----Trelew, de diciembre de 2016.----------

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- Que, conforme surge del legajo de apelación, por resolución de fs. 7/vta. el juez *a quo* rechazó la reinstalación del actor –no obstante la invocada tutela sindical– como medida cautelar. Ello, pues, sintéticamente, consideró que el actor fue elegido como delegado sindical mientras ejercía un cargo de docente suplente; la demandada notificó al sindicato que la docente titular se reintegró a su cargo; y, además, no se advierte peligro en la demora porque esa comunicación ocurrió en el mes de marzo y la presente tutela fue deducida en septiembre del corriente año.

II.- Contra esa decisión se alzó el peticionante a fs. 9, y concedido que fue el recurso a fs. 10 lo fundó con el memorial de agravios de fs. 12/16.

Sostuvo, en lo pertinente, luego de la reseña del caso (ingreso al cargo docente, elección como delegado del personal por el sindicato de docentes privados, no impugnado, mandato vigente, cese en el cargo con invocación del carácter suplente del cargo que su parte rechazó), que el juez *a quo* incurrió en una errónea valoración de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora.

Señaló que, para otorgar la medida, el juez exigió *cuasi* certeza del derecho porque conlleva un adelanto de la decisión de fondo, pero se equivocó porque el caso resulta una reinstalación en la que se cumplió con los recaudos del art. 49 de la ley 23.551; agregó que el caso "Yordanoff" que invocó el juez resulta inaplicable, porque su elección como delegado había sido impugnada por la institución; afirmó que se desempeñó en el cargo por el lapso de tres años y rechazó el carácter "suplente", pues –según explicó– en la ley 13.047 y la L.C.T. no existe esa categoría, que sólo corresponde para los docentes del sector público; descartó haber suscripto con la demandada un contrato eventual en los términos del art. 99 de la L.C.T.

El recurrente también indicó que el juez se equivocó al considerar no configurado el peligro en la demora; resaltó que la privación del salario y la vinculación con quienes eligieron a su parte como delegado del SADOP demuestra el peligro en la demora y el perjuicio consecuente. Reseñó jurisprudencia al respecto, que consideró aplicable.

Sobre esta base solicitó que se revoque la decisión de fs. 7/vta. y se conceda la medida cautelar.

III.- Así planteado el caso corresponderá confirmar la resolución de fs. 7/vta. por las siguientes razones.

1.- En rigor, se advierte que el juez a quo examinó la viabilidad de la medida cautelar pretendida en el contexto del conflicto como si tratara de una anticipación de tutela. Ello así, pues, en efecto, la reinstalación del actor en su cargo por invocación de la garantía sindical que alegó (fs. 2/3, punto IV) mientras se discute el fondo, implica –para el caso– un adelanto de la decisión de sentencia definitiva.

Al respecto esta Sala sostuvo (en la c. 276/2011, S.I.L. nº 35 de 2011 y sus remisiones) que todo anticipo de tutela, no obstante provisorio, requiere un grado de convicción que

> no es la simple verosimilitud del derecho exigible por las medidas cautelares, es menester un grado de convicción mucho mayor: el de la "probabilidad" (art. 232 C.P.C.C., su doc., confr.: Arazi, "Tutela Anticipada", en Revista de Derecho Procesal Nº 1, ed. Rubinzal Culzoni, pp. 391/392, nº 7).

Por lo tanto, surge justificada la estrictez con que el juez *a quo* examinó tal recaudo; y sobre esto no puede haber un agravio computable (esta Sala en la c. 386/15, S.I.C. nº 43 de 2015; conf. Peyrano, "Procedimiento civil y comercial", Ed. Juris, Santa Fe, 2003, T. 2, p. 69 y sig.). Esto así, pues, es claro que el recurrente partió de premisas equivocadas (la tutela anticipada se satisface cual si de una medida cautelar ordinaria se tratara) para llegar a conclusiones equivocadas (pretender el error del juez como derivado del celoso ejercicio del control que le asiste sobre la viabilidad de la petición tutelar).

En particular, y asumiendo ese grado de examen, se advierte que en esta instancia –tan *liminar* como unilateral– sólo consta la situación sindical del peticionante (Cartas Documentos de fs. 3 y 4), y si bien no hay elementos que tornen aplicable –en este estado– la doctrina de esta Sala en la c. 275/16, S.I.E. n° 38 de 2016 (elección cuestionada), lo cierto es que de la nota remitida por el Instituto demandado para comunicar la desvinculación (fs. 5) surge discutida la calidad y vigencia del cargo docente que invocó el actor como causa fuente de su función sindical; aspecto éste que, por controvertido, resta contundencia a la verosimilitud del derecho en el grado probabilidad necesaria para la especie.

2.- Sobre este punto resulta relevante la doctrina del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, en el sentido de no se requiere un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pero sí que se encuentre acreditada su verosimilitud, examen que debe efectuarse con suma prudencia particularmente en el caso de habilitarse medidas innovativas; así, la verosimilitud del derecho debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa (ver S.I. nº 12/SRE/2014, su remisión a la S.I. n° 46/SCA/2013 y sus citas).----------

----Y es razonable que así sea, pues, ateniéndonos a la terminología de Calamandrei, cabe decir que a los fines del presente –por las consecuencias que pueden seguirse de la decisión concreta– no basta afirmar lo meramente posible (aquello que puede ser verdadero) ni lo verosímil (lo que tiene apariencia de verdadero), es exigible un plus: que haya argumentos que conduzcan a creer *prima facie* que la apariencia del derecho ventilado se corresponde con la realidad; en suma: es menester alcanzar un grado de probabilidad objetivo del derecho a cautelar (“Verdad y verosimilitud en el proceso civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1962, T. III, p. 325; esta Sala en c. 836/2013, S.D.L. nº 2 de 2014, entre muchas otras; también, en particular, S.T.Chubut, S.I. nº 11/SROE/2013).----------

--A más de ello, sabido es que la medida cautelar innovativa –como la de autos–, por su objeto anticipatorio, es excepcional, y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (esta Sala c. 483/2012, S.I.E. nº 5 de 2013); ello importa sostener que resulta plenamente justificada

la prudencia judicial en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (esta Cámara en la c. 13474-02/1997, S.I.C. nº 71 de 1997; y Sala A en la c. 326/2012, S.I.E. nº 33 de 2012). Y en el presente caso no se advierten circunstancias que demuestren la necesidad de remplazar este criterio.----------

3.- A más de lo anterior, también se advierte que el recaudo del peligro en la demora no se configura en la especie. Basta cotejar las fechas de la mencionada nota del Instituto (fs. 5, 28/03/2016) que se trajo como agraviante para la estabilidad sindical, y la fecha en que se interpuso efectivamente la pretensión tutelar (cargo: 19/09/2016, fs. 6 del legajo), para dejar en evidencia la falta de inmediatez (principio de oportunidad) que justificaría una tutela como la que se pidió (art. 47, ley 23.551; conf. Capón Fila, "El nuevo derecho sindical argentino", Ed. LEP, La Plata, p. 400; por cuanto ahí señala, precisamente, que "la función de la tutela sindical es lograr el inmediato cese de la medida anti-sindical").

--- IV.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de los Dres. Alejandro Rey y Eduardo R. Hualpa (apoderados del actor) en la suma de $5.263 para cada uno, incluyendo el plus procuratorio, en ambos casos con más IVA si correspondiera (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 13 y 32, ley XIII nº 4).----------

--- Por esto fundamentos, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:**----------

---- Confirmar la resolución de fs. 7/vta.----------

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso.----------

------- Regular los honorarios del Dr. Alejandro Rey en la suma de $5.263 y los del Dr. Eduardo R. Hualpa en la suma de $5.263, en ambos casos con más IVA si correspondiera.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIL. - CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI **SECRETARIO**

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO