--- Trelew, de Mayo de 2017.----------

- **VISTO:** La resolución de fs. 128, el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 129/133, y que fuera concedido a fs. 134.----------

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

----- --- I.- Que el Sr. J. A. R., Defensor Público Civil en el área de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de la ciudad de Sarmiento, interpuso acción de amparo, solicitando allí como medida precautoria la readecuación de tareas laborales en forma provisoria en la ciudad de Trelew, en forma urgente, hasta que se produzca alguna vacante en un puesto similar al que detenta, que esté en condiciones de ejercer. Ello con fundamento en distintas patologías que lo aquejan y requieren —según explica— de la atención médica permanente, careciendo la ciudad donde presta tareas de tales profesionales.----------

--- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— rechazar dicha medida cautelar en virtud de no encontrarse acreditado la verosimilitud del derecho invocada.---------- --- Que, ante ello, el Sr. J. R. interpuso recurso de apelación, agraviándose en la falta de verosimilitud del derecho invocada por el Magistrado de grado, sosteniendo que su situación psicofísica se encuentra acreditada por distintos dictámenes y certificados médicos, los que urgen a su reubicación laboral en una localidad donde pueda tener contacto cercano con los especialistas que atienden sus patologías.---------- II.- Que entrados a resolver el recurso de apelación impetrado, cabe aclarar que corresponde en esta instancia del proceso el análisis de los presupuestos de la medida cautelar dictada, sin ingresar con ello en la decisión sobre la cuestión de fondo planteada, la cual espera a la decisión final de una sentencia definitiva. Y en este sentido, el mismo será rechazado, debiéndose confirmar la resolución de primera instancia.---------- --- En lo que hace al análisis cautelar, esta sala tiene dicho —siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación— que, en forma general, "si bien el dictado de medidas precautorias no exige una examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido (CS, 22/05/1997: "Empresa Distribuidora S.A. c/ Provincia de Bs. Aires", La Ley 1997-E, p. 521), pesa sobre quien solicita dicha medida la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican" (esta sala, S.I.C. Nº 03/2011, entre otras; ídem CS, 16/07/1996, "Líneas Aéreas Williams S.A. c/ Provincia de Catamarca", La Ley 1996-E, 544; CS, 22/05/1997, "Empresa Distribuidora S.A. c/ Provincia de Bs. Aires", La Ley 1997-E, p. 521; entre otras).---------- También se ha dicho aquí que "las medidas precautorias constituyen un "anticipo de la tutela jurisdiccional" y se otorgan sobre la base del derecho que se pretende asegurar, no teniendo un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, que condiciona su procedencia, posterior mantenimiento y eventuales variaciones (arts. 195, 199, 202, 203 y concds. del Cód. Proc.). Es decir, que la función de la providencia cautelar, tiene un

carácter estrictamente instrumental y accesorio, dirigido a asegurar preventivamente el objeto comprometido en un proceso principal al cual sirve, con la finalidad de evitar la inoficiosidad de la sentencia que se dicte. Así entonces, la ley adjetiva no ha dejado librado al solo arbitrio judicial la concesión de la protección cautelar, sino que ha destacado con precisión los recaudos que deben concurrir para su procedencia, básicamente: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (art. 195 Cód. Proc.)" (esta sala, Sentencia Definitiva 071/2009, Sumario Nro.: 22856, Eureka!).----- En este sentido, el propio amparista ha señalado en su libelo inicial (*vide* punto III de fs. 103 de este legajo) que su situación actual es la de encontrarse con licencia médica, y a la espera de una nueva cirugía en uno de sus ojos "cuando cicatricen las heridas del trasplante", continuando con el tratamiento interdisciplinario en Trelew y en Buenos Aires contra la Fibromialgia.---------- A ello, se suman las declaraciones formuladas por las partes en la audiencia de fs. 141 de este legajo, en donde se ha manifestado que el actor continúa bajo dicha licencia. En aquella oportunidad, las partes presentes (el Sr. Ramírez, su letrada patrocinante, Dra. N. P., el Sr. Defensor General del Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut, Dr. Sebastián Daroca, y el Dr. O. H. del Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Trelew) coincidieron en que el actor se encontraba con licencia médica hasta el próximo día 19 de Mayo del corriente año, debiendo revisarse nuevamente a tal vencimiento su situación. Incluso, con las explicaciones dadas allí por el representante del Cuerpo Médico, se interpreta que de dicha inspección puede derivarse el alta médica, la cual puede ser total o encontrarse condicionada a la prestación de ciertas tareas, o bien la extensión de la licencia médica. En este sentido, el galeno explicó que la actividad de aquel órgano médico cesa únicamente cuando se otorgue el alta médica.---------- --- --- Así las cosas, el actor no se encuentra en condiciones de prestar tareas ni se conocen las condiciones en que podrá hacerlo, que exijan —según entiende— que la Provincia del Chubut, a través de la Defensa Pública, resuelva su reubicación en otra localidad de la jurisdicción, donde tenga acceso cercano a un tratamiento médico interdisciplinario.-------- --- En este sentido, y en cuanto hace a la cuestión recurrida, el actor no ha acreditado verosímilmente su derecho y ha anticipado su pretensión cautelar, en tanto no se encuentran dadas las condiciones para que el mismo preste tareas en el órgano al que pertenece, siendo necesario previamente aguardar a que se encuentre apto a tales fines.- --- Como ha dicho esta Sala anteriormente (S.I.L. N° 46/2016), el maestro Calamandrei enseñó hace largas décadas que la cognición cautelar se limita, en todos los casos, a un juicio de probabilidad sobre dos variables, la verosimilitud de lo pretendido y el riesgo de no lograr concretarlo. Declarar la existencia y extensión del derecho es función de la sentencia de fondo; en las providencias y actuaciones cautelares, basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, esto es, que según un cálculo realista y objetivo, se dé una probabilidad calificada de que la providencia principal habrá de acoger favorablemente –en todo o en parte- la pretensión de aquel que

solicita la medida cautelar, por lo que el resultado de la cognición sumaria cautelar no tiene otro valor que el de una hipótesis (cfr. Calamandrei, Piero, “Introducción al Estudio sistemático de las providencias cautelares”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 77).---------- El perjuicio apreciable por quien evalúa el dictado de la cautela consiste en el riesgo de frustración de la tutela judicial efectiva, que habría de conceder la sentencia de mérito, si fuera favorable. Ese riesgo de volverse de imposible cumplimiento el decisorio y no otro, es el que debe evaluarse en las interlocutorias cautelares. La existencia de ese riesgo es esencial para la procedencia de la medida asegurativa.---------- --- Claro que ambos requisitos esenciales de las medidas cautelares interactúan o se influyen entre sí, por lo que la evaluación de cada uno de ellos no es independiente de la que el Juez realiza acerca del otro, o lo que es lo mismo, a mayor peligro en la demora, menor es la exigencia de verosimilitud y viceversa.---------- En esta línea se ha puntualizado que si bien los requisitos aludidos se hallan relacionados de modo tal que a mayor peligro en la demora, no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente el peligro en la demora se haya acreditado en forma mínima la verosimilitud del derecho invocado (CNFed. Cont-Adm, sala IV, 31/3/93, “in re” O.S.P.E.G.Y.P.E. c/Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo – incidente”, también así en C.Apel. en lo Contencioso administrativo de Chaco, 26/05/2009, "Castellanos, Danny Rogger c. Provincia del Chaco", en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009).---------- Ello conduce a la conclusión de que el magistrado que resuelve una petición cautelar– o la revisa, como en este caso- debe formular una valoración panorámica de las pretensiones de las partes, de las pruebas que hayan aportado y, también, de hechos notorios y públicos, que no puede desconocer el juez no como tal, sino como ciudadano, que son el atalaya desde el cual se observa ese panorama y se juzga tanto el peligro que acarrearía denegar la cautela solicitada como la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), precisamente, para que la parte que sostiene una posición descaminada, insostenible a la larga o manifiestamente injusta no salga beneficiada, como ocurre frecuentemente, con el alongamiento de la duración del proceso (García de Enterría,

Eduardo, “La batalla por las medidas cautelares”, 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 207).----------

--- De tal suerte, la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora son evaluados conjuntamente por el magistrado, quien elabora un juicio de valor sobre la mezcla de ambas en el caso concreto, al momento de emitir o denegar una medida precautoria, para lo cual se formula una hipótesis sobre el probable resultado del pleito, a la luz de lo

conocido hasta ese momento y sin perjuicio de que hechos o pruebas posteriores

pudieran conmover esa visión preliminar.----------

---- Por lógicas razones, tal apreciación preliminar, no constituye un prejuzgamiento del fondo del asunto ni un anticipo de la sentencia de mérito; ello, ya que durante el curso del trámite de la causa pueden aportarse distintos medios de prueba que alteren esa visión panorámica inicial, que es una foto o cuadro, dentro de una película, que es el proceso y que puede terminar mostrando otra foto distinta de la cautelar.----------

---- En suma, no habiéndose acreditado los presupuestos necesarios para la medida cautelar solicitada, corresponde confirmar la resolución de fs. 128 de este legajo (fs. 126 del cuerpo principal) en lo que ha sido objeto de recurso.----------

-- --- III.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente (art. 70, ley XIII nº 5; antes 69, C.P.C.C.). En consideración a la naturaleza de las presentes actuaciones, la importancia y eficacia de las labores desarrolladas en esta incidencia, así como también el resultado obtenido y el carácter con el que se actuara, se regularán los honorarios de la Dra. N. P. en la suma equivalente a ocho (8) JUS (arts. 5, 6, 7, 13, 32 de la Ley de Aranceles).---------- --- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew,

RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR la resolución de fs. 128 de este legajo (fs. 126 del expediente principal).-

-- IMPONER las costas al recurrente.----------

- --- REGULAR los honorarios de la Dra. N. P. en la suma equivalente a ocho (8) JUS.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).--- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SIL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES