Puerto Madryn, de Marzo de 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de copias en autos: "C., G. y otro (en su carácter de Comisión Directiva S.) c/ Z., L. y otra (en su carácter de Delegado Electoral Normalizador de S.) s/ Tutela Sindical" (Expte N° 157/2012)" (Expte. N° 02 - Año 2013)**, venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 157/12), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 25 del legajo de copias, recurso de apelación contra la resolución copiada a fs. 16 de las presentes actuaciones.

I. A fs. 16 de los presentes actuados obra copiada la providencia de la Sra. Jueza de grado por la cual decreta con carácter de medida cautelar, la prohibición de innovar respecto de quienes resultan responsables y titulares del manejo de la cuenta especial de titularidad del S. en el banco del C. SA, Nro. ***-**-******/*. En consecuencia, establece que la operatividad de la precitada cuenta quede en forma exclusiva en cabeza de las autoridades que la ejercieron desde el 28/09/10 hasta el 24/09/12, dejando suspendida la operatividad de la misma en cabeza del Sr. L. C. Z.

En su libelo recursivo obrante a fs. 286/289 vta. del legajo expone que el acto jurisdiccional copiado a fs. 16 es arbitrario por carecer de fundamentación. En dicha inteligencia solicita la nulidad de la resolución atacada por haber sido dictada en violación a lo dispuesto por el inciso 4to. del artículo 34 del Código de rito.

Manifiesta que no se ha acreditado el recaudo de la verosimilitud del derecho y consecuentemente no existe peligro en la demora.

Afirma que el propio Ministerio de Trabajo, en un acto administrativo que por imperio de la Ley de Procedimientos Administrativo es plenamente ejecutable no impidiendo esa ejecutoriedad la interposición de recursos, ha

dejado harto claro que el S. estuvo en estado de acefalía hasta su designación, no habiendo reconocido Comisión Directiva alguna y mucho menos al Secretario General de la misma.

Agrega que el S. siguiendo sus facultades estatutarias se adhirió a una Confederación, y ante el estado de acefalía esa misma Confederación designó un Delegado para normalizar a la Entidad de Primer Grado, todo dentro de la vida interna de las Entidades.

A fs. 291/295 la parte actora contesta el traslado conferido a fs. 290.

II. Nuestro Máximo Tribunal Federal desde el *leading case* "Rey c. Rocha" (Fallos, 112:384 año 1909, LLO) descalificó a aquellas resoluciones desprovistas de todo apoyo legal y fundadas sólo en la voluntad de los jueces. A través de esta doctrina se permite colegir que la fundamentación de las resoluciones judiciales hace a la existencia misma de éstas como manifestaciones legítimas de un poder del Estado tendientes a la resolución de un conflicto sometido a su decisión.

Las sentencias constituyen un acto creador de derecho que, para resguardar las garantías ciudadanas, deben apoyarse en las constancias del expediente.

Si bien es cierto que las providencias simples no requieren de una argumentación intensa o sobreabundante, lo cierto es que no pueden quedar sujetas a la voluntad arbitraria del juez. Es decir, éstas constituyen un acto creador de derecho que, para resguardar las garantía ciudadanas, deben apoyarse en las constancias del expediente (Ver lo resuelto por este Cuerpo Jurisdiccional en autos: H. S.A. s/ Incidente de Autorización de venta En autos: H. S.A. s/ Concurso Preventivo (Expte. N° 1194/08) Registrada bajo N° 32/10 SIC). No obstante lo expuesto, el agravio vertido a tales efectos se tratará en el análisis del decisorio en crisis pues, la eventual irregularidad de la sentencia como acto jurisdiccional y por falencias de motivación se subsana con el examen en la alzada sobre el fondo del

asunto. Ello es así, pues como ha sostenido la jurisprudencia, *"...conforme al principio de conservación de los actos jurídicos, no cabe decretar la nulidad cuando por vía de la apelación pueden subsanarse los agravios..."* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, sala IV, Vallejos, Demetrio c. Silveria Quintana, Norma Beatriz Peláez y Oscar Ramón Cardozo y Omar Daniel Cardozo, 11/04/2007, LLLitoral 2007 (agosto) , 754, AR/JUR/1928/2007. Asimismo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala I, José Minetti y Cía. Ltda. c. Las Mercedes S. R. L. y otro, 28/08/2000, LLNOA 2001, 152, AR/JUR/973/2000). Por su parte, se ha señalado que *"...es estéril admitir la solicitud de nulidad de sentencia, cuando sus defectos pueden subsanarse en la apelación concedida, pues toda vez que las deficiencias reprochadas fueron introducidas como agravios al fundar el recurso de apelación, ello evidencia que la recurrente aceptó que pueden repararse por esta vía..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros.,05/02/1999, LA LEY 1999-D, 193, DJ 1999--2, -127, AR/JUR/2501/1999).

En ese mismo orden se ha precisado que *"...si bien el recurso de apelación comprende el de nulidad por defecto de pronunciamiento, aquél tiene preeminencia cuando por esa vía se puede subsanar la sentencia impugnada..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, Korbenfeld, Paulina c. Institutos Médicos S. A., 20/02/1998, LA LEY 1998-D , 470, Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales - Director: Luis F. P. Leiva Fernandez - Editorial LA LEY, 2002 , 351 con nota de AA. VV. DJ 1999-1 , 720, AR/JUR/2061/1998).

III. Adentrándonos en la cuestión referente a la medida cautelar planteada, se advierte que a fs. 1/15 de los presentes actuados los Sres. G. C. y S. G., en su carácter de afiliados al S. e integrantes de la Comisión Directiva Provincial, solicitan como medida cautelar la prohibición de innovar, la que

fuera admitida por la Sra. Jueza de grado con fecha 1 de noviembre de 2012 (Conf. surge de la providencia copiada a fs. 16), llegando a esta Instancia por la apelación que luce a fs. 286/289 del presente legajo.

Preliminarmente, corresponde señalar que las medidas cautelares en general tienen por fin impedir que durante un determinado plazo, el cual transcurre entre la iniciación de un proceso y la sentencia definitiva, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva**.** Como expone COUTURE "*...el procedimiento cautelar tiene por finalidad el aseguramiento de bienes, para evitar que el derecho que se pretende obtener a través del juicio, se torne ilusorio durante el lapso que transcurre entre su iniciación y la sentencia definitiva.* (COUTURE, Eduardo. "Fundamentos de derecho procesal civil" Ed. Depalma. Buenos Aires. Pag. 371. En igual sentido: CNCiv. Sala G Sentencias reg. 21375 del 7-4-86; r. 27255 del 11-12-86; r. 29233 del 13-4-87;r. 29649 del 4-5-87; r.301815 del 25-8-2000; r. 412247 del 5-10-2004; sala A, 27-3-90, ED 137-463; y 30-3-98, LL 1998-D-286, entre muchos otros).

Por su parte, la medida cautelar de no innovar tiende a mantener la situación de hecho existente entre las partes al tiempo en que se la decrete. (Ver jurisprudencia de este Cuerpo Jurisdiccional en autos: "B., A. s/ Medida Cautelar, Expte. 314/2012, Sentencia del 21/02/13, Reg. N° 06/13 SIF). Ello es así, pues dicha medida no está destinada a esclarecer los derechos que puedan invocarse, ya que esto importaría un estado de perpetua incertidumbre para el resto de la comunidad, que excedería notoriamente sus límites y modalidades, de ahí que mediante dicha pretensión, no puede analizarse el fondo de los derechos conculcados.

Para su otorgamiento debe previamente constatarse la existencia de los requisitos específicos de las medidas cautelares, cuales son la verosimilitud del derecho invocado, entendida como "*...la mera probabilidad de que éste exista, y el peligro en la demora, es decir, el daño temido derivado del retardo que*

necesariamente conlleva el reconocimiento judicial de un derecho y exigir la contracautela que estime adecuada..." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 25/02/2009, Flores, Roberto Neri c. Sucesores de Abutt, Jorge Ramón y otros, LLNOA 2009 (julio), 581, AR/JUR/3820/2009). Así se ha dicho que "...*los requisitos exigidos para cualquier diligencia precautoria, esto es, acreditación de la existencia de un derecho, un interés jurídico que justifique el anticipo de la garantía jurisdiccional, el peligro en la demora y el otorgamiento de una contracautela*..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 30/06/2009, De la Maza Echevarrieta, Olga y Otro c. Halajczuk, Thaissa, La Ley Online; AR/JUR/25907/2009).

III. a).- Con relación al primer requisito -básico e ineludible-, las medidas cautelares no requieren como recaudo de admisibilidad, la prueba terminante del derecho invocado dado que se exige un umbral menor, pero las mismas no pueden ser decretadas sin una prueba precisa en las que se sustente la conveniencia de la medida solicitada, pues ellas reposan en un derecho latente que requiere que sea mínimamente corroborado.

Desde esta perspectiva, si bien la fundabilidad de la pretensión cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, "...*es exigible al menos uno periférico encaminado a obtener una convicción de probabilidad sobre la existencia del derecho discutido, que conforme mínimamente la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 02/07/2002, Sianca, Jorge c. Di Leo, Daniel M., DJ 2002-3, 530, AR/JUR/778/2002).

Analizadas las constancias que existen en autos, y en especial el escrito postulatorio de fs. 1/15 y vta. se advierte que son objetivamente insuficientes para evidenciar la verosimilitud del derecho. Por lo tanto, "...*no autoriza, en este embrionario estado del proceso, adoptar temperamento*

alguno contra quien se pretende hacer efectiva la cautela..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 30/06/2009, De la Maza Echevarrieta, Olga y Otro c. Halajczuk, Thaissa , La Ley Online; AR/JUR/25907/2009), máxime si se tiene en cuenta que el derecho controvertido que se encuentra en puja en las presentes actuaciones, referido a la conducción del S., se constituye como una cuestión de fondo que requiere de la sustanciación de la presente causa, no existiendo indicio respaldatorio solvente que configure la verosimilitud del derecho, recaudo insoslayable para mantener la cautelar innovativa que fuera decretada a fs. 16.

III. b).- Señalaremos que tampoco se han expuesto razones serias y objetivas que permitan tener por configurado el peligro en la demora, requisito de procedencia de la cautelar intentada, ello por tanto no se advierte cual es el menoscabo que puede producirse si durante la sustanciación del presente proceso el Sr. L. C. Z. sigue siendo el responsable y titular del manejo de la cuenta especial de titularidad del S. en el B. del C. en su carácter de Delegado Normalizador Electoral del S. de T. de la E., sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera emerger del incorrecto manejo de la misma.

Es decir, no ha evidenciado la actora el daño irreparable que el mantenimiento de la mencionada situación puede acarrear. Al respecto, ha sostenido esta Cámara que "...*para la procedencia del dictado de una medida cautelar innovativa, es necesaria no sólo la acreditación de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, sino también que exista un posible daño irreparable, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y no se vea perjudicado el interés público..."* (Ver lo resuelto por este Cuerpo Jurisdiccional en autos: O., P. A. s/ Acción de amparo, Expte. 74, Año 2010, sentencia de fecha 30/06/10, Reg. N° 05/10 SIL. En el mismo sentido ver: Juzgado Federal de 1a Instancia de Roque Sáenz Peña,

04/11/2008, Defagot, Elisa Rosa c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), LLLitoral 2009 (mayo), 436, AR/JUR/19113/2008). Por lo tanto, tampoco aparece acreditado el peligro en la demora en los presentes actuados.

IV. Desde este ángulo, más allá de sus dichos, la actora no aporta elementos de convicción gravitantes para demostrar la eficacia de la medida incoada con relación al sujeto pasivo de la misma, el escrito de fs. 1/15 y vta., sin perjuicio de la situación que describe, la cual será debatida y sustanciada durante el trámite del proceso, no alcanza para justificar la viabilidad de la medida precautoria innovativa, pues la misma no cumple con los recaudos exigidos para su procedencia. En base a los argumentos expuestos, corresponde revocar el decisorio en crisis. (Conf. art. 232 inc. 1 y 2 del CPCC).

V.- Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las mismas deben ser impuestas a la parte actora perdidosa (Conf. art. 69, del CPCC).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la providencia simple obrante a fs. 16 en todo cuanto ha sido materia de agravios (Conf. art. 232 inc. 1 y 2 del CPCC), y en consecuencia dejar sin efecto la prohibición de innovar decretada a fs. 16 de estos autos.

2. **IMPONER** las costas de esta instancia a la actora perdidosa (Conf. arts. 69 del CPCC).

3. **REGULAR** los honorarios del abog. C. H. A. por su actuación ante esta Alzada en un 1,16% de los que se fijen por su actuación en la Instancia que antecede; y los del abog. E. B. M. en el 0,83% de los que en definitiva se disponga en la Instancia que antecede, ambos, con más IVA si correspondiere y siempre que superen el mínimo previsto por la norma legal (Conf. arts. 5, 7, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4).

4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /13 SIL.