Expte. N° 700003/14 – "Medina Alegre Adriana c/ANSES s/incidente" – CFSS – SALA DE FERIA – 20/01/2014

Buenos Aires, 20 de enero de 2014.-

VISTO:

El recurso de apelación corriente a fs. 18/21, contra la sentencia que desestima la cautelar solicitada, dictada por el Juez a cargo del Juzgado Federal de la Seguridad Social nro. 9, obrante a fs. 17, y

CONSIDERANDO:

Que según surge de las constancias obrantes en autos, la titular -quien presta servicios en calidad de empleada doméstica- promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, con el objeto de obtener la Asignación por Maternidad reglada por la ley 26.844 (Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares), modificatoria, en lo pertinente, del art. 2 de la ley 24714 (Régimen de Asignaciones Familiares). Relata, que denunciada que fuera la fecha probable de parto, inició el trámite ante el organismo de gestión quién, luego de diversas vicisitudes, finalmente tomó su presentación en fecha 8 de octubre de 2013.-

Que atento la falta de resolución, la inminencia del parto y, en consecuencia, la imposibilidad física de desempeñar su actividad, promueve la citada acción conjuntamente con el pedido de medida cautelar.-

Que en primer lugar, en orden a la habilitación de fería requerida, cabe señalar que este tribunal comparte y da por reproducidos, en orden a la brevedad, los fundamentos del dictamen n° 34.508 del 9/1/2014 del sr. Fiscal General a cargo de la Fiscalía de turno (obrante a fs. 27 y vta.), en la medida en que halló acreditadas las razones de urgencia que justifican la habilitación solicitada.-

Que en cuanto a la procedencia del remedio bajo examen, se destaca, que cualquiera sea la índole de la medida cautelar, su procedencia está supeditada a la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que ampare las pretensiones del accionante. La ley no exige a tales efectos una prueba plena y concluyente, sino un mero acreditamiento de los hechos y lesión del derecho invocado, comúnmente efectuado mediante un procedimiento sumario (art. 197 C.P.C.C.N.).-

En orden a ello se advierte que según reza el art. 39 de la ley 26.844 "... Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días corridos anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días corridos después (el resaltado me pertenece) del mismo (del parto, acotamos). Sin embargo la empleada podrá optar para que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días corridos; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo lapso de licencia que no hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días corridos."

"La empleada deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación un médico del empleador. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados y gozará de las asignaciones que le confieran los sistemas de la social que le garantizarán la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda período de licencia legal... "-

Que tal como surge de las constancias de autos y de la normativa invocada, habría dado cumplimiento a la totalidad de los recaudos exigidos.-

Que ello, sumado a la inminencia de la fecha de parto -3 de febrero del 2014- y a la circunstancia, según se denuncia a fs. 29, que la actora sería el único sostén económico de su hogar y los inconvenientes que presentaría para un sector que a priori, da cuenta de grave vulnerabilidad socio económica, resultan suficientes para acreditar la verosimilitud del derecho invocada. A ello cabe agregar que conforme se desprende de la Circular DAFyD 65/13, el organismo ha determinado el procedimiento a seguir ante este tipo de contingencia a que según relata la pretensora, se ajustaría a lo actuado en sede administrativa-, por lo que no cabría suponer imposibilidad alguna para efectivizar el cumplimiento del pago de la Asignación por Maternidad peticionada.-

Que los argumentos vertidos dan cuenta, asimismo, del peligro en la demora a que se ve sometida la amparista, la cual también enerva cualquier argumentación que podría esgrimirse en orden a la vía procesal elegida.-

Finalmente, sentado lo anterior, el último extremo que resta analizar se vincula al presupuesto de la contracautela, también requerido por la ley ritual a fin de determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada.-

Que si bien el Alto Tribunal de la Nación ha expresado que la contracautela "debe ser, en principio, y salvo supuestos excepcionales, de carácter real o personal" y no simplemente juratoria, con la finalidad de garantizar debidamente los eventuales derechos de aquél contra quien se traba la medida" (cfr. C.S.J.N., Distribuidora Química S.A. c/Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, sentencia del 19 de mayo de 1997), lo cierto es que en el sub examine no se encuentra óbice para admitir la procedencia de la caución jurada, en función, de la fuerte verosimilitud del derecho invocado en la demanda (cf. Lino E. Palacio, Derecho Procesal Civil, T. VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Ed. Abeledo Perrot, imp. 1985, pág. 39 y abundante jurisprudencia cita en la nota n° 56).-

Que atento ello, el cumplimiento de este último recaudo, deberá ser acreditado en el juzgado habilitado, ante actuario competente.-

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el Representante del Ministerio Público, el Tribunal RESUELVE: 1) declarar habilitada la fería judicial peticionada; 2) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia, admitir la medida cautelar solicitada; 3) devolver los presentes al juzgado habilitado, a sus efectos; 4) sin costas en la incidencia (art. 68 del C.P.C.C.N.).-

Cópiese, regístrese, notifíquese al presentante y remítase.-

Fdo.: Nora C. Dorado - Juan Carlos Poclava Lafuente - Bernabé L Chirinos

Ante mí:

Fdo.: Javier B. Picone, Secretario de Cámara.-