Trelew, de abril del año dos mil quince.----------

--- **VISTO:**----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 61 contra la sentencia glosada a fs. 54/57 que fuera concedido a fs. 62, es fundado a fs. 64/69, corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a fs. 70 no es contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- A fs. 54/57 el juez de grado resuelve hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora ordenando a la demandada, M. A. S.A., a que por medio de sus prestadores especialistas presten atención médica en forma inmediata al actor, Sr. C. A. F. y proporcionen tratamiento adecuado a la dolencia que padece el mismo, realizando los estudios correspondientes, todo lo cual será de exclusivo cargo y costo de la demandada, pero cuya realización quedará sujeta al previo consentimiento informado del actor y prescripción médica a expedirse por médico tratante, prestador de la ART, a presentarse en autos en el plazo de cinco (05) días.----------

---- Asimismo resuelve que se deberá efectuar en el plazo de 48 horas liquidación y pago al actor de las prestaciones dinerarias de pago mensual correspondientes, conforme lo prescripto por el art. 14, inc. 1° de la LRT 24557, tomando como base para su cálculo el porcentaje de incapacidad dictaminada en autos por el perito médico a fs. 73vta., esto es el 67,65% hasta tanto se dicte sentencia definitiva y bajo apercibimiento de aplicar astreintes para el caso de incumplimiento.----------

--- Para así decidir, el magistrado tiene por reconocido por la demandada el accidente laboral sufrido por el actor en fecha ** de abril de 2013 siendo dependiente de la firma P. S. F. S.A. mientras se encontraba prestando tareas lavando pescado, donde se resbaló y al caer se sostuvo del cable de remolque con el guinche de pesca, quedando su mano derecha atrapada en la pasteca de dicha banda, causándole una fractura grave de dedos y muñeca, con gravísimas secuelas consistente en la amputación total de los dedos meñique e índice, de la primer falange de los dedos anular y medio; y limitación funcional del codo y de la muñeca, y tiene en cuenta que si bien el actor recibió cobertura médica por parte de la demandada, ésta fue insuficiente.----------

---

--- Asimismo considera el juez a quo el dictamen pericial del Dr. D., del que transcribe párrafos, especialmente el que indica que la incapacidad total y permanente del actor asciende al 67,65% y que el tratamiento traumatológico-ortopédico fue adecuado, pero la rehabilitación insuficiente, ya que no recibió terapia ocupacional y tratamiento psiquiátrico-psicológico, el que sostiene debe recibir el actor.---------- A su vez, tiene en cuenta la pericia siquiátrica glosada a fs. 146/148 de los autos principales en los que se concluye que el actor deberá realizar tratamiento psiquiátrico farmacológico y psicoterapéutico, una vez por semana hasta mejoría, posiblemente en 120 días y luego continuar con controles farmacológicos cada quince días, a razón de $ 400 la entrevista con psiquiatra y tratamiento psicoterapéutico una vez por semana durante un

año.---------- En base a este marco probatorio, y encontrando acreditado el peligro en la demora fundado en la propia naturaleza de los derechos en juego toda vez que se encuentra ante una cuestión de salud que merece amparo inmediato, el magistrado dispone la medida cautelar descripta en párrafos precedentes.---------- II.- A fs. 60 la demandada plantea aclaratoria solicitando se precise la medida dispuesta dada la inespecificidad de su alcance la que es resuelta a fs. 62 remitiendo a la sentencia apelada.---------- III.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo toda vez que para el dictado de la medida cautelar deben cumplirse los requisitos indispensables para su procedencia, y en el caso no han sido acreditados por ningún medio, además de no exigir al actor la prestación de contracautela.----------

--- Afirma que se demostró en la brevedad del proceso que no existen ni existieron por parte de la demandada omisión o actos lesivos, sino que muy por el contrario se brindó al actor atención médica adecuada hasta el alta médica otorgada oportunamente.-------

---- Resalta que no ha existido arbitrariedad ni ilegalidad en ninguno de los actos cumplidos por la demandada conforme a la ley 24557, que existen medios más idóneos que el presente, que dada la controversia de información e irrealidad manifiesta de lo planteado por el actor resulta imprescindible abrir esta cuestión a prueba, por lo que deberá acudirse y resolverse en el fuero y por el medio correspondiente.----------

---- Alega que al referirse el magistrado al porcentual de incapacidad informado por el perito médico para dictar la medida cautelar ha incurrido en “prejuzgamiento”, adelantando de este modo la sentencia que aún no fue dictada en autos.----------

--- Añade que producida la pericia médica oficial fue impugnada por su parte, sin embargo el juez tomó la incapacidad determinada por el experto en su informe y ordenó arbitrariamente a la apelante a abonar las prestaciones dinerarias hasta tanto se dicte sentencia.----------

--

--- Insiste que la prueba de autos fue valorada arbitrariamente, y que la incapacidad determinada por el experto no significa ni remotamente que dicha incapacidad deriva del infortunio de autos. Señala que la mecánica del accidente y la relación causal tienen que ser acreditadas por quien alega un hecho y para ello el actor tuvo a su disposición diferentes medios de pruebas, como asimismo que debe recordarse que quien alega un hecho no sólo debe precisarlo, sino que además debe probarlo en su totalidad, a fin de que el sentenciante tenga la posibilidad de realizar una valoración del derecho reclamado.----------

--- Aduce que la sentencia apelada es arbitraria pues afecta el derecho de propiedad y la garantía de igualdad entre las partes, la defensa en juicio y el debido proceso que le asisten a su representada consagrados en los arts. 16, 17 y 18 de la Const. Nac.--------

---- Remarca la apelante que fue condenada sin la existencia de ningún argumento

sólido por el que se analice la existencia de la relación causal jurídicamente relevante en el caso concreto entre tales supuestas omisiones y el accidente que motivara el inicio del proceso.---------- Hace reserva del caso federal, sosteniendo que se afectaría el derecho de propiedad que le asiste en virtud de lo dispuesto en los arts. 16, 17 y 18 de la Const. Nac., toda vez que la decisión se aparta notablemente de las constancias de la causa y de los términos de la litis en menoscabo del derecho de defensa de su parte garantizado en el art. 18 de la Const. Nac.---------- III.- Cabe comenzar por precisar la naturaleza de la medida solicitada por el actor cuyo despacho favorable fuera apelado por la ART demandada.---------- Las medidas dispuestas por el juez a quo exceden el marco de una simple cautelar para constituir una medida de tutela anticipada, en razón de que anticipadamente se concede al actor algunas de las pretensiones de su demanda.---------- Del texto de la demanda surge que persigue *"el cobro de las prestaciones reparatorias de la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 y modificaciones introducidas por el D.P.E.N. N° 1694/09, sin perjuicio de los planteos de inconstitucionalidad que desarrollará"* (ver fs. 4 infine de los autos principales agregados por cuerda a los presentes). Asimismo a fs. 6vta., quinto párrafo del citado expediente, expresa *"…cansado ya de lo que evidentemente resulta un inaceptable trato de la Aseguradora, quien a pesar del tiempo transcurrido desde la aparición de su afección, poco y nada ha hecho para su recuperación, y ante la inactividad manifiesta de la ART en lo que respecta a las prestaciones en especie debidas, se interpone la presente acción…"* (sic). De allí que la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada reviste los caracteres propios de la tutela anticipada. ---------- --- Esta medida constituye un anticipo de la tutela jurisdiccional, pues implica el otorgamiento parcial al peticionante de aquello que recién –puntualmente- habría de serle acordado en la sentencia definitiva, pues entre el objeto de la pretensión cautelar y el de la pretensión sustancial media una relación de identidad, total o parcial, de modo tal que de encontrarse acreditados los presupuestos legales, la medida debió haberse dictado bajo la forma de una tutela anticipada o cautela material de modo de mantener o alterar la situación de hecho o de derecho propendiendo a la eficacia del proceso y la utilidad de la sentencia definitiva, a través de una inmediata actuación de la ley con la finalidad de evitar un daño, o los riesgos de un menoscabo evidente o inminente, es decir disponer una medida provisional sujeta a la decisión de fondo a adoptar una vez sustanciado el proceso y producida la prueba.---------- Así Morello señalaba que si el juez adquiere en los estadios preliminares del juicio un conocimiento cierto y suficiente acerca de los hechos conducentes puede anticipar la tutela provisional, satisfaciendo de modo equivalente a la sentencia de mérito lo que el accionante reclama, aunque el proceso prosiga y la sentencia definitiva modifique a posteriori la resolución

anticipada (“Anticipación de la tutela”, Platense, La Plata, 1996, pág. 42/43, cit. por Peyrano, “Medidas Autosatisfactivas”, Ed. Rubizal Culzoni, págs. 86/87).----------

--- Es preciso señalar, que se exige mayor prudencia en la admisibilidad de estas cautelas materiales, toda vez que se adelanta en todo o en parte aquello que debería ser decidido en la sentencia definitiva, conforme lo expresó la Corte Nacional (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hizo suyo CSJN, 25-10-05, “Empresa Constructora Juan M. De Vido SCA c/ AFIP”, LL, 2006-A-625, “Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/ AFIP”, LL, 2006-A-378).----------

-- En efecto sólo en aquellos casos evidentes en cuanto al grado de convicción emergente de los derechos constitutivos y fundamentalmente de la prueba arrimada, es factible adoptar una decisión anticipada sobre el mérito de la litis (esta Sala, SIL 39/13).-

-- Debe existir una fuerte verosimilitud del derecho invocado por el peticionario de la medida, ya que se trata de acreditar la existencia de un perjuicio manifiesto, ostensible, evidente y por sobre todo progresivo, de modo tal que su falta de reparación inmediata produce un deterioro irreversible en el reclamante, a grado tal que la sentencia no logrará la recomposición razonable del derecho afectado (conf. Omar Díaz Solimine, “Manual de Derecho Procesal Civil”, La Ley, Año 2008, pág. 537; Cecilia Belsito-Andrés Caporale, “Tutela Judicial Efectiva”, Ed. Nova Tesis, Año 2005, pág.31).---------- El anticipo de tutela pretendido, no obstante provisorio, debe asentarse en un grado de convicción mayor que el de la simple verosimilitud del derecho exigible para las medidas cautelares, esto es, el de la "probabilidad" liminar del reconocimiento judicial del derecho (art. 234 C.P.C.C., su doc., confr.: ARAZI, Roland, "Tutela Anticipada", en Revista de Derecho Procesal Nº 1, ed. Rubinzal Culzoni, pags. 391/392 Nº 7; RIVAS, Adolfo, "La Revolución Procesal", ídem, pag. 144, Nº 1; S.I.C. 01/11, Sala “B” C.A.T.).----- A ello también debe sumarse que las circunstancias del caso pongan en evidencia una urgencia impostergable para evitar un perjuicio irreparable al reclamante, como factores preponderantes para acortar los tiempos de un proceso normalmente muy extendido, con miras a lograr un desplazamiento de derechos, provisorio y reversible, sin que exista propiamente cosa juzgada (doc. CS, "Camacho Acosta", Fallos 320:1633; "Provincia de Salta" de 2002, Fallos 325:2367 y "Pardo" de 2011, Fallos 334:1691; S.I.C. 110/06 Sala “B” C.A.T.).----------

-- Y tal es el caso de autos, el reconocimiento de la existencia del contrato con la empresa empleadora por parte de la ART, las consecuentes prestaciones otorgadas al actor con motivo de la denuncia del accidente, la conformidad prestada por la demandada para producir anticipadamente la pericia médica atento el estado de salud del actor por intermedio del Dr. D. (fs. 44 de los autos principales) y lo expuesto por este perito a fs. 72/75 y el perito siquiatra a fs. 146/148 en sus respectivos dictámenes, como así también el hecho denunciado a fs. 144 del expediente principal, acreditan suficientemente la

necesidad de anticipar los tratamientos necesarios para el restablecimiento del estado de salud del actor en razón del accidente de trabajo que sufriera.---------- --- Asimismo, resulta acreditado con la verosimilitud suficiente a los fines de la medida dictada la necesidad del actor de recibir la prestación establecida con fundamento en el art. 14, inc. 1ro. de la ley 24557, atendiendo al daño que acreditó ha sufrido en su mano derecha, el que “prima facie” le dificultaría la realización de las labores de pesca que venía desarrollando para obtener su sustento.---------- --- No obsta a la conclusión que se arriba la aclaración e impugnación introducida por la demandada a fs. 81 que fue respondida a fs. 86 e integrada con la pericia psiquiátrica glosada a fs. 146/148 (todas las fojas del expediente principal).---------- --- En forma preliminar, y sin que esto implique expedirse sobre el fondo, frente a los hechos de autos y la oposición de la recurrente, en la compatibilización de los incisos 1º y 3º del art. 6º de la ley 24.557 debe estarse a lo que resulte más favorable al trabajador para atender las urgentes circunstancias vitales en que las se encuentra (doc. art. 9º, ley 20.744, texto ley 26.428; CS, 31/10/2002, "Fernández, Nicolás c/ Ferrocarriles Argentinos s/ indemnización por enfermedad", Fallos 325:2794; íd., 12/03/1987, "Padín Capella, Jorge Daniel c/ Litho Formas SA", Fallos 310:558).---------- ---------- De modo que las disquisiciones dirigidas a cuestionar el nexo causal del hecho, que corresponde sean dilucidadas en la decisión final, no pueden, en este estado, ser admitidas cuando de ello se siguen o pueden seguirse perjuicios de difícil o imposible reparación ulterior al reclamante (Corte Suprema, "Pardo" de 2011, Fallos 334:1691), en tanto sujeto de preferente tutela constitucional (S.I.L. nº 09 de 2011 en "V. c/ A. s/ Cobro de haberes", expte. nº 37/2011-r., Sala ”A” C.A.T.; también la Corte Suprema en las causas "Aquino" de 2004, Fallos 327:3753, y "Torrillo" de 2009, Fallos 332:709, entre otras) (esta Sala SIL 33/13). ---------- --------- Ello es así pues una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía (Fallos, 334:1691).---------- El anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, lleva ínsita una evaluación de la amenaza inminente de los daños definitivos y del peligro de permanencia en la situación actual —aspectos ambos que resultan patentes en la

causa— a fin de habilitar una resolución que, al conciliar los intereses de aquéllos, según el grado de verosimilitud, y el derecho constitucional de defensa del demandado, logre la medida necesaria y oportuna de la jurisdicción que el caso requiere, aseveración que no importa, cabe aclarar, una decisión final sobre el reclamo de los demandantes formulado en el proceso principal.---------- Se suma a la verosimilitud del derecho la existencia de un daño irreparable en caso de no anticiparse la tutela. Es decir, para admitir la tutela no se tiene en cuenta el peligro de que la sentencia final a dictar sea inútil por no poder ejecutarse, sino que los efectos del daño sobre el derecho sean irreversibles. De allí que para valorar si un daño es o no irreparable deba considerarse a la persona titular del derecho que pueda ser irreparablemente perjudicado. En el marco de la lesión sufrida por el actor deviene necesaria la atención médica oportuna, a fin de evitarle mayores perjuicios de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, y en especial cuando el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un agravio a la integridad de la persona, tutelada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus arts. 25, inc. 1; y 12, inc. 2, aps. b y c; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 10, 17 y 25).---------- Por otra parte, la sentencia produce efectos jurídicos en un plano estrictamente formal de modo que no está sujeta a peligro alguno ya que la mora en su dictado no será impedimento para que el pronunciamiento produzca efectos en abstracto. Estos efectos son muy distintos de la llamada eficacia social, es decir de los efectos de la sentencia en el mundo de los hechos. Cuando se otorga una tutela provisoria de los efectos de una sentencia y no una tutela definitiva el magistrado no anticipa opinión pues no anticipa la sentencia, esta distinción es necesaria para entender que en la tutela anticipada no media prejuzgamiento (Cfr.: Peyrano, Jorge W. – Carbone, Carlos A., “Sentencia Anticipada”, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 577, ap. 15).---------- Una cosa es disponer el cumplimiento de una actividad de modo precautorio, es decir provisional y hasta que se decida sobre su pertinencia y otra es decidir si la obligación existe, de allí que se desestiman los agravios formulados al respecto. Es que, no debe confundirse el carácter provisional de la tutela anticipada con la definitividad de la sentencia de mérito, ni la superposición conceptual que se hace entre el objeto de una medida cautelar y una pretensión.---------- Finalmente, en lo que respecta al agravio relativo a la falta de fijación de contracautela, habiendo sido conferido al proceso el trámite dispuesto por la ley XIV Nro. 1 desde la primera de las providencias dictada (ver fs. 20), consentida dicha aplicación, a la luz de lo dispuesto por el art. 13 de la ley citada y por aplicación analógica de lo previsto por el art. 202 inc. 2 del C.P.C.C., exento se encuentra el peticionante de prestar la referida contracautela.---------- En consecuencia, por lo hasta aquí expuesto se desestiman los agravios de

la apelante y se confirma la decisión del juez de grado.----------
---------- Conforme el resultado al que se arriba, las costas de Alzada se imponen a la apelante vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota, que impera en la materia (arts. 69 y 70 CPCC), y se regulan honorarios al Dr. G. L. C., teniendo en cuenta la extensión de la labor desarrollada, el resultado obtenido y la naturaleza de la medida dispuesta en la suma equivalente a 8 jus. (arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 26 y conc. de la Ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.----------
En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------
--- I.- Confirmar el decisorio de fs. 54/57.----------
-- II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 69 y 70 CPCC).----------
- III.- Regular honorarios al Dr. G. L. C., en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6, 6bis, 7 cuarto párrafo, 26 y conc. de la Ley XIII Nro. 4, con más el IVA pertinente).----------
-- IV.- Tener presente la reserva del caso federal.----------
-- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17).----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL AÑO 2015 -SIL. CONSTE.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA