000353/2013

Comodoro Rivadavia, de julio de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Q., M. C. c/ P. C. S.E. s/ ACCION DE AMPARO", Expte Nº 353/2013,** venidos de la Oficina Judicial, Solicitud Jurisdiccional Nro. 10010, por haber interpuesto la parte demandada a fs.63/66, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la sentencia de fs.50/53 que decreta medida cautelar innovativa y ordena a la demandada retrotraer la situación en relación a la Dra. M. C. Q. al día anterior a la cesantía dispuesta y restituirla en su puesto de trabajo como abogada interna, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones.-

A fs.71, se rechaza el primer recurso y se concede el de apelación con efecto devolutivo.

I.- Se agravia el apelante por entender que el juez sin fundamento ni análisis del caso y sin mención de la vinculación laboral que unió a las partes, ordena la reincorporación de la actora al momento anterior al despido. Sostiene que el despido, mas allá de lo que en definitiva se determine, operó por pérdida de confianza (art. 242 LCT), con las consecuencias que ello implica teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que la actora desarrollaba. Entiende que de la sentencia no surge acreditada la verosimilitud del derecho, solo hace mención a un razonable orden de probabilidades de que le asista razón ene el derecho solicitado. Expresa que la amparista cuestiona su desvinculación con causa como así también el procedimiento aplicado por su empleadora

para ello, adjuntando un intercambio telegráfico que da cuenta de una situación que no es tan clara como ella invoca en la demanda. Asevera que la relación laboral que une a la actora con P. C. S.E. desde el mes de mayo a la fecha está regido por la LCT, antes locación de servicios; siendo ello corroborado por el Sr. Fiscal de Estado, quien dispuso que P. uniforme los criterios y encuadre a la totalidad del personal con los derechos y obligaciones que surgen de la Ley de contrato de Trabajo y las normas conven-cionales, dictamen que resulta obligatorio. Agrega que tampoco se explicita en el fallo las razones por las que se considera cumplido el requisito del peligro en la demora. Señala que la medida solicitada coincide con el objeto principal de la acción de amparo. Finalmente sostiene que erróneamente la actora sostiene que de no hacerse lugar a ésta medida sufriría un perjuicio que no podría ser reparado ulteriormente, ya que durante el desarrollo del proceso no podrá trabajar, con la consiguiente afectación de la percepción de su salario. Pide la revocación de la sentencia con costas a la actora.

II.- En principio debemos señalar que la queja referida a la coincidencia de la medida solicitada con el objeto principal del amparo no ha de prosperar.-

Es que, la medida cautelar innovativa ha sido cuestionada en atención a una antigua doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, especialmente en materia de procesos de amparo, en el sentido de que no se puede obtener la satisfacción de la pretensión en forma anticipada a la sentencia definitiva a través de una medida precautoria. Sin embargo, hoy en día es

tendencia netamente consolidada en nuestra doctrina y jurisprudencia (a la que adherimos) que en supuestos excepcionales el contenido de una medida cautelar puede coincidir total o parcialmente con lo que es objeto del mismo de la sentencia de mérito. Esa decisión, pues, en principio provisional, no constituye en forma alguna un prejuzgamiento, sino la necesidad de asegurar en situaciones especiales la tutela jurisdiccional efectiva. El juez prejuzga cuando resuelve antes de la oportunidad procesal correspondiente, pero cuando lo hace en el momento adecuado, no prejuzga sino que directamente juzga (Cfme. De Lázzari, Eduardo, La cautela material, en J.A. 1996-IV-651; De Los Santos, Mabel, La medida cautelar innovativa y el anticipo de la sentencia: su ubicación entre los llamados procesos urgentes, en J.A. 1996-I-663).-

Continuando con el examen de la cuestión venida a estudio, cabe recordar que la medida cautelar solicitada y ordenada, tiene naturaleza excepcional y requiere para su concesión la estricta concurrencia de los recaudos clásicos que tornan admisible toda cautelar; esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora; como así también un recaudo propio: el daño irreparable.-

Es que, la excepcionalidad que implica la cautelar innovativa, dado la alteración del estado de hecho o de derecho existente en el momento en que se concreta, configurando un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, requiere la demostración del perjuicio inminente e irreparable que se sufriría si no se tutelara el derecho con anterioridad al dictado de la sentencia.

Conforme los presupuestos apuntados, y sin que el presente tratamiento de la medida, pueda significar adelanto de opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, entendemos que corresponde analizar, si concurren los presupuestos imprescindibles para su provisión.-

De las constancias obrantes en autos -fs.22/49-, resulta acreditada la verosimilitud del derecho argüido, pero no se ha demostrado la premura en satisfacer el derecho del accionante. Esa urgencia obedece a la existencia de un peligro actual, que obligue al juez, a que mediante su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en aras de la justicia y de la imparcialidad, tutele anticipadamente su derecho, en el marco de un proceso de amparo, que por sí es una vía rápida, sencilla y expedita.-

Además, dada la propia naturaleza de la medida solicitada tendría la actora que haber demostrado la irreparabilidad del daño inflingido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar. Ambos extremos, ausentes, en el caso bajo examen.

Si bien el recaudo del peligro en la demora dada su flexibilidad, bien podría comprende al del daño irreparable. Calificada doctrina enseña que el peligro en la demora no consiste en el simple perjuicio que irroga el tiempo del proceso, sino que requiere un elemento objetivo concreto que se vería desvirtuado si no se adopta la medida en un momento determinado, y en tal supuesto se podría provocar efectivamente un daño irreparable (Cfme. Rojas, Jorge A., Sistemas cautelares atípicos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 137) En el escrito introductorio (Punto VII) no se explicita dicho extremo.

En base a estos argumentos, se puede concluir que en la presente causa no se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar ordenada por el inferior, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso incoado y dejar sin efecto el punto 3) de la resolución en crisis.-

III.- Costas de la Alzada a la actora vencida (art. 69 del C.Pr.). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto y fundado por la demandada a fs.63/66, en consecuencia dejar sin efecto el punto 3°) de la sentencia de fs.50/53.

2°) Costas a la actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. O. G. A. y C. N. G., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios que sean regulados en primera instancia.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS