--- Trelew, de Febrero de 2.017.----------

-- **VISTO:** La resolución de fs. 67/73 y el recurso de apelación de fs. 76/89; y----------

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

- --- **I.-** Que la Sentencia Interlocutoria Nro. 211/2016 dictada en la causa principal "P., H. R. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Tutela Sindical" (Expte Nº 288 - Año 2016), obrante a fs. 67/73 de este legajo, resolvió declarar la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la Ley 23.551, en la medida que solo amparan y benefician a los representantes gremiales de las asociaciones con personería gremial, y hace lugar a la medida cautelar requerida en la demanda, ordenando a la Provincia del Chubut abstenerse de aplicar la Resolución N° XIII-194 ME, debiendo continuar la actora haciendo uso de la licencia gremial paga, sin modificar sus condiciones laborales, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los autos principales.----------

--- Dicha resolución fue apelada por la Provincia del Chubut, agraviándose –primeramente- en que la medida cautelar fue dictada sin la suficiente motivación a efectos de suspender la ejecución de una resolución de carácter general. Señaló que no existe verosimilitud en el derecho, afectación a la libertad sindical cierta y comprobable, así como una verdadera modificación de las condiciones de trabajo que vulnere el art. 52 de la Ley 23.551. Agregó que la resolución administrativa cuestionada goza de una presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que exige la existencia de un vicio o arbitrariedad notoria y manifiesta a efectos de suspender su aplicación. Negó que se haya provocado una afectación a los derechos de la actora o una modificación a sus condiciones de trabajo por el mentado acto administrativo. Apuntó también que no existe peligro en la demora toda vez que los haberes de la licencia gremial de la actora deberían ser abonados por la entidad sindical. Indicó que no existió práctica desleal o acción antisindical de su mandante, en tanto la Resolución N° XIII-194 ME se fundó en legislación y jurisprudencia nacional, ajustándose a lo establecido por la Ley de Asociaciones Sindicales, que establece que el salario durante la licencia gremial debe ser abonado por la entidad sindical a la que pertenece el trabajador, salvando el derecho de éste a conservar su puesto de trabajo durante el tiempo que dure aquella licencia. Indicó que el régimen de licencias gremiales es facultad del gobierno nacional, revistiendo el carácter de norma federal, obligatoria para las provincias y comunas, resultando la Ley 23.551 de orden público y cumplimiento obligatorio, agregando que cualquier tipo de convenio en contrario es inválido y no puede generar verosimilitud en el derecho a favor del trabajador. Negó que haya sido exigible el trámite de exclusión de tutela sindical de la actora.----------

-

--- Como segundo agravio, solicitó la nulidad de la sentencia, cuestionando la declaración de inconstitucionalidad de dos artículos de la Ley 23.551 dentro del tratamiento de una medida cautelar, inaudita parte y en trámite sumarísimo, privando a su parte del ejercicio

del derecho a defenderse. Señaló que el Magistrado otorgó una tutela anticipada que resuelve en los hechos el fondo de la cuestión planteada, sin dar la previa posibilidad al estado provincial de defenderse y a controvertir el reclamo. Finalmente, señaló que no le fue requerida contracautela alguna a la actora a los fines de concederle la medida cautelar.---------- --- A fs. 109/111vta. del legajo obra la contestación de la actora al memorial de agravios de la demandada, donde –primeramente- cuestionó que el recurso impetrado no se hace cargo ni critica los argumentos dados por el Juez de grado para dictar la medida cautelar, es decir, que la modificación de las condiciones de trabajo de la accionante no fue realizada mediante el previo procedimiento de exclusión de la tutela, por lo que el recurso debe ser declarado desierto. Asimismo, señaló –contrariando al recurrente- que la actuación del estado provincial no se ajustó a la normativa nacional por cuanto omitió el cumplimiento de la declaración previa de lesividad dispuesta por el art. 91 de la Ley I N° 18. Finalmente, discutió que las licencias gremiales sean únicamente sin goce de haberes –conforme plantea la recurrente-, citando al efecto jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y un dictamen de la Procuración donde fueron autorizadas con goce de haberes a cargo del empleador.---------- --- II.- Que, preliminarmente, cabe señalar que serán abordados únicamente aquellos argumentos que sean conducentes a la decisión del recurso. Ello en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y fundamentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.J.N., Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). Es decir que los Magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros; S.I.L. 14/12 “A” CAT).---------- III.- Que revisado el planteo impetrado, será resuelto en primer lugar el recurso de nulidad esgrimido como segundo agravio por la recurrente. En este sentido, solicitó la nulidad de la sentencia interlocutoria Nro. 211/2016 por cuanto entiende que no pueden ser dictadas declaraciones de inconstitucionalidad (en el caso, sobre los arts. 48 y 52 de la Ley 23.551) en trámites cautelares, en tanto se afecta el derecho de debido proceso y defensa en juicio de la contraparte.---------- --- Siendo así, corresponde adelantar que no se hará lugar al agravio, en tanto la declaración de inconstitucionalidad de dichos artículos fue dictada a los efectos de resolver en forma preliminar sobre la admisibilidad de la acción deducida por la actora para luego poder resolver la concesión de la medida cautelar solicitada. Es decir, tratándose la Sra. P., de un representante sindical de una entidad de primer grado,

aquellas normas se mostraron *a priori* como valladares a los fines de la admisibilidad de la acción y de su pretensión cautelar, por lo que fue necesario su tratamiento preliminar. Y ello, “sin perjuicio de los resultados que puede arrojar este proceso, una vez integrado el contradictorio con la accionada, escuchados los argumentos de ambas partes y analizadas las pruebas traídas a juicios”, conforme aclaró el *a quo*.----------

--- Por otro lado, es sabido que el control de constitucionalidad que ejercen los jueces en virtud del artículo 31 de la Constitución Nacional no se encuentra supeditado a la actuación de las partes en el pleito, debiendo proceder aquel examen si deviene necesario en el caso. Así, el máximo tribunal provincial ha recordado que “el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio "*iura novit curia*"- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución” (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia Definitiva 004/1999, Sumario Nro.: 8191, Eureka!).----------

-- En igual línea de pensamiento, y en seguimiento a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha autorizado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, cuando ello sea necesario para resolver la contienda, no pudiendo extraerse de ello que se vea afectada la igualdad entre las partes o el derecho de defensa. Esto en tanto, según palabras de esta Sala, “…la resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de la defensa en juicio, la que no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda” (esta sala, Sentencia Definitiva 028/2016, Sumario Nro.: 47074, Eureka!; en línea similar, C.S.J.N., Fallos 324:3219, 327:3117; SC Buenos Aires, 29/12/04, "Benítez, Santiago S. v. Empresa Bosco S.R.L. s/ enfermedad accidente", en Juba sum. B42523; ídem, 27/12/06, "Mancilla, Olga Gladys v. Yacht Club Buenos Aires y otra s/ Indemnización por muerte. Accidente de trabajo", en Juba sum. B51477; CApel.Civ. y Com. de Mar del Plata, sala II, 17/6/04, "Citibank NA. v. Pozzi, Adolfo H. s/ ejecución Hipotecaria", en Juba sum B1404110; CApel. De Comodoro Rivadavia, sala B, 17/03/06, "A., S.H. v. L.A.I. y E. de La Patagonia y otra s/ daños y perjuicios", Abeledo-Perrot online).---------- Cabe agregar que esto es así, pues –como se ha indicado–, "de nada valdría afirmar enfáticamente la supremacía constitucional frente a toda norma inferior, si luego se la limita al extremo de obligar a los jueces a aplicar normas repugnantes a la Constitución Nacional, por la sola circunstancia que las partes no advirtieron tal colisión" (conf. SC Buenos Aires, 22/12/04, "Zaniratto, Mabel B. v. Provincia de Buenos Aires s/ enfermedad accidente", en AbeledoPerrot online).----------

--- Así las cosas, si se suma a este razonamiento el principio *qui potest plus, potest minus*, puede deducirse que, si el Tribunal está habilitado a los efectos de declarar inconstitucionalidad de oficio cuando sea necesario para resolver la contienda, también lo estará a los fines de dictar una medida cautelar *inaudita altera pars*.----------

--- Huelga advertir asimismo que la inconstitucionalidad resuelta liminarmente en la instancia por el *a quo*, además de ser necesaria a los efectos de conceder cautelar, no es más que la aplicación de la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el principio de libertad sindical en sus precedentes iniciales "Asociación de Trabajadores del Estado" y "Rossi"(Fallos: 331:2499 y 332:2715, respectivamente), entre muchos otros, y de acuerdo a lo establecido por el Convenio 87 de la OIT, de jerarquía constitucional a partir de su mención en los arts. 8.3 y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente. Visto así, lo resuelto por el *a quo* cautelarmente no deja de ser la aplicación de una doctrina constitucional y pacífica estructurada por el máximo tribunal de nuestro país, la cual debe ser seguida por los inferiores como deber moral e institucional (Superior Tribunal de Justicia; Sentencia Interlocutoria 051/2000, Sumario Nro.: 10283, Eureka!; id. esta sala, Sentencia Interlocutoria 008/1996, Sumario Nro.: 4074, Eureka!, entre otras).---------- A mayor abundamiento, en cuanto hace a la supuesta indefensión que la recurrente manifiesta, debe recordarse que la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 la Ley 23.551 fue dictada liminarmente a los efectos de la concesión de la medida cautelar, por lo que la parte dispone de las defensas que dicho marco autoriza, en tanto el art. 200 CPCC dispone los recursos de reposición y apelación, directa y subsidiaria. Vale decir entonces que el estado provincial no utilizó –pudiendo hacerlo- la herramienta procesal disponible contra los fundamentos de dicha declaración de inconstitucionalidad.---------- IV.- Ahora bien, respecto del agravio sobre la concesión de la medida cautelar corresponde evaluar si se cumplen en la especie sus presupuestos, los cuales deben ser revisados en la especie con particular análisis. Ello en tanto, "en cuanto refiere a la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo, se impone -a falta de Código Contencioso Administrativo en la Provincia- verificar los requisitos previstos en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial, en el que se inscriben las llamadas medidas cautelares genéricas. Respecto de sus recaudos, como toda tutela preventiva requiere la concurrencia de los presupuestos básicos generales: la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, a los que se agrega un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un daño irreparable, los cuales, como se dijo, deben en el caso ser examinados con un criterio detallado y particularmente severo. Según lo ha expresado nuestra Corte Nacional, desde que tales medidas configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia Interlocutoria 011/2010, Sumarios Nros.: 16270 y 23307, Eureka!; conf. CSJN, 24/8/93, in re "Bulascio c/Banco de la Nación Arg."; íd. 23/11/95 in re "Grinbankc/Fisco Nacional"; íd. 25/6/96 in re "Pérez c/Estado Nacional", entre otras; conf. SI N°

40/SCA/02)”.----------

--- En este sentido, respecto de la verosimilitud del derecho, es necesario comprobar la existencia del denominado "*fumus bonus iuris*" para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, siendo menester la comprobación verosímil del derecho invocado por el actor, en forma tal que sea factible prever que en su oportunidad se declarará la existencia de ese derecho (esta sala, Sentencia Interlocutoria 178/2001, Sumario Nro.: 13624, Eureka!).----------

Siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe considerar que “si bien el dictado de medidas precautorias no exige una examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien solicita dicha medida la carga de acreditar *'prima facie*' la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican" (CS, 16/07/1996, "Líneas Aéreas Williams S.A. c/ Provincia de Catamarca", La Ley 1996-E, 544; CS, 22/05/1997, "Empresa Distribuidora S.A. c/ Provincia de Bs. Aires", La Ley 1997-E, p. 521; entre otras).----------

--- Siendo así, debe resaltarse que nos encontramos ante un acto administrativo de carácter general, dictado por un órgano del Poder Ejecutivo de la Provincia del Chubut que, como tal, goza de una presunción de legitimidad (art. 26, inc. 1 Ley I N° 18), por lo que su ejecutoriedad no puede ser suspendida judicialmente sino mediando graves circunstancias, debiendo estas ser probadas por quien la requiere, demostrando la arbitrariedad del acto recurrido o la violación a primera vista de la ley para hacer caer la mentada presunción y la fuerza ejecutiva del art. 31 Ley I N° 18 (conf. CSJN Fallos: 250:154, 251:336, 307:1702, LL 1993-B-264, 1993-E-629; STJCH S.I. N° 26/93, 11/94, 58/SCA/97, 51/SCA/00, 10 y 20/SCA/05, 7/SCA/06, entre otras).----------

-- Es decir, la presunción de legalidad del acto administrativo es "*iuris tantum*", por lo que debe ser alegada y probada en contrario en juicio, acreditándose los presupuestos condicionantes de las cautelares: verosimilitud del derecho, peligro en la demora, perjuicio irreparable en el caso de innovativas, y contracautela, aplicando al efecto los arts. 195 y sigs. del CPCC.----------

-- Esta sala ha señalado con anticipación, siguiendo al máximo Tribunal provincial, que la verosimilitud en el derecho en medidas cautelares que suspendan los actos del poder público debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes en ese estadio (esta sala, Sentencia Definitiva 048/1999, Sumario Nro.: 9191, Eureka!; conf. S.T.Chubut, S.I. nº 73/SCA/2014 y sus referencias; conf. S.T.Chubut, S.I. nº 12/SRE/2014, y su remisión a la S.I. n° 46/SCA/2013 y sus citas).----

-- Ello se debe a que detrás de todo acto administrativo –lo que se evidencia de mayor modo si es de carácter general- se encuentra vinculado el interés público, como su elemento fin, el que debe ser cuidadosamente resguardado al analizarse cualquier

suspensión cautelar del mismo (CNCiv. Sala B, 29/12/80,JA 1981-597,n°7).----------
- --- Así las cosas, analizada la verosimilitud del derecho invocado por la actora para fundar su petición cautelar, se advierte que no acreditó un vicio grave y manifiesto en la Resolución N° XIII-194ME, o una violación ostensible al régimen legal, advirtiéndose por el contrario que aquella habría sido dictada en los términos del art. 30 de la Ley I N° 18.----------
- --- De hecho, es la misma actora quien reconoce en su libelo inicial que *"… no discutimos en esta acción la legalidad o ilegalidad de la reforma reglamentaria efectuada por el Estado Provincial, discusión que será objeto de otra medida, sino la impertinencia de aplicar esta nueva normativa sin antes solicitar la exclusión de la tutela sindical a quienes venían gozando de licencias pagas por la Provincia, modificando así sus condiciones laborales sin mediar autorización judicial previa*", lo que incluso resalta en color y subraya (*vide* fs. 58 de este legajo). Ante tal reconocimiento de la parte no puede romperse la presunción de legalidad del acto administrativo de carácter general que funda la modificación del régimen de licencias gremiales para el personal incluido dentro de la Resolución N° 1039/87, modificado por Resolución XIII N° 425/99, confirmándose su naturaleza ejecutiva.----------
--- Por tanto, debe reconocerse que sería preciso efectuar un estudio del fondo del litigio y de la normativa en que se funda la legalidad de las actuaciones administrativas, análisis que no está permitido en esta instancia del proceso al juzgador y que incluso no habría sido objeto de este expediente. Así, la verosimilitud del derecho no surge con apariencia jurídica suficiente, no siendo manifiesta, por lo que la petición debe ser desestimada (art. 232 del CPCC).---------- Por su parte, respecto del peligro en la demora de la medida cautelar dictada, también cabe advertir que éste no se encuentra configurado en la causa, en tanto no ha sido acreditado un perjuicio efectivo por parte de la actora en la espera de la sentencia definitiva.----------
---

--- Para que se considere configurado el requisito del peligro en la demora, se ha destacado que no basta la eventual producción de un perjuicio importante, sino que la magnitud de dicho perjuicio debe ser tal que, la no suspensión de los efectos del acto provoque un daño grave e irreparable. Sin la presencia entonces, de un peligro que imponga conjurar la amenaza de que se produzca un daño irreversible, a raíz de la demora del proceso judicial en el que se discute la existencia del derecho de quien sufre el daño y, por ello, precisamente, reclama la protección de los tribunales (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia Interlocutoria 047/2009, Sumario Nro.: 22509).----------
--- Por ello, además de la potencial frustración de la tutela jurídica definitiva por el transcurso del tiempo o la actividad de la contraria, el Superior Tribunal provincial ha señalado como causal del peligro cuando se produzca "daño irreparable" o "irreparabilidad del perjuicio" (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia Interlocutoria

035/2011, Sumario Nro.: 24590, Eureka!).----------
-- Ahora bien, en el caso de la actora, no se advierte acreditado el presupuesto de peligro en la demora, toda vez que la Resolución XIII N° 194 ME establece la concesión de licencia gremial para el personal incluido dentro de la Resolución N° 1039/87 (modificado por la Resolución XIII N° 425/99) en concordancia con lo establecido por el art. 48 de la Ley 23.551. Es decir, garantizado el derecho del trabajador de ejercer libremente la acción sindical, el pago de sus haberes se solventa por la asociación que representa durante el plazo para el que fue elegido, y no por su empleador.---------- Así las cosas, los haberes de la Sra. P. deberían ser abonados por la entidad sindical que representa mientras dure su licencia gremial, conforme el régimen nacional, no viéndose afectado *a priori* sus ingresos, viéndose únicamente modificado el sujeto obligado al pago. No se ha acercado prueba alguna que ello no acontezca de esa manera, tanto que haya cesado en su representación sindical como consecuencia de la resolución administrativa; que la entidad gremial no le haya abonado el sueldo o no esté en condiciones de hacerlo, etc.---------- ---
Asimismo, la parte actora invocó que la falta de percepción de sus haberes en las condiciones que venían abonándose, impacta en la cobertura de la obra social, aportes, etc., más no explica por qué entiende tal consecuencia y mucho menos la acredita sumariamente a los fines de obtener la cautelar.----------
--- También señala que de no contar con la cautelar deberá reintegrarse a sus funciones en la localidad de Río Mayo, donde fue licenciada y no posee vivienda, por ser Secretaria Gremial en la ciudad de Trelew, lo que le ocasionaría un evidente perjuicio económico. Sin embargo y nuevamente, la Resolución XIII N° 194 ME no le impide a la Sra. P. continuar ejerciendo sus funciones gremiales en la forma en que venía haciéndolo, por lo que no se advierte el motivo por el cual la actora señala que deberá mudarse a la localidad de Río Mayo.---------- --- Por iguales fundamentos debe cuestionarse la resolución del grado respecto que advirtió el peligro en la demora "*atento el carácter alimentario del salario en juego*", en cuanto –se reitera- los haberes de la trabajadora deberían ser afrontados por la entidad sindical que aquella representa, conforme se establece en el régimen nacional.---------- --- Cabe resaltar que todas estas conjeturas no refuerzan la pretensión cautelar de la parte actora, sino que la debilitan al punto de ser necesaria la revocación de la resolución que así la concedió.----------
-- V) En conclusión, no encontrándose reunidos los presupuestos necesarios a los fines de la concesión de la medida cautelar innovativa solicitada (art. 230 del C.P.C.C.), corresponde revocar la Sentencia Interlocutoria Nro. 211/2016 de fs. 67/73 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 invalidez de las circunstancias

(CSJN, Fallos: 289:181).----------

-- En cuanto a las costas en esta instancia se imponen en el orden causado (arts. 69 2do. párrafo y 70 del C.P.C.C.), en tanto la actora actuó en base a una razonable convicción acerca del derecho que defiende, encontrándose debidamente justificada dadas las particularidades del caso (Fallos: 311:809 y 317:1640 entre otros).----------

-- Asimismo, se regulan los honorarios de la Dra. A. Ú. T. por su actuación en esta sede, en mérito a la extensión, desarrollo y alcance de la labor, en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere. Sin regular honorarios a los Dres. C. M., J. S. y J. T. en atención a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria y la Ley V

n° 96.----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

-- REVOCAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 211/2016 de fs. 67/73 en cuanto hace lugar a la medida cautelar peticionada en la demanda.----------

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

--- REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia a la Dra. A. Ú. T. en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), con más IVA si así correspondiera. Sin regular honorarios a los Dres. C. M., J. S. y J. T., en atención a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria y la Ley V

n° 96.----------

--- 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 8°, ley V nº 17).----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SIL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES