--- En la ciudad de Trelew, a los 21 días de octubre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Alberto Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., M. P. c/ MUNICIPALIDAD DE TRELEW s/ Ordinario”** (Expte. Nº 22.813 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 141.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari dijo: ----------

I. La actora, en su carácter de agente en servicio del Municipio de Trelew, interpuso esta demanda con el objeto de reclamar el pago de los salarios por vacaciones no gozadas conforme a los montos remuneratorios correspondientes al cargo político de mayor jerarquía que ella revistaba al momento de devengarse las mismas. Afirmó que la Comuna, haciendo caso omiso al dictamen del asesor legal favorable a su petición, no sólo no se había pronunciado sobre la cuestión expuesta hasta el momento de articular su demanda, sino que además había omitido liquidar las licencias anuales por vacaciones adeudadas de conformidad con el último cargo jerárquico desempeñado en el período respectivo, lo que le ocasionaba un perjuicio patrimonial. Efectuó una liquidación provisoria, ofreció prueba y solicitó que oportunamente se hiciera lugar a la pretensión impetrada, con costas.----------

------- II. Corrido el traslado pertinente, la representación letrada del Municipio contestó la demanda oponiendo como excepción previa la incompetencia del fuero laboral, por tratarse de una relación de empleo público que debía dirimirse ante el fuero civil y comercial –defensa que, dicho sea de paso, prosperó, remitiéndose la causa al juzgado civil respectivo–. Efectuó asimismo una negativa generalizada de las afirmaciones contenidas en la demanda para luego brindar su propia versión de los hechos. Señaló, en síntesis, que el instituto de las vacaciones o descanso anual tiene una finalidad puramente de salubridad psicofísica del trabajador, por lo que el agente debe tomarse la licencia, que no puede ser compensada con dinero, salvo en los casos de ruptura

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

laboral. Como ese no es el caso de la actora, quien continúa prestando servicios, su pedido no puede prosperar, dado que ello implicaría un enriquecimiento sin causa de su parte. Destacó por otra parte que la trabajadora ya ha usufructuado la totalidad de sus licencias anuales ordinarias cuyo pago reclama, lo cual echa por tierra la pretensión entablada. Hizo notar que los cargos políticos ocupados por ella –de directora y luego de coordinadora– tienen estrecho vínculo con los secretarios e intendentes, por lo que, de autorizarse esta práctica, resultaría muy fácil hacerse denegar las licencias por razones de servicio para generar así una indemnización a ser reclamada más tarde, al momento de usufructuar la licencia sin estar ya en el cargo de mayor jerarquía. Afirmó que la actora fue perdiendo año a año las licencias, al no tomarlas en tiempo y forma, de modo que su reclamo debe ser rechazado por su propia torpeza e inacción. Solicitó, en suma, el rechazo de la demanda entablada, con costas.---------- III. Tramitado el proceso, a fs. 118/122 vta. obra el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia que acogió la pretensión actoral, condenando al Municipio de Trelew a abonar a la demandante la suma de $ 8.452,80 con más sus intereses y costas causídicas.---------- IV. El fallo es apelado por la representación letrada del Municipio a tenor de la pieza recursiva glosada fs. 133/135, respondida por la parte actora a fs. 137/138 vta. Los motivos de agravio, sumariamente, son los siguientes: 1) yerra el *a quo* al no analizar la defensa de fondo opuesta por su parte, en el sentido de que resulta improcedente pretender el cobro en dinero de licencias cuando no existió ruptura de la relación laboral. Afirma que no se ha comprendido cómo quedó trabada la litis, ya que cuando interpuso su demanda, la actora ya había gozado de sus vacaciones y lo único que reclamaba era una compensación económica derivada de las mismas. El planteo defensivo de su parte –sostiene la apelante– referido a que las vacaciones no son compensables en dinero salvo el caso de ruptura, con citas de jurisprudencia, no ha sido tratado ni resuelto en forma clara por el juez de grado. 2) También yerra el sentenciante –asevera– al acoger el reclamo por las diferencias remuneratorias sin fundamentar debidamente su decisión. Ello así por cuanto se limita a sostener que se le reconocieron y otorgaron las licencias que tenía acumuladas

–cuestión que la demandada no negó– y luego concluye que se le deben pagar las diferencias, pero sin fundar este aserto en derecho. En ningún momento dice en qué funda la procedencia del reclamo, en qué norma jurídica. Su parte –insiste la apelante– sostuvo que las vacaciones otorgadas cumplieron su finalidad que es el descanso del agente, por lo cual no se entiende –ni tampoco lo dilucida la engorrosa sentencia– por qué se decide abonar licencias que ya fueron gozadas. 3) Por último, expresa que aún en el caso de que se debiera abonar alguna diferencia, sería procedente el planteo de caducidad articulado por su parte con base en las normas sobre licencias fijadas en la ordenanza N° 838 del Personal Municipal, que establece que las licencias no pueden ser aplazadas más de una vez y que se deben cumplir con los requisitos formales exigidos por la propia norma. De las constancias de autos –agrega– surge claramente que conforme a dicha normativa las licencias se encontraban caducas, por lo que el criterio del juez es desacertado.---------- Por todo ello solicita que se revoque el fallo y se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.---------- V. En el abordaje de los agravios precedentes comenzaré por descartar la queja referida a que no se atendió al planteo de caducidad articulado por la demandada con base en las normas sobre licencias fijadas en la ordenanza N° 838 del Personal Municipal, que establece que las licencias no pueden ser aplazadas más de una vez y que se deben cumplir con los requisitos formales exigidos por la propia norma.------ Al respecto, puede observarse que el decisorio sin duda desestimó esta defensa de caducidad, aun cuando no se haya referido a ella en forma explícita. Esto surge de los mismos fundamentos del fallo, en tanto el *a quo* consideró que la resolución 1581/03, obrante a fs. 75 de la documental reservada en la caja de seguridad (Expte. Adm. 0108 - año 2004 que en este acto tengo ante mi vista), había reconocido el derecho de la actora a gozar de 174 días de licencia adeudados por los períodos 1998/2003. Al obrar de ese modo, está claro que el Municipio –más allá de cualquier análisis acerca de la regularidad y/o legalidad de la decisión– dispensó a la agente de las reglas establecidas en el art. 2, inc. e y art. 8 del Anexo II del Régimen de Licencias (Ordenanza Municipal N° 838/78), acordándole el usufructo efectivo de las licencias no gozadas.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Por ese motivo, el sentenciante, refiriéndose a dicha resolución y más allá del acierto o desacierto de su decisión, expresó: “Si la actividad de la administración se encaminó en la dirección de reconocer su derecho a usufructuar licencias no gozadas por períodos anteriores... y sin perjuicio de lo señalado, también consintió la extensión en el tiempo de dicha licencia (desde diciembre de 2003 a abril de 2004), que coincide con los períodos en que no hizo uso de la misma, sólo resta que se le abonen las diferencias peticionadas...” (conf. fallo, fs. 121).---------- En consideración a los efectos de esta decisión administrativa acerca de la prohibición de acumular licencias no gozadas, opino que el dictado de la citada resolución 1581/03 permite desestimar desde ya la crítica vertida por la recurrente, por cuanto el planteo de caducidad opuesto como defensa resulta incompatible con lo ya actuado por la Comuna en punto a este mismo tópico, al verificarse así una conducta jurídica que hoy no puede ser válidamente desconocida, pues no resulta legítimo que la demandada pretenda obrar en oposición a sus propios actos administrativos ya consumados, en franca trasgresión al principio acuñado bajo la expresión *venire contra factum non valet*. Ello pone de manifiesto una actitud claramente inconciliable con su comportamiento anterior ya consentido, configurando así una contradicción que no puede merecer amparo judicial, pues colisiona con el principio de buena fe, conforme a la doctrina de los actos propios tradicionalmente recibida en esta Cámara (conf. S.D.C. 30/93; S.D.L. 10/93; S.D.L. 41/96 – S.D.C. 13/97 C.A.N.E.; entre muchas otras).---------- A mérito de las consideraciones vertidas, opino que este agravio debe ser desestimado.----------
---------- VI. En referencia al reclamo por diferencias remuneratorias sobre las vacaciones devengadas por el actor durante su desempeño en un cargo de superior jerarquía, creo conveniente iniciar el abordaje de este planteo recordando la vigencia conceptual de dos principios complementarios, ambos dirigidos a la misma finalidad protectora: la salud del trabajador. Tales son: 1) el "goce efectivo" del descanso y 2) la "prohibición de su compensación en dinero", a través de los cuales se busca asegurar que el trabajador descanse efectivamente y no sustituya el reposo por dinero (ver, en el mismo sentido, Cámara Nacional

de Apelaciones del Trabajo, sala II • 20/02/1986 • Palmieri, Josefa M. c. Aerotransportes Entre Ríos, S. R. L. • LA LEY 1986-D, 249).---------- Si bien los mentados conceptos son usualmente derivados de la legislación laboral común, resultan compatibles asimismo con las relaciones de empleo público, a las que, en principio, no le son aplicables las disposiciones del derecho del trabajo o del derecho civil, sino sólo supletoriamente respecto de las situaciones no previstas en esas disposiciones (Del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo - Corte Suprema de Justicia de la Nación • 26/08/2003 • Currao, Carmen Alcira c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires • La Ley Online).---------- Asimismo, en cuanto al sueldo o retribución en el marco del empleo público, rige el principio según el cual para que el funcionario o el empleado tengan derecho a percibir su retribución, se requiere de parte de ellos el ejercicio *efectivo* de la función, pues de no ser así el pago carecería de causa jurídica (conf. Marienhoff, M.S., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. III-B, p. 267 y ss. – A. Perrot, 1970).---------- VII. A partir de estas premisas, puede afirmarse entonces que, si por una parte el salario es la contraprestación dineraria por la puesta a disposición efectiva de la fuerza de trabajo, y su cuantía está en directa relación con la complejidad, calidad, e intensidad de las tareas realizadas, con las aptitudes personales y responsabilidades funcionales asumidas por el trabajador, está claro –ya que ello no ha sido materia de controversia en esta causa– que durante el tiempo en que la actora asumió cargos de mayor jerarquía, percibió por dichos desempeños las remuneraciones correspondientes a esas funciones superiores.---------- Según la postura de la actora, durante esos períodos ella debió haber gozado de las vacaciones anuales con percepción de los sueldos correspondientes a dicha categoría más elevada. Sin embargo –afirma– esos descansos le fueron denegados por razones de servicio, siéndole otorgados con posterioridad y en forma acumulativa, cuando la agente ya había cesado en las funciones de rango superior. Por lo tanto –sostiene– habiéndose reconocido su derecho a disfrutar de las vacaciones atrasadas, debió percibir durante el goce de las mismas los sueldos correspondientes al rango funcional en que fueron

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

devengadas y no con los sueldos de su actual categoría de revista, en un puesto de inferior jerarquía.---------- De la síntesis precedente se desprende que, en rigor, el reclamo actoral no consiste propiamente en sustituir las vacaciones por su compensación en dinero, sino en que se le reconozca a la demandante el derecho a gozarlas con percepción del sueldo que le hubiera correspondido de habérsele concedido las mismas en tiempo y forma.----------
---------- VIII. Pues bien: en la consideración de este novedoso planteo, entran en juego los principios enunciados con anterioridad. Por una parte, las vacaciones consisten en el derecho a gozar de un período anual de descanso; tienen un propósito concreto de preservación de la salubridad psicofísica del trabajador y, por la misma razón, no son reemplazables por dinero. Como consecuencia de ello, la compensación dineraria de vacaciones no gozadas sólo se considera procedente en caso de ruptura, ya que el cese del vínculo impedirá en el futuro la materialización en especie de ese derecho pendiente de satisfacción. Y por otra parte, la percepción del sueldo correspondiente a una determinada jerarquía requiere que el agente se halle en ejercicio efectivo del cargo, es decir, que sea el titular de dichas funciones.----------
---------- En la especie, puede observarse que mientras la hoy demandante fungió en un rango superior también percibió los haberes correspondientes a tal categoría, por lo que, desde ese punto de vista, no podría considerarse que medió enriquecimiento alguno por parte del Municipio. Asimismo puede comprobarse que si bien la agente no usufructuó en tiempo oportuno de las licencias devengadas, la Comuna, pese al principio de caducidad de las vacaciones no gozadas –que según lo establece el Estatuto del Personal Municipal (anexo II, art. 8) no pueden ser acumuladas–, hizo una excepción a dicha regla y le concedió a la actora los días pendientes de disfrute, en número de 174.---------- IX. Cabe preguntarse entonces: ¿no se ha compensado acaso el hipotético perjuicio derivado de no gozar las vacaciones percibiendo el sueldo de mayor jerarquía con la graciosa concesión posterior de dichas licencias, a pesar de su improcedencia según las normas administrativas vigentes? Si el propósito sanitario, situado en un grado axiológico preferente respecto de las

compensaciones dinerarias –que como se ha dicho, no son aptas para sustituir los descansos anuales– se ha visto en definitiva satisfecho con el goce efectivo de las licencias debidas, aunque sea en forma tardía, a mi criterio la pretensión deducida no parece tener razonabilidad adecuada, conforme a las circunstancias del caso.------- X. Por otra parte, si un enfoque basado puramente en la equidad no brinda suficiente convicción para atender el reclamo impetrado, debo decir además que dicha pretensión tampoco encuentra un respaldo concreto en la normativa vigente. En situaciones análogas, la jurisprudencia ha sostenido que no constituye un derecho administrativo concreto que haga procedente la acción contencioso administrativa el reclamo fundado en la compensación en dinero de los períodos de licencia o vacaciones no disfrutadas por el agente de la administración en la oportunidad que debieron hacerse efectivas (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 26/08/1975 • Medolla, Domingo A. c. Municipalidad de Almirante Brown • La Ley Online).---------- ---------- A propósito de la ausencia de fundamentación legal, debo acordarle razón a la crítica de la apelante, ya que el juez de primera instancia no identificó en el fallo las normas que darían pábulo a su decisión. Al respecto, cabe recordar que entre las partes media una relación de empleo público regida por el escalafón de empleados municipales (Ord. Municipal N° 838/78), por lo que la regulación referida a ella no está comprendida dentro del derecho privado, sino del administrativo, y la única referencia a esta normativa citada por el *a quo* para fundar su decisión es la ya mentada resolución 1581/03, que se limitó a reconocerle a la actora 174 días de licencias ordinarias no usufructuadas, sin mención alguna al aspecto salarial.---- ---------- En este marco, creo útil traer a colación algunas características propias del empleo público. Una de ellas es la relatividad del llamado “deber de obediencia”, que –como proyección del poder jerárquico– tiene por principio general que las órdenes dadas por el superior deben ser cumplidas por el inferior, siempre dentro de los llamados “límites del deber de obediencia”, pues no se trata de un deber absoluto (conf. Marienhoff, M.S., ob. y tomo cit., p. 223 y ss.). Tratándose, pues, de órdenes referidas a asuntos o actos “de servicio”, el agente tiene por tanto un “derecho de examen” que le permite revisar, dentro de ciertos límites, las órdenes recibidas. De tal

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

manera, si la superioridad le denegó a la actora las licencias debidas en forma reiterada durante el ejercicio de su responsabilidad de mayor rango invocando tales “razones de servicio”, es preciso señalar que la funcionaria tuvo asimismo la oportunidad de plantear su resistencia –y así debió hacerlo– cuando, llegado un cierto extremo, dichas denegatorias implicaban para ella la virtual pérdida de las licencias no gozadas. Bien enseña el maestro Marienhoff que el agente público tiene derecho al “descanso” o “reposo”, pues las vacaciones se otorgan a título de solaz o esparcimiento para fortalecer la salud física y moral del funcionario o del empleado y, dada su finalidad, deben tenérselas como **de “orden público”**, por lo que su utilización **es obligatoria para el empleado o funcionario** (conf. autor, ob. y tomo cit., p.304 y ss.). Así lo determina además el Estatuto del Personal Municipal, al establecer que la licencia anual por vacaciones es **obligatoria e irrenunciable** (Anexo II del Régimen de Licencias, art. 2 - Ordenanza Municipal N° 838/78).---------- XI. En el contexto reseñado, considero que si la actora consintió por su inacción las trasgresiones a las normas administrativas con lesión a sus legítimos derechos, cuando le asistía la posibilidad de resistir una denegación sistemática y de solicitar, por consiguiente, la obligatoria concesión de los descansos devengados, mal puede luego pretender endilgarle al Municipio las consecuencias de su propia inactividad.---------- En este orden de ideas, estimo oportuno traer a colación algunos conceptos muy ilustrativos de Guillermo A. Pose acerca de las licencias en el marco del empleo público. Tras señalar que la licencia anual ordinaria es un “derecho-deber”, el autor expresa luego: “No puede compensarse pecuniariamente el no uso de la licencia ordinaria para el descanso anual, por cuanto se trata de un beneficio que tiende a velar simultáneamente por la salud y por el rendimiento funcional de los servidores del Estado. **Cuando el no goce de esta licencia tenga por causa la negligencia del funcionario y no un acto de la Administración que le impida ser tomada, le hará correr al agente con las consecuencias de su omisión; no se puede responsabilizar al Estado por la falta de debida diligencia que a aquél le incumbía adoptar”** (Pose, G.A., “Régimen jurídico de la función pública” – p. 65 – Depalma, 1985).----------

---------- XII. He de concluir, en definitiva, que no le asiste a la actora el derecho a reclamar diferencias salariales por el goce tardío de sus vacaciones, por lo que propondré la revocación del fallo a fin de rechazar de la pretensión entablada.--------- XIII. Adecuación de las costas de primera instancia: ---------- De compartirse la solución propuesta, corresponderá por tanto adecuar las costas de primera instancia a este nuevo resultado por aplicación del art. 279 C.P.C.C.---------- Al respecto, si bien conforme al principio objetivo del vencimiento debería imponerse este accesorio a cargo de la actora vencida (conf. art. 68, primer parte, C.P.C.C.; su doctrina), tengo para mí que en la especie existen justificados elementos para hacer un excepción a este principio.---------- He tenido ocasión de expresar en reiterados precedentes que el criterio fundado en la "razón probable para litigar" no basta por sí mismo para apartarse de esta regla objetiva, pues la sola creencia del litigante de que le asiste razón para promover un litigio no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas del juicio al perdidoso, siendo indudable que, salvo hipótesis de actitudes maliciosas, todo aquél que somete una cuestión a los Tribunales de Justicia es porque en principio cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del litigante contrario si el resultado del juicio no le es favorable (conf. mis votos en Exptes. 12.898; 12319; 14888; 16921;17833; 20839; 21659; entre otros).---- Sin embargo, este tribunal también ha reconocido algunas situaciones de excepción, al presentarse supuestos en que las circunstancias particulares del caso así lo ameritaban, ante la existencia de elementos concretos y objetivos que habían dado pie a que el justiciable se viera alentado a sustentar con seriedad un planteo en sede jurisdiccional (conf. mis votos en Exptes. 19312; 20567; entre otros).---------- En el caso, puede apreciarse que el Municipio realizó conductas administrativas que estimularon visiblemente a la actora a considerarse con derecho a demandar las diferencias salariales pretendidas. Así, conforme a las actuaciones del Expte. Administrativo 0108/2004 reservado en la caja de seguridad, que en este acto tengo ante mi vista, se advierte que tras haber obtenido el reconocimiento del derecho a gozar 174 días de vacaciones atrasadas (períodos 1998/2003 – conf.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

resolución 1581/03 – Expte. cit., fs. 14)) la agente formuló su petición original por diferencias remuneratorias ante la Comuna (Expte. cit., fs. 2/3) dándose trámite de pronto despacho a dicho planteo. Se observa asimismo la coexistencia de dictámenes contradictorios acerca del pedido, ya que por una parte la asesoría letrada del Municipio recomendó revocar la resolución N° 1581/03 y rechazar la solicitud de pago de diferencias salariales por vacaciones (conf. dictamen de fs. 7/13 vta., Expte. cit.), la Asesoría Legal del Tribunal de Cuentas Municipal se pronunció en sentido favorable respecto del mismo reclamo (dictamen N° 048 – fs. 23/25, Expte. cit.), y el propio Tribunal de Cuentas se expidió en términos un tanto ambiguos, al dejar en manos del Departamento Ejecutivo Municipal la decisión del punto aconsejando que, ante el "vacío legal" y hasta tanto se legislara sobre particular, se apelara "analógica y subsidiariamente a la legislación vigente, en sus aspectos aplicables, todo ello en el marco y documental propia de cada situación en particular" (textual – Nota de fs. 26/27 – Expte. cit.). Luego, en junio de 2004. el Secretario de Gobierno dispuso se proyectara un acto administrativo "siguiendo los lineamientos indicados por el Tribunal de Cuentas Municipal" (fs. 28, Expte. cit.). A fs. 29 obra una nota del mismo Secretario dirigida a la Secretaría de Hacienda Municipal que contiene una propuesta también favorable a la postura de la reclamante. A fs. 30/31 está glosado un proyecto de resolución haciendo lugar al reclamo administrativo previo de M. P. B. En mayo de 2005, el nombrado Secretario dispone el pase a la Dirección de Recursos Humanos "para su análisis, indicar procedencia del reconocimiento y en caso de corresponder, realizar el cálculo correspondiente" (fs. 32 vta., Expte. cit.). A fs. 35/37 están glosadas las actuaciones de la Dirección de Recursos Humanos proponiendo abonar a la solicitante diferencias por 30 días del año 2002 y 30 días del año 2003. A fs. 38 hay un informe del "Subprograma Sueldos" fechado el 12/12/2005 que expresa que "el monto estimado del reclamo asciende a la suma de $ 3.627,40". Por último, en abril de 2006 se dispuso el pase a Coordinación de Asesoría Legal "a fin de dictaminar al respecto". Llegamos así a la fecha de promoción de la demanda (marzo de 2006), luego de más de dos años de haberse interpuesto el reclamo administrativo, el Municipio aún no había definido su postura al respecto, obrando en el expediente diversas

actuaciones que alentaban la expectativa de un posible resultado favorable a la petición de la actora.---------- En tales condiciones, opino que la articulación de este reclamo judicial no fincó en una mera creencia subjetiva en la probable razón para litigar, sino que además la Administración Municipal dio lugar una serie de actuaciones que estimularon esta perspectiva a través de un trámite tortuoso e innecesariamente dilatado, ya que en ese período la Comuna tuvo tiempo más que suficiente para adoptar una decisión definitiva al respecto. Está claro que incluso para el Municipio demandado el planteo constituyó una cuestión dudosa de derecho, dando lugar a marchas y contramarchas, a dictámenes encontrados y a propuestas disímiles por parte de los departamentos internos. Por tal motivo, considero que se justifica en el caso contemplar la solución excepcional prevista en el art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C., y en consecuencia propongo eximir a la actora del pago de las costas en ambas instancias, disponiéndose que las mismas sean soportadas en el orden causado.-

---

XIV. **Conclusiones:** ----------

--- Propicio, en definitiva, la revocación del fallo apelado a fin de rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias en el orden causado. Si se acompaña esta propuesta, estimo apropiado adecuar los honorarios profesionales de primera instancia (art. 279, C.P.C.C.) y fijar los correspondientes a esta Alzada para el Dr. A. M. S. en el 11% y el 3% respectivamente, porcentajes a calcular sobre el monto de la demanda rechazada con adición de sus respectivos intereses, sin modificar las restantes regulaciones practicadas en la sede de origen. No corresponderá en cambio regular honorarios a los letrados del Municipio demandado debido a lo resuelto en materia de costas (arts. 2, 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47, 61 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- --- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Dr. López Mesa, dijo: ---------- Que a fs. 118/122 vta. se dictó sentencia en esta causa, acogiendo el juez de grado la pretensión actora, siendo condenado el Municipio de Trelew a abonar al accionante la suma de pesos ocho mil cuatrocientos cincuenta y dos con ochenta, con intereses y costas.---------- Que

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

dicho fallo fue apelado por la accionada a fs. 126, siendo concedido el recurso a fs. 127 y sostenido a fs. 133/135. Se agravia el apelante en primer término de que el juzgador de grado no analizara la defensa de fondo opuesta por su parte, sosteniendo que resulta improcedente pretender el cobro en dinero de licencias cuando no existió ruptura de la relación laboral. Indica que cuando interpuso su demanda, la actora ya había gozado de sus vacaciones y lo único que reclamaba era una compensación económica derivada de las mismas y que su planteo defensivo relativo a que las vacaciones no son compensables en dinero salvo el caso de ruptura, no ha sido tratado ni resuelto en forma clara por el juez de grado.---------- En segundo turno cuestiona al a quo por acoger el reclamo por las diferencias remuneratorias sin fundamentar debidamente su decisión. ---------- En tercer lugar, afirma que, aún en el caso de que se debiera abonar alguna diferencia, procedería el planteo de caducidad articulado por su parte con base en las normas sobre licencias fijadas en la ordenanza N° 838 del Personal Municipal, que establece que las licencias no pueden ser aplazadas más de una vez y que se deben cumplir con los requisitos formales exigidos por la propia norma. Expone que surge de las constancias de autos que conforme a dicha normativa las licencias se encontraban caducas, por lo que el criterio del juez es desacertado. Con pie en tales agravios, reclama que se revoque el fallo y se rechace la demanda en todas sus partes, con costas ---------- ---------- Que corrido traslado de los agravios a la contraria, ésta contesta la vista a fs. 137/138 vta., solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, con costas.--------- Ingresando al tratamiento de los agravios planteados por la recurrente, razones metodológicas aconsejan tratar en primer término el segundo agravio referido al acogimiento del reclamo actoral por diferencias remuneratorias sin fundamento suficiente y adecuado de tal decisión. ---------- Para darle correcto tratamiento a ese agravio es menester aclarar previamente que las vacaciones que le correspondían a la actora han sido gozadas por ella, lo que no genera litigio alguno. Es así que no se trata propiamente de un reclamo que busque sustituir un período de vacaciones por una suma dineraria compensatoria, sino que lo que se busca es el pago de una diferencia salarial.----------

- El reclamo sustancial de la accionante consiste en obtener el reconocimiento de su derecho a gozar de las vacaciones que le correspondían, con percepción del sueldo que le hubiera correspondido, de habérsele concedido las mismas en tiempo y forma. ---------- El Sr. Juez de grado ha hecho lugar a esa pretensión sustancial, sin identificar la norma que habilitaría esa solución y haciendo aplicación implícita de la doctrina de los actos propios. Ninguno de ambos aspectos de su fallo me parece admisible.----

--- En tratamiento de la crítica del apelante respecto de la ausencia de fundamentación legal del decisorio de grado y de la condena a su parte, cabe acordar razón al recurrente, pues el a quo no indicó en su pronunciamiento qué normas jurídicas daban sustento a la condena que dictara. ---------- Y no puede olvidarse que la obligación solutoria o de pago es una obligación de segundo orden que se configura sólo ante el incumplimiento de un deber jurídico u obligación primaria preexistente a cargo de un sujeto que luego, es responsabilizado por ello. De esta primera afirmación cabe inferir que sin obligación preexistente o deber jurídico incumplido nunca puede configurarse ningún supuesto de obligación de pago a cargo de un demandado.- ---------- A un sujeto, a quien no puede reprochársele el incumplimiento de ninguna obligación contractual o deber jurídico preexistente que se hallaba a su cargo, no puede imputársele responsabilidad alguna por una deuda, precisamente, porque la responsabilidad por ellas no surge de la nada, ni cae del cielo, sino que es fruto necesario de un proceso de imputación, que requiere que se cumplan determinados presupuestos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo (Director), “Tratado de la responsabilidad médica”, coedición Editorial Legis de Colombia y Ubijus de México, Bogotá-México, 2007, en coautoría con Philippe le Tourneau, Domingo Bello Janeiro, José D. Cesano y Jorge Santos Ballesteros, p. 38). ---------- Uno de estos presupuestos –inexcusable desde todo punto de vista, incluso desde el hontanar constitucional argentino- es el requisito de la legalidad (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil en el derecho argentino y comparado”, en “Suplemento especial de Responsabilidad Civil”, año I, Nro. 2, La Ley Paraguaya S.A., Junio de 2008,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

p. 106).----------
De tal modo, para que quede comprometida la obligación de pago de un sujeto, se requiere que éste haya violado previamente un deber jurídico que se hallaba a su cargo o contrariado una obligación contractual que contrajera, sea por acción u omisión imputable a él.---------- Cómo no recordar aquí un dato obvio: a tenor de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución Nacional, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. De tal suerte, sin mandato legal incumplido no existe obligación de pago, pues la supuesta obligación carecería de causa. De tal modo indicar qué norma jurídica impone el pago a que se condenara al accionado era requisito de validez de la sentencia de grado. No constando tales normas, ni existiendo ellas en este caso, la sentencia deviene arbitraria por crear ex nihilo un deber jurídico u obligación a cargo de la demandada de autos, que no se corresponde con la legislación vigente (LÓPEZ MESA, Marcelo J. – PASARIN, Carolina A., “El territorio de la antijuridicidad en la “Provincia de la responsabilidad civil”.(Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil), publicado en la página web de la Academia Nacional de Derecho, sita en http: //www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-civil). ---------- Las consecuencias de no advertir las implicancias que el art. 19 de la Constitución tiene en este caso son graves, porque permitiendo que los jueces “creen” deberes jurídicos se hace tabla rasa con los derechos constitucionales de los condenados a efectuar pagos o resarcir daños en supuestos no previstos legalmente, a quienes se les inventan o conjeturan deberes jurídicos, al correr de la sola voluntad del juez (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil en el derecho argentino y comparado”, en “Suplemento especial de Responsabilidad Civil”, año I, Nro. 2, La Ley Paraguaya S.A., Junio de 2008, p. 106).---------- Parece extraño pero nadie se ha puesto a pensar que una sentencia que impone a una persona una obligación no surgida de la ley no se sustenta constitucionalmente, no difiriendo en nada de un mero despojo. Ello ha llevado a un insigne jurista argentino, el maestro Héctor Alegría a decir que “los únicos que no tienen

derechos constitucionales en Argentina son los demandados” y, al menos en algunas sentencias, esa frase se hace cierta.---------- Parece que no se ha reflexionado detenidamente sobre que los jueces no pueden crear deberes jurídicos no surgidos de la ley. Pero la verdad se impone por sí sola, andando el tiempo; y así es innegable que: ----------

a) una sentencia que imponga obligaciones no surgidas de la ley es nula e inconstitucional; ----------

b) sólo el legislador puede crear deberes jurídicos; y ----------

c) el juez a lo sumo puede extraerlos al interpretar normas legales, pero no puede ni extender éstas por interpretación analógica ni conjeturar deberes que no surjan en forma clara de la normativa, porque ello implicaría avanzar sobre los derechos constitucionales del demandado (LÓPEZ MESA, Marcelo J. – PASARIN, Carolina A., “El territorio de la antijuridicidad en la “Provincia de la responsabilidad civil”.(Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil), publicado en la página web de la Academia Nacional de Derecho, sita en http://www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-civil). ----------

--- Apréciese qué peligroso puede ser permitir que los jueces conjeturen o creen deberes jurídicos: el precio de tal ocurrencia puede ser una condena a resarcir sin norma que lo disponga, a través de una creación ex nihilo de una obligación conjeturada o supuesta. Este proceder resulta irregular pues, además del art. 19 de la Constitución Nacional existe una norma vigente en el Código Civil que también marca la incorrección de la sentencia de grado; ella es el art. 499 C.C., que establece que “*No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles*”. ----------

--- En mi “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, se leen dos fallos, perfectamente aplicables a este caso: 1) “La

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

obligación que pretende hacerse recaer en un sujeto, requiere como elemento esencial la existencia de una causa o fuente, esto es, el hecho o relación jurídica que la ha originado pues, como enseña Llambías, "no es posible pensar en una obligación que exista porque sí y sin dependencia de un hecho antecedente que la haya producido".Tampoco en el mundo deÍ derecho hay generación espontánea de modo que si algo existe, esto postula la necesidad de otro algo que dé razón a la existencia del primero (Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 14/5/1995, "Cremaschi, Ida A. v. Garaventa, Silvia", LLBA 1995-720; en similar sentido, C. Nac. Com., sala A, 12/4/1985, "Jinkus, Juan S. v. Dalla Vía, Dante M.", JA 985-111-335).---------- 2) La ley es causa de todas las obligaciones, pues si los contratos, delitos y cuasidelitos producen obligaciones, es porque a priori la ley natural ordena que cada uno cumpla lo que promete y repare el daño que ha causado por su falta (C.Nac. Civ., sala B, 29/6/1984, "Orlando, Roberto C. v. Carneva1ed e Ramírez, Elia", ED 117-654 (599-SJ), ambos en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 561, Nros. 3 y 4).---------- De tales precedentes, puede extraerse la lógica consecuencia que no existen fuentes obligacionales contrarias a la ley, pues en el terreno de la contradicción a la ley no existen manantiales de los que emanen derechos puros y respetables.---------

--- Y, por otra parte, es claro que los jueces no pueden crear obligaciones de la nada. Como dice el viejo principio filosófico, “**ex nihilo, nihil”** (“de la nada, nada adviene” o “la nada no puede engendrar efectos jurídicos” .---------- Sentado que los jueces no pueden crear obligaciones que la ley, un contrato u otra fuente regular no establezcan, el problema que plantean los conceptos que venimos desarrollando y las normas citadas, es que en autos no existía causa fuente para reconocer la obligación que la sentencia de grado puso a cargo de la demandada.---------- Y digo que no existía causa, porque no existe una sola norma que establezca esta obligación ni contratación alguna que la consigne, lo cual de por sí sería problemático al ubicarnos en el área de la contratación administrativa, de suyo reglada e indisponible para las partes en grandes

segmentos. En tal situación lo fundamental aquí sería que existiera una norma que disponga que la accionada hubiera debido pagar a la actora una determinada obligación y ella no lo hubiera hecho. La actora no ha identificado tal norma y el juez de grado tampoco. Y personalmente, analizando la cuestión sub lite, encuentro que no sólo dicha norma no existe, sino que rige una incompatible con la pretensión actora: el art. 8 del Anexo II de la Ordenanza Municipal de Trelew Nro. 838/78 (Estatuto del Personal). ----------
---------- La sentencia de grado echa mano a la doctrina de los actos propios, expresando que *"si la licencia fue reconocida y usufructuada por los períodos indicados en los que prestó funciones de mayor jerarquía y consecuente remuneración, el pago de*

las diferencias que hoy reclama en estos autos es lo que falta para otorgarle a su reclamo la certidumbre que no obtuvo en sede administrativa" (cfr. fs. 121vta.). A fuer de sincero, debo decir que este párrafo es tal vez el único argumento que sostiene el fallo de grado. Y, un paso más allá, debo también expresar que dicho párrafo no plasma una idea acertada ni un principio jurídico defendible, siendo el párrafo y la idea desacertados.----------
---------- Es que, no puede sostenerse que se deba una diferencia salarial porque se concedió antes una licencia, cuando el ordenamiento jurídico aplicable vedaba esa licencia. En tal situación, el primer acto –concesión de licencia en violación a la normativa- no implica un acto propio, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, como inveteradamente exige nuestra jurisprudencia para aplicar la doctrina de los actos propios.--------
---------- La contravención a las mandas del Estatuto del personal municipal que implica conceder una licencia en contra de lo dispuesto por el art. 8 de su Anexo II, no puede invocarse para apoyar sobre ella una nueva pretensión no prevista legalmente y sí vedada por la normativa. ----------
------- Una aclaración esencial que debe hacerse es que los actos propios no son frutos que crezcan en terrenos sembrados de ilicitud o que puedan pasar por sobre valladares normativos que impidan la conducta y le quiten su carácter vinculante.----- Y bien se ha resuelto en un caso que no se puede tratar de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

obtener un resultado favorable con fundamento en un acto o en una situación irregular cuando de esta irregularidad o de esta ilegalidad es culpable el mismo que trata de obtener el beneficio (C. Nac. Com., sala B, 11/9/02, “Megatendencias S.A. v. Mercado a Término de Bs. As. S.A.”, JA 2003-II-síntesis).---------- El problema en este caso ha sido que el a quo no ha advertido que no existen actos propios, con virtualidad ,en contravención a la ley. La frase estereotipada que utilizan nuestro tribunales al hablar de actos propios y que exige un primer comportamiento jurídicamente relevante y plenamente eficaz, evidentemente no puede aplicarse a un primer acto que concede un derecho en contra de lo expresamente establecido por una norma. Ello, porque allí no hay ni relevancia jurídica ni eficacia plena, no dándose los requisitos para la aplicación de la doctrina de los actos propios.----------

--- Dicho en palabras llanas, es indudable que los actos propios ilegales carecen de efecto vinculante, como se ha encargado de dejarlo sentado reiteradamente el Tribunal Supremo de España en magníficas sentencias, cuando el primer acto contravino la normativa aplicable. ---------- Como muestras acabadas de esta tesitura pueden citarse los siguientes precedentes: 1) “la doctrina de los actos propios no puede aplicarse cuando, a consecuencia de la misma, se creen situaciones jurídicas, en el ámbito del derecho público, que impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma de derecho que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por parte de la Administración que permita a ésta el reconocimiento de unos derechos y/o obligaciones que dimanen los actos propios de la misma o de los administrados; por ello, de sostenerse la meritada doctrina sin esa limitación, se introduciría en las relaciones del derecho público administrativo el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de las materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, cuya causa y finalidad trascienden al interés particular de los sujetos directamente afectados, sobre los que debe prevalecer el público, protegido por el principio de legalidad; principio que se vería conculcado si por disposición de los órganos de la Administración o de los particulares pudiera modificarse la normativa reguladora de una determinada relación sometida al derecho público

(Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 26/9/86, ponente: Sr. García Estartús, RAJ, 1986, 5994; ídem, Sala 3ª, ¦ Secc. 3ª, 15/10/91, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley (Esp.) 1992, 7604; ídem, Sala 3ª, Secc. 2ª, 16/10/95, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley (Esp.) 1995, 9466).---------- 2) Si bien la doctrina de los actos propios es aplicable en el campo administrativo, tal aplicación resulta limitada como consecuencia de la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, con independencia de cualquier otra trayectoria anterior desviada del mismo, pues de otro modo se perpetuaría tomando carta de naturaleza el estado de ilegalidad inicial (Tribunal Supremo de España, Sala 3ª, Secc. 6ª, 5/10/95, ponente: Sr. Sieira Míguez, Archivo La Ley (Esp.) 1995, 388).----------

--- El mismo criterio procede plasmar aquí. Y ¿por qué digo que en todo caso el acto de reconocimiento de la licencia de 174 días a la actora va en contra de lo que la ley dispone? Sencillamente porque el ANEXO II de la ORDENANZA Nro. 838/78 (Estatuto del Personal), referente al Régimen de licencias de la Municipalidad de Trelew, artículo Nº 8 dispone que "*Los periodos de Licencia Anual por Vacaciones no son acumulables, salvo en los casos que por disposición del Señor Intendente o Secretario en cuya área presta servicios el agente, no hubiera sido acordada por razones de servicio debidamente fundada, en cuyo caso podrá acumularse a la Licencia Anual Reglamentaria, los días correspondientes a la no usada en el año inmediato anterior. Una misma licencia del agente solo podrá ser aplazada una (1) vez*".---------- Ello así, el reconocimiento de licencia que se le concedió a la actora contraría la normativa que impedía acumular más de dos períodos de licencia en su favor, pues las anteriores a ese período se pierden por su falta de ejercicio en el tiempo establecido al efecto. ---------- La actora ha consentido que no se le concedan vacaciones durante su desempeño en un cargo superior. No estando obligada a ello, debe juzgarse que dicha determinación del Intendente fue acatada por ella voluntariamente, pues tenía el derecho de reaccionar jurídicamente en su contra y medios para hacer valer su derecho al

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

descanso. La falta de ejercicio de éstos y el dejar transcurrir los plazos legales sin usufructuar las licencias hicieron que ellas caduquen de pleno derecho.---------- Bien ha resuelto el Tribunal Supremo de España, en criterio que procede aplicar aquí, que en la jurisprudencia contencioso-administrativa es aplicable el principio de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, cuando éstos reúnan los requisitos y presupuestos previstos para ello, principio que, si vincula a la Administración, en justa reciprocidad también constriñe al administrado (Tribunal Supremo de España Sala 4ª, 31/3/82, ponente: Sr. Martín del Burgo y Marchán, RAJ, 1982, 2364).---------- La actora no podía ignorar que al no tomarse las vacaciones, por los motivos que fueran, habría de perderlas, a tenor de lo dispuesto en la normativa. Su pretensión posterior de lograr una ventaja vedada por el ordenamiento implica colocarse en contra de sus actos propios anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.---------- Y no es difícil comprender que, si a pesar de la vigencia del principio de caducidad de las vacaciones no gozadas, el Municipio hizo una excepción a dicho principio, y por las razones que fueran, le concedió a la actora 174 días de descanso, ello no puede llevar a que, tomándose de esa liberalidad, se exija luego un crédito surgido de la nada, pues no hay norma alguna que lo establezca. Personalmente creo que la actora debiera estar conforme con los días de descanso que se le concedieron cuando, según la normativa, no le correspondían al haber perdido el derecho a usufructuarlos, por no tomar los descansos dentro de los períodos máximos de disfrute obligatorios de ellos.----------

--- Tampoco la equidad es una fuente de obligaciones a la que pueda echarse mano aquí, puesto que, a lo sumo la equidad puede esgrimirse ante un vacío legal, pero no en contra de la normativa vigente.----------

--- No existiendo norma que establezca la base para el reclamo de la actora, ni derivándose su pretensión de ningún principio jurídico admisible –ni siquiera invocado- debe juzgarse que el mismo carecía ab initio de posibilidades de acogimiento, debiendo juzgarse la sentencia que ha resuelto en sentido

contrario carente de apoyatura jurídica.---------- Por lo demás, coincido con el Dr. Ferrari en que el hipotético perjuicio derivado de no gozar las vacaciones percibiendo el sueldo de mayor jerarquía ha quedado compensado con la graciosa concesión posterior de dichas licencias, a pesar de su improcedencia según las normas administrativas vigentes. Y sobre que si el propósito sanitario, situado en un grado axiológico preferente respecto de las compensaciones dinerarias se ha visto en definitiva satisfecho con el goce efectivo de las licencias debidas, aunque sea en forma tardía, la pretensión deducida no parece tener razonabilidad, conforme a las circunstancias del caso.---------- Creo que con estos desarrollos, además de los efectuados por el Dr. Ferrari en su voto, alcanza para demostrar que no le asiste a la actora el derecho a reclamar diferencias salariales por el goce tardío de sus vacaciones, por lo que procede la revocación del fallo que dispusiera lo contrario, dejándolo sin efecto.---------- El pronunciamiento sobre este agravio torna abstracto el análisis de los restantes agravios del apelante, dado que el hecho de que éste prospere torna insustancial el abordaje de los demás, al hacerse lugar a la pretensión del apelante en su integridad, por conducto del acogimiento de su segundo agravio.---------- La forma en que me he pronunciado respecto de anteriores agravios lleva a que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 CPCyC, deban adecuarse las costas de primera instancia al nuevo resultado del pleito, que aquí es sustancialmente distinto al que se plasmara en el fallo de grado, revocado en todas sus partes en el presente decisorio.---------- Dada la coincidencia entre ambos votantes corresponde por tanto adecuarlas, no en base al principio general de la derrota (conf. art. 68, primer parte, C.P.C.C.; su doctrina), sino aplicando en este caso la excepción a la regla que no es otro que la imposición por su orden de las costas, al darse en este caso elementos de juicio que así lo ameritan.----------

---

--- Respecto de la imposición de costas, bien ha enseñado el maestro PALACIO que “El principio general sobre imposición de costas se halla contenido en el art. 68, apartado primero, del CPN, en tanto dispone que “la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo

hubiese solicitado" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo III, Nro. 312). Pero agrega luego el citado procesalista, "el principio enunciado en el número anterior no es, como anticipamos, absoluto. Admite en primer lugar excepciones que remiten, por un lado, al arbitrio judicial, y, por otro lado, a determinadas circunstancias de las que cabe razonablemente inferir, por parte del litigante vencido, el propósito de facilitar la solución del conflicto y de evitar erogaciones innecesarias" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", cit, Tomo III, Nro. 313.A).---------- Y dice después el maestro capitalino que la eximición confiada al arbitrio judicial "se halla prevista en el art. 68, apartado segundo, del CPN… La norma… importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota, acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio. De allí que la ley exija, como medio destinado a objetivar la aplicación de la excepción a la regla general, la enunciación de los motivos que la justifican. Tradicionalmente la jurisprudencia alude, como pauta genérica que autoriza la eximición de costas, a la existencia de "razón fundada para litigar", fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito" (PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", cit, Tomo III, Nro. 313.B).---------- Es claro que no basta invocar la existencia de una creencia personal de la procedencia del reclamo para ser eximido de costas. Pero cuando se invocare y –ella fuere evidente- la existencia de una causal objetiva que hubiera animado al reclamante a presentarse en sede judicial confiado verosímilmente en sus posibilidades, entonces cabe eximirlo de costas. ---------- Una situación de este tipo se da en este caso. Creo que un elemento de juicio que no puede desconocerse es la existencia de cierta volubilidad en la conducta de la demandada, que en el trámite administrativo previo a esta litis no expresó con claridad su postura respecto del reclamo.---------- Ello, al punto de que en el expediente administrativo

0108/2004, reservado en caja de seguridad, existen dictámenes contrapuestos acerca del reclamo de la actora -mientras la asesoría letrada del Municipio recomendó rechazar la solicitud de pago de diferencias salariales por vacaciones (cfr. dictamen de fs. 7/13 vta.), la Asesoría Legal del Tribunal Municipal de Cuentas se expidió en sentido favorable respecto del mismo reclamo (cfr. dictamen de fs. 23/25, ambas citas del expediente administrativo reservado).----------

Tampoco puede soslayarse que el Tribunal de Cuentas municipal dejó librado al criterio del Departamento Ejecutivo Municipal la decisión respecto del reclamo de la actora, punto aconsejando que, ante el "vacío legal" y hasta tanto se legislara sobre particular, se apelara "analógica y subsidiariamente a la legislación vigente…" (cfr. fs. 26/27 del expediente administrativo). Y a fs. 29 del ya sobrecitado expediente administrativo reservado está glosada una nota dirigida a la Secretaría de Hacienda Municipal que esboza una solución favorable a la postura de la aquí actora, lo que se completa con el proyecto de fs. 30/31 de resolución favorable al reclamo de la accionante.---------- ---------- Además de estas actuaciones, existen otras en el expediente administrativo reservado que pudieron hacer pensar fundadamente a la accionante que estaba en su derecho de reclamar lo que aquí reclamó, al no ser clara y constante la conducta administrativa previa.---------- ---------- Además, la demora del Municipio en resolver el reclamo administrativo previo pudo llevar a la actora a iniciar estas actuaciones con el doble propósito de que su reclamo no se perdiera y que se le diese una satisfacción a su reclamo. En tal situación, entiendo que sería un premio excesivo para la Municipalidad demandada cargar todas las costas del juicio sobre la actora, máxime cuando su actuación ha sido sinuosa y en ocasiones ha pretendido contravenir sus actos propios.---------- Incluso la propia administración en actos administrativos estables ha mentado la existencia de un vacío legal, lo que implica a mi juicio que se da en este caso una situación de excepción, que amerita apartarse aquí del principio objetivo de imposición de costas al vencido.----------
---

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- Bien se ha dicho en un precedente que tanto las costas de primera como las de segunda instancia deben distribuirse en el orden causado, por cuanto existieron razones con entidad suficiente como para que el actor promoviera su demanda (Corte Sup. Just. Tucumán, 18/04/1994, “Gómez, Francisco M. v. Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán” JA 1997-III-síntesis).----------

--- En esta situación, coincido con el Dr. Ferrari que la promoción de esta demanda no se ha basado en una simple creencia subjetiva en la existencia de razón probable para litigar, sino que además la Administración Municipal dio pie con su actuación a generar dicha creencia en la actora. Tales razones, ameritan en este supuesto excepcional dar cabida a la solución excepcional prevista en el art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C., e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado lo que, como bien se esclareciera en un fallo, no implica eximir de la carga de su pago a las partes o dejar de regular honorarios, sino que éstos y los gastos sean soportados por ambas partes en la medida en que la sustanciación del proceso se lo haya ido marcando. Cada litigante cargará con las costas que su actuación generó (C. Nac. Civ., sala K, 8/3/93, “S., R. F. v. S. E., M. A.”, JA 1997-III-síntesis).--------- Por lo anteriormente expuesto, hago mía la propuesta del Dr. Ferrari y considero que corresponde revocar la sentencia apelada, dictando el siguiente pronunciamiento:----------

------- 1) Revocar el fallo de fs. 118/122vta., rechazando en su totalidad el reclamo contenido en la demanda entablada en contra de la Municipalidad de Trelew por la actora.----------

---------- 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 segunda parte, CPCyC).----------

--- 3) Proceder a la adecuación de la regulación de honorarios practicada en la instancia anterior en favor del Dr. A. M. S. al nuevo resultado del pleito aquí dispuesto (art. 47, Ley 2200), estableciendo los honorarios de grado que le corresponden a éste en el 11 % del monto del reclamo contenido en la demanda rechazada, con más sus intereses.----------

---------- 4) Mantener tal como fueron fijados en la instancia anterior las

restantes regulaciones de honorarios allí practicadas.----------

--- 5) No regular honorarios a los letrados de la demandada en atención a la forma en que se imponen las costas, y por así corresponder de acuerdo a la ley vigente (art. 2, Ley 2200), al ser letrados a sueldo de su parte, parcialmente condenada en costas.---------- 6) Regular los honorarios del Dr. A. M. S.-, correspondientes a esta instancia, en el 3% del monto del reclamo contenido en la demanda más sus intereses (arts. 6,7, 14, 19, y cctes, Ley 2200).----------

--- Por las razones antes expuestas, a la primera cuestión VOTO por la NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR el fallo apelado y, en consecuencia, rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias en el orden causado. II) Adecuar los honorarios profesionales de primera instancia y fijar los correspondientes a esta Alzada para el Dr. A. M. S. en el 11% y el 3% respectivamente, porcentajes a calcular sobre el monto de la demanda rechazada con adición de sus respectivos intereses, sin modificar las restantes regulaciones practicadas en la sede de origen. III) No regular honorarios a los letrados del Municipio demandado debido a lo resuelto en materia de costas.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. López Mesa dijo: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, en plena coincidencia con lo propuesto por el Dr. Ferrari, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:--------- 1) Disponer la revocación del fallo de fs. 118/122vta., procediendo el rechazo in totum de la demanda entablada en contra de la Municipalidad de Trelew.---------- 2) Las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado (art. 68 segunda parte, CPCyC), dado lo expuesto en los considerandos.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---3) Readecuar la regulación de honorarios practicada en la instancia anterior en favor del Dr. A. M. S. al nuevo resultado del pleito aquí dispuesto (art. 47, Ley 2200), estableciendo los honorarios de grado que le corresponden a éste en el 11 % del monto del reclamo contenido en la demanda rechazada, con más sus intereses.----------

- 4) Mantener tal como fueron fijados en la instancia anterior las restantes regulaciones de honorarios allí practicadas.----------

--- 5) No regular honorarios a los letrados de la demandada en atención a la forma en que se imponen las costas, y por así corresponder de acuerdo a la ley vigente (art. 2, Ley 2200), al ser letrados a sueldo de su parte, parcialmente condenada en costas.----------

--- 6) Regular los honorarios del Dr. A. M. S., correspondientes a esta instancia, en el 3% del monto del reclamo contenido en la demanda más sus intereses (arts. 6, 7, 14, 19, y cctes, Ley 2200).----------

---Tal es mi VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acto, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, 21 de octubre de 2008.----------

------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el fallo apelado y, en consecuencia, rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias en el orden causado.---------- ADECUAR los honorarios profesionales de primera instancia y fijar los correspondientes a esta Alzada para el Dr. A. M. S. en el 11% y el 3% respectivamente, porcentajes a calcular sobre el monto de la demanda rechazada con adición de sus respectivos intereses, sin modificar las

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

restantes regulaciones practicadas en la sede de origen.---------- NO REGULAR honorarios a los letrados del Municipio demandado debido a lo resuelto en materia de costas.----------

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

FDO.: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 28 DE 2.008 – SDC.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA