000569/2019

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., V. A. c/ BCO P. S.A. s/ MEDIDA CAUTELAR (Legajo de Copias)"**, Expte. N° 569/2019, venidos del Juzgado letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 de esta ciudad (Expte. N° 212/2019).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la demandada a fs. 128/130 recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 111/112vta. dictada el 14/08/19, que le ordena no innovar en la situación de revista detentada por la Sra. V. A. G. anterior al mes de Julio de 2017, disponiendo la cesación del período de reserva del puesto a partir del día 17/04/2019 y su inmediata reinstalación en la función de Coordinadora de Región en el plazo de un día a partir de la notificación, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

En su memorial de fs. 128/130 expone que la medida no tenía fundamento para ser dictada ni para mantenerse y luce apresurada por falta de certeza y firmeza de un alta médica total.

Refiere que el examen que realizara la Dra. A., expuso que debe realizarse una evaluación integral, tal como un examen post ausencia prolongada, debido al extenso período de tiempo que requirió la paciente para alcanzar una estabilidad psico emocional.

Por ello, entiende que no hay certeza que

la actora al momento en que la magistrada retrotrae la situación (julio 2017) hubiera tenido un alta completa, pues de la documental médica se observa que no estaba en condiciones de retomar tareas, al menos con alta completa y que hay contradicciones entre las distintas posturas de los galenos.

Impugna asimismo que más allá de la reinstalación, se pretenda hacerlo en la categoría de coordinadora de región ya que el puesto de la actora al 10/07/17 era de oficial pequeñas y medianas empresas, por lo que resulta improcedente darle un puesto que hace más de dos años no ejercía.

Concluye que la medida cautelar ha sido ordenada sobre prueba insuficiente y no asertiva, tiene una clara coincidencia con el fondo de la cuestión, dado que está en tela de juicio la reserva del puesto y el mecanismo de licencias otorgadas por su parte a la trabajadora.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 137/145 por la parte actora, quien por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, solicita se confirme el pronunciamiento recurrido, con costas.

II.- De las presentes actuaciones, surge que V. A. G., mediante apoderados, en el marco de un proceso laboral, peticionó medida cautelar con fundamento en los arts. 232 y 234 del Código Procesal, contra Banco Patagonia S.A. a fin de que se disponga: 1) La cesación de la reserva del puesto a partir del día 18/02/2019; 2) La reinstalación de la actora en la función de Coordinadora de Región en el Banco, y por ende la orden de no innovar en la situación de

hecho existente con anterioridad al mes de julio de 2017, y 3) El pago de remuneraciones desde el alta médica extendida por los profesionales tratantes hasta la fecha del dictado de la decisión, con más intereses.

Dijo que fue indebidamente colocada en situación de conservación de empleo desde el 17/08/18 (art. 211 LCT), conducta en la que persistió el Banco haciendo caso omiso a certificados médicos de alta extendidos el 13/02/19 y 17/04/19, negándole maliciosamente su reincorporación. Se pretendió asignarle rango de enfermedad inculpable a la condición psíquica que la afectó en el período 18/8/17 al 13/02/19, cuando lo cierto es que la misma reconoció por causa el trato discriminatorio y persecutorio exteriorizado en la modificación de funciones de la que fue objeto, lo que la coloca frente a una enfermedad profesional no listada.

Expuso que las altas otorgadas por las médicas tratantes tienen primacía respecto de cualquier hipotética opinión contraria, y que resulta indiscutible que ante el otorgamiento de las mismas, el Banco debió asignarle sus tareas y simultáneamente abonarle los salarios desde el mes de febrero.

Respecto del peligro en la demora, lo fundó en la circunstancia de que el 17/08/19 se cumpliera el año de reserva de puesto, pudiendo a partir de ese momento el Banco pretender extinguir el vínculo laboral sin obligación indemnizatoria. Desde el mes de febrero de 2019 se la privó de su salario con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, al omitir reincorporarla ante las altas médicas otorgadas por

las profesionales tratantes. Ofreció contracautela juratoria.

A fs. 107/108 ofrecieron información sumaria, V. M. y M. L. R., quienes ratificaron las declaraciones brindadas en fs. 137/138 y 135/136 respectivamente.

A fs. 111/112 la señora jueza de grado dictó la medida cautelar cuestionada y consideró que confluyen los recaudos necesarios según lo prescripto por los arts. 232 y 234 del Código Procesal.

Encontró razonable hacer lugar a la medida interpuesta ante la situación descripta por la accionante, la que consideró prima facie corroborada por la documental aportada, así como por los datos brindados por quienes declaran en la información sumaria rendida, de lo que –a su entender- emerge incontrovertible la relación, antecedentes, episodios y situación laboral referida a la misma, registrados a partir del mes de julio/2017, así como el alta médica total otorgada el 17/04/2019 por médica tratante en condiciones de reinserción laboral, tornando viable la cesión del período de reserva y su reinstalación al puesto normal y habitual como Coordinadora de Región en el Banco a partir de dicha fecha así como la orden de no innovar en la situación de revista existente con anterioridad al mes de julio de 2017.

Contra tal resolución se alza la demandada en los términos reseñados.

III.- Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso y entrando al análisis de los agravios vertidos, cabe destacar que la resolución de grado cuestionada hizo lugar a la

medida cautelar de no innovar en la situación de revista detentada por la actora con anterioridad al mes de julio de 2017.

En realidad, la medida cautelar se acerca por su naturaleza jurídica a una medida cautelar innovativa, atento el carácter excepcional y de la exigencia de un cuarto requisito para su procedencia (irreparabilidad del perjuicio). Ello, en tanto la medida cautelar dictada altera o modifica -en principio- el estado de hecho existente antes de la petición (reinstalación en su puesto de trabajo).

"La medida cautelar innovativa es una diligencia excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico; esto es que alguien haga o deje de hacer algo en el sentido contrario al representado por la situación existente (conf. Peyrano, "Medida cautelar innovativa", Ed. Depalma, p. 21). La singularidad de la medida innovativa consiste en su aptitud para producir efectos retroactivos respecto de posiciones adquiridas de manera contraria a derecho.

Precisado ello, cabe recordar que la medida cautelar solicitada 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 (“XVIII Congreso de Derecho Procesal” Santa Fe 1995).

Es que, la excepcionalidad que implica la cautelar de innovar, dado la alteración del estado de hecho o de derecho existente en el momento en que se concreta, configura 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 pueda significar adelanto de opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, corresponde analizar si concurren los presupuestos imprescindibles para su admisibilidad.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, concierne hacer las siguientes precisiones. La actora, dependiente de la demandada desde el 28/01/91, comenzó a usufructuar licencia por enfermedad el 17/08/2017 y el 07/08/2018 la empleadora le notificó mediante telegrama que a partir del 17/08/18 ingresaba en el período anual de reserva de puesto conforme art. 211 LCT.

El día 13/02/19 las médicas tratantes informaron que estaba en condiciones de retomar el espacio laboral con horario reducido (4 horas) y exenta de atención al público, durante 60 días, notificación recepcionada por el institución bancaria el 18/02/19, y el 17/04/19 las profesionales informaron que la paciente se encontraba de alta laboral y alta de tratamiento.

Como respuesta a dichas notificaciones,

la demandada inició protocolo de aptitud laboral a fin de determinar el reingreso de la actora (ver fs. 32, 34, 39, 41, 43), el cual, al 11 de junio de 2019, aún no había concluido, según surge de las cartas documento remitidas. Aún, a la fecha de interposición del recurso de apelación aquí analizado -21/08/19- la empleadora manifiesta que la actora no demostró tener un alta total.

Por ello, e independientemente del acotado marco de conocimiento de la medida cautelar, cabe considerar que la verosimilitud del derecho de la actora se encuentra dada por la ausencia de diligencia alguna desplegada por la empleadora para darle fundamento a los cuestionamientos que realizara a los certificados médicos de alta oportunamente presentados; tal como el principio de buena fe lo exige (arg. cfr. Fernández Madrid: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 2.103/2.104; Mario E. Ackerman: "Tratado del Derecho del Trabajo" T VI -B, Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 232/233).

Respecto al agravio relativo a la reinstalación en la categoría de "Coordinadora de Región", cabe precisar que el apelante no ha justificado cuál fue el motivo por el cual se modificó una de las características de la relación laboral; puesto que la actora al mes de junio de 2017 (fs. 60) ostentaba dicha categoría y en julio de 2017 la de "Oficial Pequeñas y Medianas Empresas" (fs. 59).

En consecuencia, dado que la modificación antes aludida luce unilateral, el agravio debe ser rechazado.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto y confirmar la resolución cuestionada.

IV.- Las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.

Por ello, la **sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 128/130 por la demandada y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 111/112vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales del abogado I. F. A., apoderado de la actora en el treinta por ciento (30%) y los del abogado E. A., apoderados de la demandada, en el veinticinco por ciento (25%) de los que se les regule por su actuación en la instancia de grado en la presente medida cautelar, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y

existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara