

EXPEDIENTE CNT 8229/2024/CA1 SALA IX JUZGADO N° 55

AUTOS: "HATANAKA DA SILVA LEONARDO c/GENZYME DE ARGENTINA S.A.
Y OTRO s/PEDIDO DE REINCORPORACIÓN"

Buenos Aires, en la fecha registrada en el SGJ Lex100

VISTOS:

Que, llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas GENZYME DE ARGENTINA SA y SANOFI AVENTIS ARGENTINA SA contra el pronunciamiento de grado dictado en fecha 30/4/2024, mediante el cual el Sr. Juez de grado admitió la medida cautelar solicitada.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, la actora contesta a tenor del memorial de fecha 27/6/2024.

Requerida la opinión de la Fiscalía General ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se expidió a tenor del Dictamen 1492/2024 de fecha 30/7/2024.

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Mario S. Fera dijo:

I.- Que, cabe señalar que, en la especie, el actor inicia la presente acción de amparo con sustento en lo normado por el art. 43 de la Constitución Nacional, frente al despido que considera discriminatorio motivado por su condición de extranjero, su orientación sexual, su identidad de género (no binaria) y por haber sido progenitor mediante un método de gestación subrogada. En razón de ello, solicita se declare la nulidad del distracto y se disponga la reinstalación en su puesto trabajo en idénticas condiciones, con más el pago de los salarios caídos, daño moral y material. Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar que fue concedida en la sede de grado.

Señala que comenzó a trabajar para la demandada Sanofi-Aventis el 7/4/11 en la sucursal de Brasil como gerente administrativo y comercial, entre otros cargos que ocupó. Posteriormente, en el año 2019, se mudó a Chile, donde se reincorporó al Grupo Sanofi y se desempeñó como gerente de la franquicia de esclerosis múltiple para el Cono Sur. Luego, en agosto de 2021, se trasladó a la Argentina en calidad de expatriado. En dicho marco, comenzó a trabajar en relación de dependencia para Sanofi Aventis Argentina S.A. y para Genzyme de Argentina S.A., a partir del 1/11/2021. Expresa que fue designado "New Oncology Head" para el Cono Sur, siendo el responsable de definir y ejecutar las estrategias de marketing y promoción para los nuevos productos de oncología. Agrega como prueba documental el contrato de trabajo donde se indica que era trasladado a trabajar a la Argentina hasta el 31/05/2023 o 31/08/2023, aclarando que no se trataba de un contrato de plazo fijo, pudiéndose prorrogar su estadía más allá de dicho plazo.

En lo que atañe a la génesis de la denuncia refiere que fue víctima de discriminación por parte de sus empleadores



y de algunos de sus dependientes. En concreto, explica que comunicó el deseo de ser padre junto a su marido con el método de subrogación de vientre, requiriendo la cobertura del tratamiento al plan de salud que la empresa le había contratado en su calidad de expatriado. Dicha petición fue denegada por "CIGNA SANOFI EXPATRIATE INTERNATIONAL", decisión que, a su juicio, resulta arbitraria, injustificada y discriminatoria por las particularidades que expone.

Relata que con fecha 1/02/2023 comunicó a las demandadas la fecha probable de nacimiento de su hijo y de su intención de acogerse a la licencia parental sin género de 6 (seis) meses otorgada por las demandadas a todos los empleados de su compañía sin distinción de género ni orientación sexual (afirmación que, es del caso señalar, fue desconocida por las demandadas). Posteriormente, con fecha 13/02/2023, se le comunicó su desvinculación "sin mención de causa alguna" y, asimismo, la empresa Sanofi Gestión S.A. (suiza) le notificó vía mail que su contrato y todos los demás contratos asociados finalizarían con fecha 31/05/2023.

Así las cosas, con fecha 7/2/2024, el actor inicia el intercambio telegráfico, impugnando -por discriminatorio- el distracto por las consideraciones que allí expone y solicitando su reinstalación en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de la decisión rupturista, con sustento en la decisión dictada por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) de fecha 10/11/2023.

A su turno, el Sr. Juez a quo, admitió la medida cautelar ordenando a las demandadas que procedan a reinstalar provisoriamente al reclamante en su puesto de trabajo en las condiciones allí establecidas precedentemente, y en caso de continuar con el tratamiento médico otorgando la licencia médica correspondiente. Dicha decisión fue recurrida por las demandadas quienes, en lo que aquí interesa, señalaron la ausencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora por los motivos que allí exponen y que, según sostienen, resultan concluyentes para desarticular la medida cautelar concedida en la sede de grado.

II.- Que, así delineado el eje de intervención de esta alzada, es del caso señalar que en relación a la excepcionalidad de la admisión de innovaciones cautelares la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado una tesis muy restrictiva, en tanto entraña un adelanto precautorio de lo que sólo podría llegar a decidirse en un juicio contencioso bilateral, estableciendo que "*...La medida cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente en el tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión...*" (Conf. CSJN, del 7-08-1997 "in re" "Maximino Camacho Acosta c/ Grafi Graf S.R.L. y otros" Fallos 320:1633). Asimismo, por tratarse de una medida cautelar, deberán acreditarse los recaudos exigidos por la ley adjetiva consistentes en la existencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora (conf. arts. 230 y 232 del CPCCN).

En dicha hermenéutica, en el singular caso concreto que nos reúne, sin adentrarme en el análisis de la cuestiones de fondo aquí se ventilan, ciñéndome estrictamente al criterio que he dejado expuesto en numerosos casos análogos en los que



Poder Judicial de la Nación

se debate la posible configuración de un despido discriminatorio a cuyos fundamentos habré de remitirme, no encuentro configurado el requisito de verosimilitud en el derecho (v. del registro de esta Sala, *in re*, "Di Giovanni Nicolás c/Galeno ART S.A. s/Acción de Amparo" SD 26212 del 18/7/19). Sin perjuicio de ello, en cuanto pudiera considerarse relevante y pertinente en el marco de una postura más amplia respecto de los derechos de fondo invocados, corresponde -a efectos de resolver lo que ha sido puesto a consideración de esta alzada a esta altura del litigio, con evidente carácter provisional-, estimo que corresponde estar a los argumentos del dictamen del representante del Ministerio Público.

En suma, entiendo que la invocada verosimilitud en el derecho no puede ser considerada con una suficiencia tal que permita confirmar la petición, lo que quita trascendencia a un examen particular y detallado del invocado peligro en la demora, ya que no se verificaría la concurrencia de los dos requisitos que deben estar presentes en estos casos.

En consecuencia, desde la perspectiva de análisis que dejé asentada en el precedente mencionado, propondré revocar la decisión de grado, sin que ello implique -claro está- sentar posición definitiva sobre el fondo del asunto.

III.- Que, sin perjuicio de lo resuelto, en atención a la complejidad del tema, corresponde dejar sin efecto la imposición de las costas que se impondrán -en ambas instancias- por su orden (art. 68, segundo párrafo del CPCCN), difiriéndose la regulación de los honorarios hasta su resolución en la sede de grado.

El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo:

I.- Que, comparto la descripción de los hechos del caso y la solución propuesta por mi distinguido colega Dr. Mario S. Fera, aunque encuentro necesario expresar los fundamentos propios que considero relevantes para sostener la decisión.

En efecto, en lo que atañe a la viabilidad de la medida ordenada en la sede de grado y que arriba cuestionada por las demandadas, habré de estar a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General (int.) en el dictamen que forma parte del presente voto y al que habré de remitirme en razón a la brevedad, en cuanto sostiene que debería revocarse la decisión recurrida (Dictamen 1492/2024 de fecha 30/7/2024).

En tal sentido, cabe señalar que la pretensión formalizada -y admitida en grado- resulta una "cautelar innovativa" ya que no tiende a mantener la situación existente sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado (conf. Peyrano Jorge W., "Medida cautelar innovativa" pág. 13 y siguientes; Raimundín "Prohibición de innovar como medida cautelar", p. 91 y siguientes, citado en CNCiv. Sala de ferias 8/1/87 "Ayala Jorge F. c/SADAIC",); resultando proponible en nuestro sistema normativo en virtud de lo previsto en el art. 232 del CPCCN (conf. Fenochetto Arazi "Código Procesal...", t. I p. 743).

Asimismo, tal como lo señaló mi colega preopinante, la admisión de este tipo de cautelas es una decisión excepcional porque, reitero, altera el estado de hecho o de



derecho existente al tiempo de su dictado, pues, configura un adelanto de jurisdicción favorable respecto de la cuestión de fondo de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 331:466; 341:169; entre otros).

Agrego que este tipo de medidas innovativas exigen que la verosimilitud del derecho se presente con mayor intensidad y, tal requisito, ha sido razonablemente analizado en la sede de grado, en sentido contrario a las pretensiones del recurrente. En tal sentido, el Más Alto Tribunal tiene dicho "que las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad ..." (Fallos 315:2956; 323:1877; 316:2855 y 317:243 entre muchos otros).

En tales condiciones, considero que, en el caso concreto, teniendo en cuenta el estado larval del pleito, no advierto acreditados los presupuestos de admisibilidad como para mantener lo decidido en la instancia anterior (arts. 230 y 232 y concs. del CPCCN).

Ello es así, por cuanto de las circunstancias fácticas descriptas en el voto precedente, se desprende un debate de aristas jurídicas muy complejas que evidentemente se proyectan sobre el fondo del asunto, máxime teniendo en cuenta las circunstancias introducidas por las firmas apelantes sobre el tópico que, a mi entender, se proyectan, con relevancia y gravitación, sobre el grado de intensidad de los recaudos adjetivos tenidos en cuenta por el órgano a quo para resolver como lo hizo.

En efecto, la elucidación de tales tópicos, así como el escrutinio de las conclusiones del dictamen administrativo aportado y su cotejo con las probanzas que se arrimen requiere profundizar el proceso de cognición, sin que sea posible, en este estado larval, otorgarle una motivación vedada al despido en el marco descripto ante, insisto, las particularidades del caso.

Por lo demás, más allá del debate que podría suscitar la configuración -o no- de la verosimilitud del derecho en los términos que fuera analizado supra, y sin desatender el intento de justificación ensayada por el accionante respecto a la demora en la que incurrió; lo que no puede soslayarse, es la dilación temporal que existió entre que la empleadora decide prescindir de sus servicios y la interposición de la demanda, circunstancia que impide tener por configurado el requisito de peligro en la demora, en tanto constituye uno de los recaudos exigidos para la procedencia de una medida innovativa como la pretendida (v. en similar sentido, del registro de esta Sala, in re "Gera Roberto Carlos c/Hipódromo Argentino de Palermo SA s/Juicio Sumarísimo (Expte. 58732/17)", SI del 29/8/2019, entre muchos otros).

En tal contexto, y si bien no se soslayan los embates que ha dirigido el demandante en torno de la validez de las razones invocadas para justificar su procedencia, tampoco puede perderse de vista que en el contexto procesal que admite este tipo de trámite, resultaría imprudente emitir opinión a su respecto pues, dicha aseveración, requiere del tránsito de un proceso de cognición plena, con intervención de



Poder Judicial de la Nación

ambas partes, debate y producción probatoria, que permita arribar a una conclusión sustentada, lo cual -en el caso y con los elementos que se cuenta hasta el momento- luce inapropiada. Desde esta perspectiva de enfoque, entiendo que el tenor de la decisión recurrida se proyecta sobre cuestiones relativas al fondo de la cuestión, y por lo tanto, en atención a las circunstancias del caso y al tiempo transcurrido, no corresponde su tratamiento en esta etapa procesal pues para su dilucidación se requerirá de un mayor abono probatorio.

En suma, por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General (int.), considero que corresponde revocar la decisión recurrida, sin que dicha solución implique, tal como lo señaló acertadamente mi colega preopinante, avanzar sobre el fondo de la cuestión que, por las características y complejidad de las cuestiones en debate, merecen un análisis profundo en la etapa procesal oportuna y con la celeridad que exige este tipo de procesos. Finalmente, resta señalar que los fundamentos a los que se ha hecho referencia a lo largo del presente lo han sido al sólo efecto de decidir una medida precautoria que no causa estado, y que en modo alguno significa emitir opinión respecto al fondo mismo de la contienda, que será resuelto en su oportunidad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: 1)** Revocar el pronunciamiento apelado y, en su mérito, desestimar la medida cautelar solicitada. **2)** Imponer las costas por su orden. **3)** Diferir la regulación de los honorarios para el que se establezcan en la sede de grado.

Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Alvaro E. Balestrini

Juez de Cámara

Mario S. Fera

Juez de Cámara

Ante mí.-

-vc-

