permanencia del trabajador en sus funciones, hipótesis esta que el decreto, en su simplicidad, no considera.

En ese contexto, la petición no puede ser evaluada al margen de las normas generales que regulan la materia relacionada con las medidas cautelares, las que requieren no solo la verificación de peligro en la demora, configurada en el caso por la pérdida del empleo protegida por el DNU vigente en la actualidad, sino también la verosimilitud en el derecho, circunstancia ésta que (...) no encuentro configurada en el caso por las meras manifestaciones unilaterales de los demandantes acerca de la falsedad de las imputaciones que se le formularon.

En el punto, debo señalar que solo son sus manifestaciones los únicos elementos aportados al expediente para contrastar la causal invocada; nótese que ningún respaldo probatorio se ha llevado a cabo o a intentado presentar con el objeto de sustentar su posición, lo cual en mi opinión no resulta suficiente para que, sin mayor requisito, se disponga una cautela como la pretendida.

Entiendo que, de admitirse el requerimiento en las condiciones que se presentan en la actualidad, tal situación nos llevaría al absurdo de impedir la prohibición de desvinculaciones justificadas por incumplimientos graves, lo cual tampoco es la finalidad de la normativa de emergencia.

No soslayo en mi evaluación la urgencia propia de la situación. Sin embargo, dicho extremo en todo caso ameritaría un tratamiento celérico a través de procesos urgentes que pone a disposición la normativa adjetiva, pero lo que no se puede es prescindir de la necesaria apoyatura de la prueba para todo reclamo, pensando por sobre todo, y como la otra cara de la misma moneda, en el derecho de defensa en juicio que le comprende a la parte contraria (arg. art. 18 CN).

La solución que propongo torna abstracto el tratamiento del resto de las cuestiones planteadas. Y, respecto de las costas, auspicio disponerlas por su orden en atención a la naturaleza y complejidad de los temas en debate.

Por todo lo dicho, de prosperar mi propuesta, correspondería: 1. Revocar la resolución dictada en primera instancia y rechazar la medida cautelar requerida por la parte actora; 2. Con costas por su orden; 3. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

El Dr. Luis A. Raffaghelli, dijo:



Atento las circunstancias comprobadas de la causa, merituadas por la Dra. Cañal en términos que comparto por análogos fundamentos, por lo que adhiero a su voto.

Por todo lo dicho, **el Tribunal RESUELVE:** 1) Confirmar la resolución de grado anterior en lo principal que decide, y modificarla disponiendo que la medida rija, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los autos principales; 2) Hacer saber que las presentaciones incoadas por las partes a fs. 127 y fs. 129, referentes al pedido de caducidad de la medida cautelar requerido por la parte demandada, y la segunda, incoada por la accionante, deberán ser objeto de tratamiento en origen, a fin de resguardar la garantía de la doble instancia; 3) Costas a cargo de la parte demandada (art. 68, CPCCN); 4) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para la etapa de definitiva; 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Luis A. Raffaghelli
JUEZ DE CÁMARA

Alejandro H. Perugini
JUEZ DE CÁMARA

Diana R. Cañal
JUEZA DE CÁMARA

Ante mí

Christian G. Aparicio
Secretario

01

