000003/2009

Trelew, Enero de 2009 .-

---VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fojas 26, contra el decisorio de fojas 24/25, concedido que fuera el mismo a fojas 27, fundado mediante el memorial de agravios de fojas 28/31; ---Y CONSIDERANDO: ----------

---1.- Previa habilitación de la feria judicial por el sentenciante de grado, vienen estas actuaciones apeladas por la parte actora, con motivo que el magistrado no hizo lugar a la medida cautelar innovativa que aquella solicitara, consistente en que se ordene en forma inmediata el pago total de $ 2.705,38 en concepto de descuentos por “inasistencias injustificadas” los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2008, realizados sobre los haberes del actor, con más las asignaciones familiares. ----------

---A fojas 24/25 sostuvo el juez *a quo* que no se dan en autos los presupuestos que requiere el otorgamiento de una medida con los caracteres de la solicitada, una “fuerte probabilidad” que el derecho invocado sea atendible, la presencia de un interés cierto y manifiesto frente a una evidencia de derecho. Consideró que la documental acompañada es insuficiente a los efectos de la procedencia de la medida, concluyendo que el objeto perseguido con la medida cautelar solicitada requiere necesariamente respetar el principio del contradictorio, la bilateralidad que conlleva el proceso de conocimiento. ----------

--- 2.- Agravios: A fojas 29 primer apartado manifiesta el apelante que “no logra ver” cómo no le fue suficiente al juez la prueba aportada, que el peligro en la demora según él (el apelante) radica en el carácter alimentario del salario (fs. 29, último ap.), que a su entender la medida solicitada reúne todos los requisitos procesales (fs. 29, último ap.), que se agravia “de la falta de fundamento de la resolución atacada” (fs. 29 vta., segundo ap.), que no se hizo “una valoración equitativa ni conforme a derecho” (fs. 29 vta., *in fine*), que no se ha tenido en cuenta la vulnerabilidad de su situación económica y laboral (fs. 30, primer ap.). ----------

---En su escrito inicial sostuvo el peticionante de la cautelar que el 16 de septiembre 2008 la empresa para la que trabajaría le dio un alta médica por razón de un accidente laboral -alta que habría firmado en disconformidad-, y que de ahí en más se hizo atender en el Hospital Zonal de Trelew, donde se le habrían extendido certificados médicos de reposo por los siguientes períodos: del 16 al 30 de septiembre, del 6 al 14 de octubre, del 16 al 23 de octubre, del 6 al 13 de noviembre, del 13 al 20 de noviembre y con alta médica el 20/11/08 (fs. 4 a 9 estas actuaciones). Sostuvo además que le fueron efectuados descuentos salariales por razón que su empleadora consideró injustificadas sus inasistencias durante esos períodos. ----------

---3.- Por ser excepcional, el dictado de una medida cautelar innovativa requiere analizar si concurren todos los presupuestos que permitan su despacho favorable, es decir, si *prima facie* el pretensor acreditó que le asiste razón (apariencia del derecho invocado), si existe un riesgo por demora en la prestación de la cautela jurisdiccional, si ha sido prestada contracautela, y si la situación que se pretende innovar ocasionaría -

de subsistir- un daño irreparable al peticionante (P., J. W., *Medida cautelar innovativa*, Ed. Depalma 1981, p. 24 y ss). ----------A fojas 20 *ut supra* dijo el apelante que con motivo de los hechos aquí expuestos efectuó una denuncia ante la Secretaría de Trabajo, Delegación Trelew, la cual tramitó sin éxito mediante expediente administrativo n° 2-1367/08-St ”B”, “B., S. s/ Depósito de certificado médico p/ F. P. S.A.”. Al no haberse acompañado a las presentes actuaciones comprobante alguno acerca de cuál habría sido la resolución final, ello lleva a inferir que el trámite aún se halla pendiente. ----------

---El pedido de la medida cautelar innovativa fue efectuado en fecha 05/01/09 (fs. 23 vta.), es decir, con posterioridad a la decisión de la empresa de dar por extinguida la relación laboral a partir del 29/12/08 (fs. 17), lo cual revela la controversia de las posturas de las partes, lo que debilita la verosimilitud del derecho del actor a los fines de la concesión de la cautelar requerida ----------

---Insiste el actor en que habría probado que efectivamente se le efectuaron descuentos en su salario. Resulta indudable que recibir un salario menor al que suele recibirse -o sustancialmente menor- afecta la estabilidad económica de cualquier asalariado y su grupo familiar, pero no es jurídicamente posible despachar favorablemente una medida cautelar innovativa basado en esa sola circunstancia. ----------

---El déficit más notorio del presente anticipo cautelar radica en que la sola prueba ofrecida es insuficiente para tener por acreditado que le asiste razón al peticionante que sus inasistencias laborales fueron justificadas y que así debería reconocerlo la empresa con el consiguiente pago salarial. ----------

---Cuando se trata del pedido de despacho de una medida innovativa el juez debe ser particularmente exigente, sin conformarse con los resultados de pruebas preconstituidas, no bastando con la invocación de que se cuenta con la razón (P., ob. cit. p. 25). ----------

Si procede justificar o no las inasistencias del Sr. B. por razones de salud consecuencia de un accidente de trabajo que habría sufrido el día 24 de junio del 2008, entre otros, es una cuestión que procede ser dilucidada en un proceso de conocimiento.----------

----------Corresponde ser estricto y severo en la apreciación de los recaudos exigibles para la viabilidad de la medida cautelar innovativa pues al acordarse la misma, la acción base, prácticamente ya ha sido juzgada, estimándosela como si se hubiera ganado. Las medidas cautelares de índole innovativa importan una decisión excepcional, porque alteran el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. En consecuencia, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (S.I.C. 65/2000, Sala “B” C.A.N.E.). ----------

---Por lo expuesto, procede confirmar el rechazo de la medida cautelar innovativa solicitada. ----------

---En su mérito, la Cámara de Apelaciones de Feria RESUELVE: ----------

---Confirmar el decisorio de fojas 24/25. ----------

---Imponer las costas de Alzada al apelante (arts. 68 y 69 C.P.C.C.), regulándose los honorarios correspondientes a la abogada patrocinante Dra. V. M. M., en mérito a la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional cumplida ante esta Alzada, en la suma de pesos CIEN ($ 100) (arts. 6, 7, 9, 14, 33 y concs. dec. Ley 2200 y modif.). ------

---

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

REGISTRADA BAJO EL N° _____DE 2009 - SIL.- CONSTE.-