



NEUQUEN, 5 de febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BLASCO MARCELO JAVIER C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR E/A: 513.617/2018"**, (JNQLA1 INC N° 2068/2018), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. José I. **NOACCO** dijo:

I. A fs. 94/100 la demandada apela la resolución de fs. 88/89 que hace lugar a la medida cautelar innovativa y le ordena, en forma provisoria, la reinstalación del actor en su puesto de trabajo, bajo apercibimiento de astreintes.

En primer lugar señala que la resolución atacada resulta arbitraria por falta de motivación suficiente. Refiere que el a-quo señalo fundarse en la interpretación armónica de normas que solo enumera, omitiendo todo análisis relativo al modo en que las interpreta; a su vez critica la falta de análisis detallado y severo de los recaudos de viabilidad de la medida.

En un segundo agravio cuestiona que no verifica en la especie el peligro en la demora. Considera que se trata de un reclamo económico que se circunscribe a un 16% del total de los haberes que actualmente percibe el actor, por lo que no existe riesgo en que se mantenga la situación hasta que se dicte sentencia definitiva en un trámite que -además- es sumarísimo.

En tercer lugar se agravia porque considera que no existe un daño irreparable, por cuanto las sumas que son objeto de pretensión pueden ser liquidadas y pagadas al finalizar el juicio.



Por último cuestiona que el a-quo ha efectuado una errónea interpretación del derecho aplicable, por cuanto considera que de los términos de la ley 23551 surge que la licencia de los representantes gremiales se extiende hasta la finalización del mandato.

A fs. 110/114 la parte actora contesta el traslado de los agravios y solicita el rechazo del recurso de apelación por considerarlo carente de fundamentación. Entiende que el mismo no cumple con el recaudo previsto por el artículo 265 del C.P.C. y C.

Respondiendo a cada agravio de la contraria señala que no rebate la pretendida falta de motivación del resolutorio limitándose a citar dos fallos que no son de aplicación al caso; además indica que el peligro en la demora resulta del derecho fundamental lesionado, ello es la privación de su reinstalación en su puesto de trabajo y que el daño no se circunscribe a las diferencias en su salario, pero sí en cuanto a mantenerlo fuera de su puesto de trabajo. Por último sostiene que el a-quo ajustó su resolución al derecho aplicable de un modo adecuado.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, considero que la medida peticionada coincide en parte con el objeto de la pretensión, lo que impone un examen más riguroso en relación a los requisitos exigidos para su procedencia. Por ser de carácter excepcional e importar -tal el caso de autos- un adelanto de la jurisdicción debe meritarse fundamental y exhaustivamente si el mantenimiento de la situación actual puede influir en la sentencia o puede convertir su ejecución en ineficaz o imposible.

Conforme lo señala Falcón, citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Si bien las medidas cautelares innovativas son una decisión excepcional, por configurar un



anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, son admisibles cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie, según el grado de verosimilitud, los intereses en juego. Se trata de una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión." (Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. Sistemas cautelares. Pág. 421, Rubinzal Culzoni Editores).

En igual sentido se ha expresado ésta sala en su anterior composición al decir que: "En tales supuestos, las exigencias propias de toda cautelar se incrementan notoriamente toda vez que estamos en presencia de un adelanto de la jurisdicción o lo que es lo mismo, en un pronunciamiento que, aun cautelarmente, supone un pronunciamiento que coincide con lo reclamado, y así lo ha señalado en forma permanente esta Sala cuando ha exigido una casi certeza del derecho invocado y una acreditación rigurosa del peligro en la demora que implique la existencia de un daño cierto e irreparable." ("LL. C/CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION", (INC N° 1618/2014).

También ha dicho que: "Justamente, esta naturaleza excepcional hace que sobre el solicitante pese la carga de demostrar sumariamente la existencia de los recaudos específicos de procedencia y sobre el magistrado, el deber de que su dictado se encuentre precedido por un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los requisitos de viabilidad, el que debe ser explicitado."



El artículo 230, inc. 1 establece para las medidas innovativas un recaudo adicional a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares: que el mantenimiento de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible; es decir que exista la posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable que sufrirá el solicitante de la misma si ésta no se le despacha favorablemente.

La Corte Suprema ha señalado que: "Es que si bien no puede descartarse en abstracto la procedencia de una medida anticipatoria que importe un adelanto de la tutela judicial, propia del pronunciamiento definitivo, ello será posible siempre y cuando se alegue y se acredite seriamente que el pronunciamiento de fondo se verá frustrado por el tiempo que irroque la tramitación del proceso: "...es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva..." (Camacho Acosta, Maximino c/Grafi Graf S.R.L. y otros", LL, 1997-E-653)."

En ese sentido, no advierto que exista en el caso ni peligro en la demora, ni tampoco peligro de difícil o imposible reparación en caso de una sentencia favorable, ya que de prosperar la misma los rubros que el trabajador dejare de percibir serían integrados en la eventual condena y como tales susceptibles de ejecución.

Por ello asiste razón a la recurrente en cuanto no se verifican los requisitos de procedencia de la medida a saber,



el peligro en la demora y la eventual irreparabilidad del perjuicio, y en consecuencia la apelación debe prosperar.

III.- Por las razones expuestas propongo se revoque la resolución apelada, con costas a la actora, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 88/89.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria