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

---**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “Provincia del Chubut s/ Legajo de Apelación en Autos Caratulados: “C., E. A. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Reinstalación” (Expte. Nro. 249 – Año 2016) (Expte. Nro. 286 – Año 2016)” (Expte. Nro. 618 – Año 2016), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 2 de la Ciudad de Trelew, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 33 y fundado a fs. 91/101, contra la resolución de fs. 15/20, concedido a fs. 49 tercer párrafo. ----------

--**Y CONSIDERANDO:** ----------

---I) Que a fs. 15/20 del legajo el juez entendió que los actores han acreditado la calidad de dirigentes sindicales de ATECH que detentan los cargos que indican en su presentación conforme Acta Nro. 202/15 y que mediante la nota de fecha 19/08/16 el Ministerio de Educación comunica a la ATECH respecto del dictado de la Resolución Nro. 194/96, que comenzará a conceder licencias gremiales sin goce de haberes a los miembros electos del sindicato a partir del 30/09/16, suspendiendo el pago de haberes que actualmente efectúa el estado provincial. Realiza un análisis del art. 52 de la ley 23.551 y con cita doctrinaria sostiene que no es posible modificar las condiciones de trabajo aunque estuviere justificado y no causare perjuicio al trabajador sin obtener en todos los casos la autorización judicial expresada en una sentencia y que si el empleador procediera de modo ordinario la decisión estaría viciada de nulidad en tanto carecería de una condición de validez formal y solemne al haberse omitido dicho pronunciamiento y ordena a la Provincia del Chubut que se abstenga de aplicar la Resolución Nro. XIII – 194 ME y que continúen los actores con uso de licencia gremial paga, sin modificar sus condiciones laborales hasta tanto se dicte sentencia.----------

---II) Que a fs. 33/52 la demandada plantea recurso de apelación (ver asimismo fs. 91/101). Se agravia por cuanto entiende que el juez a quo ha hecho una interpretación errónea de los hechos, del derecho aplicable y del sentido de la normativa que cita como fundamento de su decisorio, las que de haberlas interpretado correctamente habría rechazado la cautelar requerida. Explica que no existe en el caso la ilegalidad o ilegitimidad que se denuncia respecto de la Resolución Nro. XIII 194-ME y que no existe verosimilitud del derecho en los actores, ni afecta la libertad sindical cierta y comprobable. Da cuenta que las medidas cautelares son un medio tendiente a impedir que el tiempo que insume el proceso torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende, y en el caso los actores no tienen tal derecho ni remota

ni virtual de que sus haberes en atención a la licencia gremial le sean abonados por nuestra mandante y que en todo caso debió ordenar el pago de los mismos a la entidad sindical. Agrega que tampoco existe peligro en la demora pues una vez aplicada la resolución del Ministerio, automáticamente debería abonarle esos salarios, conforme lo marca la legislación vigente, la organización gremial a la que pertenecen. Indica que no obstante el tema central de la resolución que hace a la improcedencia de la cautelar, su análisis está circunscripto a la obligación que posee nuestra mandante a abonar o no el salario a los actores, quienes poseen una licencia gremial otorgada al hecho de si el no pago de los mismos puede constituir una práctica desleal o si contrariamente su pago resulta un accionar antisindical. Transcribe los arts. 48 y 53 de la ley de Asociaciones Sindicales y refiere que en cumplimiento de dicha normativa es que se ha emitido la Resolución Nro. XIII 194-ME y que así lo ha expuesto en sus considerandos. Indica que los haberes deben ser abonados por la entidad sindical estando resguardado constitucionalmente el derecho a conservar el empleo del dirigente gremial así como los restantes derechos que hacen al mismo, que tal resolución no restringe de manera alguna sus derechos a gozar de la licencia gremial, dando acatamiento a la normativa de orden público vigente que ordena que los haberes deben ser pagados por la entidad gremial a la que representan, conservando los cargos que poseían al momento de iniciar su actividad gremial y que deberían canalizar el reclamo por ante el gremio que representan. Afirma que en autos no se cumple con la verosimilitud del derecho. Cita copiosa jurisprudencia y doctrina y peticiona la revocación que hace lugar a la cautelar con costas a la parte actora.-
----

---A fs. 104/106 la parte actora contesta el traslado conferido y da cuenta que la demandada basa su apelación en la inexistencia de verosimilitud del derecho en virtud de que la ley de 23.551 establece la obligación del empleador de conceder licencias sindicales sin goce de haberes y que su actitud se limita a dar cumplimiento con la letra de la ley. Señala que no se hace cargo del fundamento del juez sobre el cual dictó la medida ya que la modificación del régimen de licencias aplicadas a los trabajadores amparados en la ley sindical implica una variación de las condiciones de trabajo de los representantes sindicales y que fue efectuado sin un procedimiento previo de exclusión de la garantía citada. Transcribe parte del resolutorio y agrega que el fundamento para dictar la medida cautelar ha sido la modificación efectuada en las condiciones de trabajo de los representantes sindicales.----------

---III) Esta sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los autos caratulados: “G,. S. N. y Otro c/ Provincia del Chubut s/ Tutela Sindical” (Expte. Nro. 524 – Año 2016) de características similares al presente y de aplicación mutatis mutandi al caso bajo análisis.----------

---Allí se sostuvo que en las decisiones cautelares se valoran las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva. ----------

---Según Podetti, son “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces.” (Podetti, J. Ramiro, “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las medidas cautelares”, Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 33). ----------

---El tribunal cimero nacional ha señalado que “la naturaleza de medidas como la solicitada (prohibición de innovar), no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, antes bien, solo resulta exigible el fumus boni iuris, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.” (CSJN, in re “Rossi Cibils, Miguel A. y otros”, 1992, Fallos, 315: 2074).----------

---En pocas palabras, cabe concluir que, para decretar una medida cautelar no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido, ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que se acredite la probabilidad o fundada posibilidad de que el derecho exista o tenga apariencia de verdadero. ----------

---IV) Ahora bien en el marco de las medidas cautelares innovativas son requisitos indispensables además de los comunes a todas las medidas cautelares, esto es, verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela, otros elementos, tales, como la existencia de un gravamen irreparable y que la cautela

no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria (args. art. 232, incs. 2 y 3 del código de rito). ----------

---Asimismo, siendo que esta medida constituye un anticipo de jurisdicción favorable respecto de la pretensión actoral, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los mismos, valorando tales presupuestos con mayor estrictez, esto es, que corresponde observar un criterio más detallado y severo porque se trata de una medida excepcional. ----------

---Se ha resuelto que, la prohibición de innovar sólo debe concederse con criterio restrictivo para evitar perjuicios irreparables y siempre que no exista otra medida que reserve o ampare el derecho que se invoca (C. N. Fed. Civ. y Com., Sala II, 30/10/97, LL, 1998-C-250), la que resulta de aplicación al caso.----------

---En efecto, la admisibilidad de la prohibición de innovar y de la medida innovativa -conservatoria e innovativa, respectivamente- por su naturaleza y efectos debe ser analizada con mayor severidad por ser, en principio, mucho más contundente que las demás medidas cautelares desde que su otorgamiento no debe importar ni la satisfacción anticipada de lo que constituye el motivo del pleito, ni dar paso a una indebida alteración del cuadro fáctico existente al tiempo de incoarse la demanda (arts. 230 inc. 1ero., 232 del Código Procesal); de ahí que se requiera una mayor prudencia y exigencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Cám. 2ª Civ. y Com. de La Plata, Sala 1, 03/12/09, “Elso, Alberto Luis c/ López Seco, Mario s/ Prescripción Adquisitiva”, Juba sum. B257337) (esta Sala S.I.E. Nro. 23/14).----------

---A ello se suma que cuando la demandada es un órgano de la administración pública, la satisfacción de los presupuestos indispensables para decretarla se analizan con mayor rigor con carácter restrictivo. Tal tesitura, obedece a la particular situación jurídica en que se encuentran los actos que de ella emanan, los cuales gozan de presunción de legitimidad y su consecuente ejecutoriedad. --

---Debe repararse en que tratándose de una medida cautelar contra un acto administrativo, resulta pertinente apreciar con mayor rigurosidad la verosimilitud del derecho alegado, en razón de la presunción de legitimidad de la que gozan dichos actos y su correlativa ejecutoriedad (Fallos, 306:2060, La Ley, 1996-B2097). O, expresado de otro modo, la presunción de validez de los actos administrativos impide, por regla, disponer la suspensión cautelar de sus efectos e impone un estricto cumplimiento de los requisitos de admisión –peligro en la demora y verosimilitud del derecho- de los que surja acreditada “prima facie”, la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto y un cuidadoso resguardo del interés

público comprometido (La Ley 1996-D-127, cit. por Morello, Augusto M. – Vallefin, Carlos A., “El amparo – régimen procesal”, Ed. Librería Editora Platense, cuarta edición, pág. 170).----------

---En tal contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales especializados en materia administrativa, en reiteradas ocasiones subordinan el dictado de medidas cautelares suspensivas contra actos individuales y generales de la administración en una matriz teórica más severa que la exigida en causas particulares (Cfr.: Gómez, Claudio Daniel, “Acción de amparo nuevas fronteras”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2014, 2da. Edición, págs. 318/319).----------

---V) Comenzando por el primero de los presupuestos antes mencionados, verosimilitud en el derecho, en tanto el dictado de la medida innovativa solicitada importa un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. CSJN, Fallos 319:1069), la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (Peyrano, J.W., “La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del derecho favorable de una medida cautelar innovativa” en LL 1985.D.112) (C.N.Fed., 2-11-99, “Horizon Americas inc. y otro c/ Estado Nacional. Fuerza Aérea Argentina. Direc. Transp. Aéreo s/ medidas cautelares”, causa 6952/99, cit. por Peyrano Jorge W. – director, Baracat, Edgard J, coordinador, “Medida innovativa”, Ed. Rubinzal
Culzoni, 2003, pág. 540).----------

---Al respecto, de las constancias obrantes en la causa no se advierte que este presupuesto aparezca de modo claro, patente y evidente. Téngase en cuenta, que la cautelar es una de las peticiones incluidas en la acción de amparo, de allí que los presupuestos exigidos para la admisibilidad de la medida innovativa deben relacionarse con los estatuidos para el amparo (Cfr.: Colombo, Carlos J., “Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires,
1969, T. II, pág. 405).----------

---No se desconoce que, como toda tutela anticipada, la aquí solicitada presupone la necesidad de satisfacer de manera urgente, total o parcialmente la pretensión que se formulara en el proceso, antes del dictado de la sentencia definitiva, por el daño irreparable que originaría cualquier dilación (Arazi, Roland, en “Medidas cautelares”, Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2008, pág. 391) y en tal sentido y como dijera nuestro más Alto Tribunal es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la

apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN, 07/08/97, en autos “Camacho Acosta M. c/ Grafi Graf SRL y otros”, publicado por Roland Arazi, en op. cit., pág. 385). ----------

---Dentro de ese orden de ideas cabe observar que tratándose de una medida cautelar impetrada respecto de actos emanados de un poder público, sobre los cuales existe la presunción de legitimidad, las exigencias para el acogimiento de la medida precautoria instaurada han de ser aún mayores y, por ende, la apreciación de las circunstancias particulares del caso a los fines de la ponderación de los requisitos antes mencionados para evaluar la procedencia, deben examinarse con mayor severidad y con carácter restrictivo (Fallos: 316:2922; 318:489; 205:365). ----------

---Quiere decir, que para acoger una medida de esa índole, la verosimilitud del derecho debe surgir en forma manifiesta de los elementos obrantes en la causa. Así, pues, aún en el limitado y provisorio marco de conocimiento propio del instituto en examen, no aparece configurado el requisito que atañe a la verosimilitud del derecho ya que se está frente a una temática compleja que no permite en el estado actual de discusión y análisis tener por acreditado un mejor derecho frente a actos administrativos que, en principio, gozan de presunción de legitimidad. ----------

---A lo dicho se añade, que resulta prima facie improcedente dictar medidas precautorias que coincidan con el objeto de la pretensión de fondo, lo que se configura en el presente caso por cuanto la medida precautoria solicitada coincide con la finalidad misma de la acción que sería que el Ministerio de Educación de la Provincia continúe abonando los haberes de los representantes sindicales pertenecientes a la ATECH luego de la declarar la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución XIII Nro. 194-ME, cuestión que, además, requiere del análisis e interpretación de las normas invocadas por la parte actora, lo que implica un adelanto temporal de una solución que solamente podría obtenerse por medio de una sentencia definitiva.----------

-Por lo demás, la Resolución cuestionada publicada en el B.O. Nro. 12.517 el 07/09/16 como Resolución Nro. 194/16 (ver fs. 5/7), se encuentra motivada con lo dispuesto por el art. 48 de la ley nacional 23.551 de Asociaciones Sindicales, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto por el art. 30 de la Ley I Nro. 18, razón por la cual en este acotado marco de análisis no es posible advertir que la misma sea portadora de un vicio notorio, de una arbitrariedad o ilegalidad

manifiesta o de una violación legal que ponga en crisis la presunción de validez que ostentan las normas dictadas por un poder del estado. ----------

---Sustenta lo dicho la circunstancia de que para determinar la procedencia o no del planteo de la actora habrá de analizarse la Resolución XIII Nro. 194-ME y la Ley I Nro. 18, los Convenios OIT Nros. 151 y 135, Constitución Nacional y Ley 23.551, entre otras, y determinar si el organismo interviniente se excedió o no en sus facultades durante el proceso que concluyera con el dictado de la Resolución Nro. 194-ME, por el que se ordenó la modificación del art. 30 apartado 1) inciso a) de la Resolución Nro. 1039/87 (Régimen de Licencias vigente para el Ministerio de Cultura y Educación) modificada por Resolución Nro. XIII-425/99 y su correspondencia con el resto de las normas invocadas por las partes tales como la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, los Convenios OIT Nros. 151 y 135 y la Constitución Nacional. ----------

--VI) En cuanto al peligro en la demora la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que su estudio exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, puedan restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego originado por la sentencia dictada como acto final del proceso (Fallos: 319: 1277). ----------

---En el caso de autos, para el caso de resultar una sentencia de fondo favorable a la pretensión actora, la reparación ulterior se vislumbra posible a partir del reintegro de los salarios correspondientes a cada uno de los trabajadores involucrados. Es que, como reiteradamente se ha dicho la procedencia de medidas cautelares tendientes a enervar la vigencia de leyes o actos administrativos debe juzgarse con criterio restrictivo atento a la presunción de legitimidad que ampara a los actos de los poderes públicos, por lo que sólo deben decretarse cuando, además de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, concurran requisitos específicos como daño irreparable, ilegalidad manifiesta y consideración ineludible del interés público, extremos éstos que tampoco se verifican en la especie.----------

-A ello se añade, la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad que emana de los actos administrativos. La primera se basa en una regla de interpretación constitucional que consagra la validez de los actos estatales, que por cierto no es absoluta, y en ella halla su fundamento el deber del administrado de obedecer el acto. Consiste en sostener que el acto administrativo se emitió conforme el

ordenamiento jurídico, que impone al administrado el deber de obedecer el acto, y la necesidad de alegar y probar su ilegitimidad (CSJN Fallos, 190:142). El límite a esta presunción está dada por la existencia de un vicio de tal manera grosero y extraordinario que permita descalificar al acto administrativo como tal, lo que tampoco puede extraerse de las constancias de la causa en esta etapa del proceso. ----------

---Sobre tales bases y dentro del acotado marco cognositivo del proceso cautelar no es posible concluir que se hallen reunidos los recaudos procesales para la procedencia de la medida solicitada (art. 230 del C.P.C.C.) por lo que corresponde revocar el decisorio en crisis de fs. 15/20 fechado el 18 de septiembre de 2016 en cuanto hace lugar a la medida cautelar peticionada en la demanda, no obstante resaltar que la resolución que dispone o deniega medidas cautelares es siempre provisional y puede ser modificada o suprimida atendiendo a la variación, o a la invalidez de las circunstancias (CSJN, Fallos: 289:181).------

---VII) Por último y en punto a las costas de Alzada se imponen en el orden causado (arts. 69 2do. párrafo y 70 del C.P.C.C.). Al respecto cabe recordar que es posible reconocer excepciones a la regla de la derrota en las condiciones que se establecen en el segundo párrafo del art. 68 del código procesal, al facultarse a los jueces a eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, por decisión fundada (fallos: 311:809 y 317:1640 entre otros).----------

---En la especie los actores actuaron sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho que defendieron consecuentemente la imposición de las costas en el orden causado se encuentra debidamente justificado dadas las particularidades del caso. ----------

---Asimismo, se regulan honorarios por su actuación en esta sede, en mérito a la extensión, desarrollo y alcance de la labor de la Dra. A. Ú. T., en el 2% del monto del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 32, ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23349 y 23871), sin regular honorarios a la Dra. N. F. T. en atención a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

---VIII) En caso que las sumas reguladas resulten inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4.----------En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**----------

---I) REVOCAR la resolución de fs. 15/12 fechada el 19 de septiembre de 2016 en cuando hace lugar a la medida cautelar peticionada en la demanda.----------

--II) IMPONER las costas del Tribunal de Alzada en el orden causado (arts. 69, 2do. párrafo y 70 del C.P.C.C.). ----------

--III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia a la Dra. A. Ú. T. en el 2% del monto del presente proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 32, ley XIII Nro. 4), con más IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23349 y 23871). En caso que las sumas reguladas resulten inferiores al mínimo legal se regulará este último de conformidad con el art. 32, primer párrafo in fine y 7, cuarto párrafo de la Ley XIII

Nro. 4.----------

---IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

---REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2016 – SIL – CONSTE.-

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES