

## Medida Cautelar Innovativa Reclamo Sindical Requisitos Verosimilitud En El Derecho Peligro En La Demora

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Reclamo sindical. Requisitos. Verosimilitud en el derecho. Peligro en la demora

Se rechaza la medida cautelar innovativa solicitada por el gremio docente que solicita la inmediata convocatoria a la Comisión Negociadora de la Negociación Colectiva, en tanto no se verificaron los requisitos fundamentales para la procedencia de esta medida excepcional, que son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 del mes de mayo de 2017.-

VISTO: Para resolver la apelación deducida por el Estado Nacional, contra la interlocutoria dictada por la Magistrada de grado, y; CONSIDERANDO: I.- La Unión Docentes Argentinos interpuso acción de amparo sindical en los términos del art. 47 de la ley 23.551, persiguiendo el cese de la conducta antisindical por la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva que dimana de la previsión de la ley 26.705 (art. 10) y dec. 457/07. Solicitó también una medida cautelar tendiente a que se ordene la inmediata convocatoria a la Comisión Negociadora de la Negociación Colectiva para el sector docente. II- La Sra. Jueza de la anterior instancia hizo lugar a la, que denominó, "medida cautelar innovativa" y ello trajo aparejado la apelación del Ministerio de Trabajo, la recusación de la magistrada y la apelación del rechazo de la nulidad articulada por denegatoria de la Jueza hoy actuante, actuaciones que obran por cuerda separada. III. Cabe memorar que tanto la ley 26854 como el art. 230 del CPCCN habilitan la procedencia de una medida cautelar innovativa en procesos como el de esta naturaleza, siempre y cuando se den ciertas pautas que, a mi juicio, se encuentran ausentes en autos. Es cierto que una, a veces, inevitable lentitud de los procedimientos judiciales, puede provocar un riesgo cierto de que, en la resolución del conflicto, resulte tardía una sentencia que quizás sea justa pero paradójicamente ineficaz. Es por ello que, tomando el concepto de tutela anticipada, en un sentido amplio de la misma, se puede obtener de dos maneras: a) en forma provisoria y b) en forma definitiva. El instituto procesal que corresponde a la forma anticipatoria provisoria es la cautelar material o cautelar innovativa. Ahora bien, esta medida constituye una subespecie dentro de la anticipación de la tutela, por medio de la que se logra la finalidad perseguida - obtención de lo que constituye el objeto de la pretensión - en forma previa a la sentencia de mérito, y con carácter provisorio. Y la función de la sentencia de mérito, a la que se llega luego de obtenida la plena cognición y el ejercicio en forma acabada del derecho de defensa de las partes es, a no dudarlo, la determinación (en grado de certeza) de si se tuvo o no derecho para obtener aquello que se entregó cautelarmente con base en una mera verosimilitud del derecho e "inaudita altera pars". A la luz de lo que surge de autos esa "verosimilitud" no es tal. Y ello por cuanto sobre tal premisa solo se alega en el pronunciamiento en crisis, al igual que el supuesto de "peligro en la demora", citas de jurisprudencia y doctrina, sin fundamentación suficiente sobre lo peticionado en autos. Es cierto que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido; tampoco se requiere efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias del hecho pues peligraría la obligación que pesa sobre todo juez de no prejuzgar. El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia, a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra. Y más aún cuando, como en este caso, los efectos de la medida cautelar coinciden con el objeto principal y solo deben decretarse en supuestos excepcionales, pues de lo contrario puede violarse el derecho de la defensa en juicio, ya que se adelanta virtualmente la pretensión principal, rebasando las líneas de la "sumaria cognitio". Tal situación se verifica en autos porque para determinar el primer segmento de toda medida cautelar (verosimilitud del derecho), se debe ponderar que exista no una verdadera certeza sobre el derecho alegado, sino un examen riguroso de los hechos que se ventilan, porque de lo contrario se estaría resolviendo el juicio sin haberlo sustanciado. Esta circunstancia justifica una mayor prudencia en los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la cautela. Además, en la acción de amparo, con términos limitados dado el prieto marco en que se desarrollan, las cautelares como la presente de carácter "innovativa", deben ser otorgadas en forma restrictiva, toda vez que la decisión final de la causa debe alcanzarse en plazo breve; de allí que el otro segmento de la cautela, el "peligro en la demora", no se presenta de modo flagrante o, en todo caso lo hace con menor intensidad que en los otros procesos de trámite ordinario. Se estima, sin hesitación, que el interés jurídico que fundamenta el otorgamiento de la cautela no encuentra justificación legítima en que existe peligro que implique que la decisión del proceso convierta en ilusorios los derechos reclamados. Si a lo dicho le sumamos que se ha omitido el cumplimiento de lo normado por la ley 26.854, con fundamentos en grado más brillantes que sólidos, este proceso de bilateralización que impone la ley, ha sido soslayado sin que surjan del procedimiento en crisis cuales han

sido las ?circunstancias graves y objetivamente impostergables? que podrían encuadrar en alguno de los supuestos, la excepción al mandato legal de requerir la producción del informe que menta el art. 4 de la ley citada. Lo expuesto no significa sentar posición acerca de la procedencia formal de la demanda, ni expedirse sobre el complejo conflicto que subyace, sino simplemente resolver la incidencia por razones meramente adjetivas. Por lo expuesto, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar la resolución de fs. 44/54 y en consecuencia desestimar la medida cautelar solicitada por la parte actora; 2) Declarar abstracta la queja deducida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; 3) Costas por su orden, en atención a la índole de la cuestión planteada. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, elévense las actuaciones a la CSJN.-

LUIS A. CATARDO JUEZ DE CAMARA VICTOR A. PESINO

JUEZ DE CAMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO

Correlaciones:

Unión Docentes Argentinos c/Estado Nacional - Ministerio de Educación y Deporte de la Nación - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación - Juzg. Nac. Trab. - N° 56 - 05/04/2017 - Cita digital IUSJU016380E

017737E