752/2022

Comodoro Rivadavia, veintiocho de marzo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., R. S. c/ E. ART S.A s/ Medida de Innovar" Expte N° 752/2022**, venidos del Juzgado Laboral N° 2(Expte. N° 550/2022) por haber interpuesto la actora recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 1 de noviembre de 2022 que rechaza la medida cautelar innovativa requerida.

La resolución impugnada en su parte pertinente resuelve:" … En autos, no surge acreditada la verosimilitud en el derecho, atento a que la contingencia denunciada fue rechazada por la Comisión Médica Nro.19 por ser una enfermedad inculpable, por lo que se encuentra discutido el derecho del actor a percibir las prestaciones dinerarias contempladas en el art. 11 de la Ley 24.557, sin que ello pueda decidirse sin el debate y la sustanciación de prueba necesaria para determinar su procedencia.-Desde esa óptica entiendo que la viabilidad de la innovativa cautelar debe aceptarse en caso de existir convicción suficiente y asimismo, opino que -concebidas como tutelas jurisdiccionales que encuentran su justificación en sí mismas y con despacho inaudita parte- exigen para su admisión que se advierta a priori una fuerte probabilidad que los planteos formulados al requerirlas resulten atendibles, condiciones que no se perfilan en la especie a mérito de los elementos incorporados habida cuenta que la índole de los extremos invocados no presentan respaldo fáctico suficiente de los datos emergentes de la documental que se acompaña en estos autos, ni del Expediente Principal (Expte.

241/2019)… Por lo reseñado, no verificada la verosimilitud en el derecho al que se condiciona la procedencia de la medida en la forma diseñada por el art. 234 del CPCCCh., corresponde por tanto su rechazo.”

I. La recurrente en su memoria (ID 872945) considera que se incurre en una apreciación indebida del requisito de la verosimilitud del derecho. Expresa que se pretende desconocer la indivisibilidad del hombre, que un hombre que no cuente con los medios alimentarios básicos como el actor, pueda acceder a la curación, mientras no puede alimentarse adecuadamente, por más que reciba las prestaciones médicas otorgadas en la cautelar conexa.

Relata que se encuentra recibiendo tratamiento médico, pero no cuenta con ningún ingreso que le permita subsistir, alimentarse y alimentar a su grupo familiar, por cuanto no puede trabajar por la grave lesión que dice padecer, y que ello surge de las constancias de los presentes autos (principal e incidentes).

Agrega que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada en el expediente conexo N° 3/22 “C., R. S. S / Medida cautelar”.

Agrega que la idea base de las licencias por enfermedad profesional establecidas en el texto original de la Ley 24557, es que el trabajador posea durante los períodos de curación, es decir durante los períodos en que debe dejar de trabajar para recibir las prestaciones médico asistenciales y de rehabilitación, no solo cuente con el otorgamiento de dichas prestaciones en especie sino también que cuente con su ingreso mensual sustitutivo del salario por la totalidad de dichos períodos, es decir mientras transita los tratamientos.

Hace reserva del caso federal.

II. Sabemos que 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).

Precisamos, 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 a efectos de evaluar la procedencia de las prestaciones dinerarias

en carácter cautelar, -considerando que el expediente principal no ha tenido un avance significativo a pesar el tiempo de iniciación- y que la magistrada valoró el rechazo por la Comisión Médica por ser una enfermedad inculpable, acompañando incluso la demandada en la medida cautelar conexa constancias de posible existencia de otras causas de la afectación de salud diversas del accidente debatido que pudieran incidir, no consta en esta etapa del proceso, de modo tal que habilite el adelantamiento de la tutela requerida, que el actor se encuentra impedido de trabajar.

Respecto al peligro en la demora entendiendo por este la situación de perjuicio irreparable, tampoco se constata en autos, sobre todo teniendo en cuenta que en la demanda la actora pretende el pago de las prestaciones dinerarias de modo anticipado –toda vez que el infortunio fue rechazado por la ART y Comisión Médica, siendo ello cuestionado en el expediente principal-, máxime teniendo en cuenta la fecha del siniestro y que la intervención quirúrgica aconteció meses atrás.

La medida innovativa solicitada constituye un anticipo de jurisdicción favorable de la pretensión por lo que impera un criterio restrictivo de interpretación considerando la gravitación económica de la medida y el peligro que se produzca un daño irreparable, extremos que no se acreditan en esta etapa. (Ver Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y anotado. Tomo III pág 132. Abeledo Perrot).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de la actora y confirmar la resolución de grado en cuanto fuera materia de recurso.

IV. Las costas de esta instancia se imponen por su orden (arts. 69 y 70 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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación de la actora contra la resolución de fecha 1 de noviembre de 2022 en cuanto fuera materia de recurso.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. C. D. y J. M. D., conjuntamente, en cuatro (4) jus, más IVA en caso de corresponder.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BJO EL N° 143 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS