-----Trelew, de marzo de 2017.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “Cuerpo de Apelación en Autos Caratulados: “N., M. S. y Otros c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Acción de Reinstalación” (Expte. Nro. 270 – Año 2016) (Expte. Nro. 296 – Año 2016) (Expte. Nro. 647 – Año 2016 CAT) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 50 y fundado a fs. 57/60vta. contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 230/2016 de fs. 45/47vta., concedido a fs. 55vta.----------**Y CONSIDERANDO:**----------

-----I) A fs. 45/47vta. el juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora. Para ello tuvo en consideración que el objeto de la acción de amparo sindical presentada por los actores es la declaración de nulidad de las condiciones de trabajo notificada mediante Nota Nro. 5220 del 29/09/16, suscripta por el presidente del I.S.S.yS. que dispone que a partir del 01/10/16 se encontrarán acogidos al beneficio de licencia sin goce de haberes a los agentes de la comisión APISSyS que sin causa justificada no se encuentren prestando servicios. Agrega que mediante Acta Acuerdo de fecha 01/04/15 entre el ISSyS y la APISSyS se les concedió liberación de sus funciones con goce íntegro de haberes para abocarse a las propias de la actividad sindical. Agrega que los actores formularon reclamo mediante nota del 14/09/16 la que fue contestada en forma negativa por el presidente del ISSyS con fecha 29/09/16 sosteniendo su decisión de no convalidar licencias gremiales con goce de haberes a los agentes dirigentes sindiales. Consideró que se reúnen en esta instancia un grado de verosimilitud suficiente y analiza la cuestión en base a lo dispuesto por el art. 52 de la ley 23.551 y ordenó al ISSyS de la Provincia del Chubut a continuar liquidando y abonando a los actores sus haberes como lo venía efectuando al 01/09/16 hata que se dicte sentencia definitiva.----

---

-----II) A fs. 57/60vta. los Dres. P. A. y M. J. R. C. en representación de la parte demandada manifiestan que luego de analizar el pedido de los actores el magistrado da por sentado que los actores detentan los cargos que indican en su presentación, que por Acta Acuerdo del 01/04/15 se les concediera la liberación de funciones con goce íntegro de haberes, que el presidente del ISSyS mediante Nota Nro. 5220 dispone que a partir del 01/10/16 se encontrarán acogidos al beneficio de licencia sin goce de haberes aquéllos agentes de la Comisión del APISSyS que sin causa justificada no se encuentren prestando servicios y que hayan formulado reclamo con ello entiende que se encuentran reunidos los requisitos para dictar la medida cautelar sin exigir siquiera caución juratoria,

en contra de un acto administrativo plenamente válido y ajustado a derecho. El fundamento del juez ha sido el art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, sosteniendo que se han modificado las condiciones de trabajo, lo cual entienden que es falso. Cuestiona la existencia del Acta Nro. 03/2015. Explican que del contenido de la copia simple no se desprende que se haya otorgado licencia gremial con goce de haberes a los actores mientras dure su mandato y que justifica el pedido de reinstalación solicitado, que el texto es claro que se le otorga un cambio de funciones para avocarse al proceso concursal y a las tareas relacionadas a la actividad sindical, por lo que una vez terminado esta tarea debían reintegrarse a sus funciones. Que se acompañaron a autos copia certificada de la Resolución Nro. 51382016 y 939/2016, ésta última del 03/08/16 la que pone fin definitivamente al desarrollo del proceso concursal, que los actores han tergiversado la realizad sosteniendo que se les concedió licencia mientras dure su mandato. Agregan además que hace una errónea interpretación de la ley por cuanto literalmente no genera el derecho a las remuneraciones el otorgamiento de licencia gremial a l que tienen derecho los trabajadores, sino que la ley limita la obligación del empleador a conservar el puesto de trabajo y computar como antigüedad el tiempo de desempeño de las funciones y que muy diferentes resultan los permisos gremiales que son otorgados por delegados del personal. Indica que viola la doctrina judicial sentada en los autos caratulados “G., A. E. c/ Administración de Vialidad Provincial s/ Amparo Sindical” (Expte. Nro. 18.259-G-2001) y por ultimo señalan que la eximición de la contracautela se contrapone con lo dispuesto por los arts. 201 y 202 del C.P.C.C.----------Que a fs. 63/64 vta. los actores contestan los agravios y explican que con la documental acompañada han acreditado que venían gozando de la liberación de sus funciones para dedicarse a las tareas sindicales y que dicho beneficio fue dejado sin efecto. Señalan que la demandada pretende modificar las condiciones de trabajo en una interpretación del Acta Nro. 03/2015 que no se condice si quiera con la realidad de los hechos interpretando que con la terminación del proceso concursal se terminaba la liberación de las funciones. Interpretan que de la lectura del acuerdo presentado ante la Secretaría de Trabajo se entiende que la liberación de funciones sólo se otorgaba en caso que los representantes sindicales se avocaran a ambas tareas. Señalan que el proceso concursal no ha terminado. Indican que se le modificaron las condiciones de trabajo siendo representantes gremiales sin instaurar el procedimiento previo establecido por la ley 23.551. Memoran debe entenderse cuando prohíbe expresamente cualquier tipo de subvención directa o indirecta a las entidades sindicales, no se refiere de manera

alguna a la posibilidad de acordar beneficios como el pago de los haberes de los representantes sindicales, siempre y cuando estos beneficios sean otorgados de manera igualitaria para todas las entidades gremiales, que no había allí forma de violentar el texto normativo ni el espíritu de la norma. Manifiestan que la Provincia del Chubut mantiene beneficio de las licencias sindicales pagas con otros sindicatos. Que respecto de la violación a la doctrina judicial el precedente citado por la demandada es del año 2001 y que es anterior a lo decidido por la corte en los autos “Nueva Organización Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo” (Expte. Nro. 142 – Año 2012) y que la posibilidad de conceder o acordar este tipo de licencias debe reverse a la luz de este antecedente.- -----III) Sentado ello importa señalar que esta Sala ha tenido la oportunidad de expedirse recientemente en un caso de aristas similares al presente y 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 (Sala “B”, S.I.L. Nro. 078/2016).-----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).----------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.----------Es que a poco que se analice el Acta Acuerdo Nro. 03/15 que luce a fs. 4 no puede decirse que se haya acordado a los representantes gremiales el otorgamiento de licencia gremial paga, como se peticiona al solicitar la medida cautelar (ver fs. 40), lo que allí claramente se acuerda es el otorgamiento de un cambio de funciones para los agentes que allí se individualizan, actores en estas actuaciones, para que mientras dure su mandato se avoquen al desarrollo del proceso concursal y a las tareas relacionadas a la actividad sindical, dejando de cumplir funciones en sus puestos habituales de trabajo, pero insistimos, no surge de manera diáfana que se haya acordado el uso de licencia paga tal como hacen referencia al solicitar la medida cautelar bajo análisis.----------A lo dicho se añade, que resulta improcedente dictar medidas precautorias que coincidan con el objeto de la pretensión de fondo cuestión, 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 Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut continúe abonando los haberes de los representantes sindicales pertenecientes a la APISSyS (Asociación Personal del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut) luego de la declarar la nulidad de la decisión adoptada por el presidente del ISSyS de dejar sin efecto lo resuelto por el Directorio de la Institución, 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.----------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.----------

----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. 45/47vta., 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 la Alzada 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 honorarios por su actuación en esta sede, en mérito a la extensión, desarrollo y alcance de la labor de los Dres. P. R. A. y M. R. C., letrados apoderados de la parte demandada en forma conjunta en la suma de 8 jus y ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley de arancel y los de la Dra. A. Ú. T., letrada patrocinante de los actores, en la suma de 8 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo y conc. de la 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). ----------

----En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:** ----------

----I) REVOCAR la resolución interlocutoria Nro. 230/2016 de fs. 45/47vta. en cuanto ha sido materia de agravios.----------

----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 esta instancia de los Dres. P. R. A. y M. R. C., letrados apoderados de la parte demandada en forma conjunta en la suma de 8 jus, ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2 de la ley de arancel y los de la Dra. A. Ú. T., letrada patrocinante de los actores en el 8 jus (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).----------IV) La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17). REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. --------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIL – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES