--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., P. A. y otros c/ F. de t. de la i. de la a. (“X”.) y otro s/ Acción declarativa de Certeza”** (Expte. nº 488 - año: 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Deben modificarse los honorarios apelados a fs. 329/vta.? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 381.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, Dr. Ferrari dijo: ----------

--- I. A fs. 50/59 vta. la representación letrada de los actores promovió acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCC contra la F. de T. de la I. de la A. (“X”) y el S. de T. de la I. de la A. (S.T.I.A.), Delegación Puerto Madryn, a efectos de que se dicte sentencia declarando la inaplicabilidad a los actores del aporte solidario sindical dispuesto por el art. 47 del CCT Nro. 372/2004, decretándose la nulidad de dicha cláusula y, subsidiariamente, la inconstitucionalidad del art. 9 Ley 14.250.---------- Relató que los actores dependientes de la empresa H. S.A. se desempeñan en distintos sectores de la planta y que la actividad de la patronal se encuentra regida por el CCT Nro. 372/2004, celebrado entre la “X” y la C. A. P. de I. P.(CAPIP) el 30/10/03 siendo su predecesor el CCT Nro. 137/90. Que desde sus ingresos todos los actores percibieron sus remuneraciones con la categoría “fuera de convenio”, sin haber sufrido jamás ningún tipo de retención de sus haberes con destino a la entidad sindical, dado que no se encuentran afiliados al Sindicato de la Actividad. Que ello fue así hasta el mes de noviembre de 2004, en que fueron avisados por parte de la patronal que se veían en la obligación de comenzar a retenerles de sus haberes el 2% mensual con destino a la entidad sindical signataria del convenio, pese a no estar afiliados y a no gozar de ninguno de los beneficios de la afiliación, en concepto de Aporte Solidario previsto por el nuevo CCT vigente para la actividad, lo que efectivamente se realizó con la liquidación de haberes del mes referido. Que la entidad sindical les informó a los trabajadores que les reclamaban además la retención en forma retroactiva desde el mes de octubre de 2003 (mes de la suscripción del CCT) lo que significa 13 meses retroactivos de aportes. ---------- Señaló luego que la disposición del art. 47 del CCT 372/04 prevé un aporte del 2% mensual para los trabajadores comprendidos en el CCT 137/90 por ser beneficiarios de dicho convenio, estableciendo una indeterminada duración temporal de dicha contribución, al disponer que será “similar a la vigencia del convenio”, ello sumado a que coincide exactamente con el aporte sindical para los trabajadores afiliados, quienes gozan de todos los beneficios de la afiliación. Afirmó que ello es contrario a derecho, inequitativo y

violatorio de la libertad sindical y el derecho de propiedad, máxime cuando se pretende imponer una retención retroactiva, que antes de la homologación administrativa resulta inviable, violatorio del principio de intangibilidad de la remuneración en virtud de los arts. 131 y 132 de la LCT y contrario al principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador del art 12 LCT. Que respecto del criterio de interpretación de la cláusula referida debe primar el del art. 9 LCT, el más favorable a los trabajadores y la primacía de la LCT y de la Constitución frente a normas convencionales. Citó jurisprudencia en abono de su postura.---------- Solicitó que se decrete la nulidad de la cláusula convencional (Arts. 953, 502, 21, 1044, 1047, 1050 del Código Civil) por inconstitucional y contraria a derecho, al imponer iguales cotizaciones a afiliados y no afiliados, resultando violatoria de la libertad sindical y del derecho de propiedad.---------- Acerca de la procedencia de la vía judicial, si bien admitió que la vía originaria en materia de impugnación de cláusulas convencionales es la administrativa, revisable judicialmente ante la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo, en el caso los actores se ven obligados a plantear judicialmente la cuestión, atento que la autoridad administrativa ya se ha expedido respecto de su validez a través del procedimiento homologatorio, al efectuar el pertinente control de legalidad, mérito y oportunidad de la cláusula en cuestión. Respecto de los requisitos que deben contener las cláusulas de solidaridad y que no cumple la del art. 47 del CCT 372/04, citó jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo. Señaló que carece de límite temporal y retroactividad y argumentó sobre la falta de motivación de la cláusula y su desproporción. Sostuvo además que existe afectación de los principios de irrenunciabilidad de derechos del trabajador (art. 12 LCT) y de intangibilidad de la remuneración (arts. 131 y 132 de la LCT), formulando consideraciones al respecto con apoyo en jurisprudencia. Consideró que existe violación del art. 7 Ley 14.250, citando doctrina en tal sentido. Fundamentó el pedido de inconstitucionalidad del art. 47 de la CCT y en forma subsidiaria planteó la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 14.250. Solicitó asimismo como medida precautoria la prohibición de innovar, ordenándose a la empleadora que se abstenga de efectuar las retenciones dispuestas por el art. 47 del CCT372/2004, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Hizo reserva de caso federal, ofreció pruebas, y finalizó con el petitorio de estilo.---------- --- II. A fs. 89 se dispuso la acumulación de la causa caratulada “C., Z. D. c/ F. de T. de la I. de la A. “X”. y otro s/ Acción Declarativa de certeza” (Expte. 099 Fo. 155, año 2006, Letra 8774).---------- III. Corrido traslado de la pretensión entablada, a fs. 107 contestó demanda la representación letrada de la F. T. de la I. de la A. (“X”).---------- Luego de la negativa de las afirmaciones efectuadas por el actor, manifestó que la presentación adolece de serios defectos formales que la tornan improcedente. Señaló que el CCT 372/04 ha sido homologado por resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

de la Nación, que dicho acto administrativo, que conlleva la presunción de legitimidad, ha efectuado un control de legalidad del referido convenio, por lo que éste no ha violado ninguna norma de orden público o dictada en vista de bienestar general. Que los actores no han impugnado esa norma en sede administrativa, y que tampoco lo hacen en la presente acción, lo que a su entender es un obstáculo insalvable para la procedencia del presente reclamo, ya que ha quedado firme la mora que ha homologado el referido convenio. Que la fijación de la contribución solidaria ha cumplido con todos los requisitos legales, estatutarios y formales que establece la normativa. Consideró manifiestamente contradictorio el pedido conjunto de nulidad e inoponibilidad a los actores. Explicó sobre los fundamentos de la contribución solidaria, citó doctrina y jurisprudencia. Mencionó los beneficios que han logrado los trabajadores por la convención colectiva de trabajo. Rechazó el pedido de nulidad del art. 47 del CCT 372/04 y hizoe lo propio con el pedido de inconstitucionalidad del art. 9 de la ley 14.250. Ofreció prueba, fundó en derecho, hizo reserva de caso federal y finalizó peticionando el rechazo de la acción con expresa imposición de costas.---------- IV. A fs.318/323 vta. obra la sentencia definitiva de primera instancia en la sentencia que se desestimó la acción declarativa de certeza intentada por los actores, imponiendo las costas procesales a los actores vencidos (Art. 68 del CPCC).----------
En abono de su decisorio, la magistrada *a quo* en primer lugar efectuó un análisis de la naturaleza, caracteres y requisitos de la acción declarativa de mera certeza interpuesta en el marco dado por el art. 322 del CPCC, a fin de examinar si la causa o el objeto de la acción revestía idoneidad para lograr los efectos jurídicos perseguidos. Señaló que las acciones meramente declarativas son las que tienen por objeto solamente lograr la declaración de existencia o inexistencia de un derecho, poniendo fin a una situación de incertidumbre en las relaciones jurídicas; y obtenida la declaración de certidumbre jurídica se agota el contenido de la sentencia. Que se debe recurrir a esta vía cuando no se dispusiera de otro medio legal atento su carácter de subsidiario. Aclaró que se debe respetar el equilibrio entre las potestades de control y la esfera de acción propia de otros poderes del Estado, evitando que se invada o sustituya competencias que no son propias. Asimismo advirtió que existe impedimento para abordar en el marco del art. 322 del CPCC cuestiones como las aquí planteadas, debido a la ausencia de los requisitos exigidos por la norma procesal, en especial la falta de incertidumbre en el *sub lite* y la existencia de otras vías legales para solucionar la cuestión lo cual obsta a un pronunciamiento favorable a la viabilidad de la acción.------
--- Efectuó luego consideraciones en cuanto a la llamada cláusulas de solidaridad; transcribió el art. 47 de la CCT 372/04, analizándolo, y citó doctrina en relación a la aplicación de las llamadas “cláusulas sindicales”, explicando en qué consisten las mismas, y citó un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referido a la constitucionalidad de la negociación colectiva y las cuotas de solidaridad, que resolvió que éstas, en principio, no causan agravio constitucional. A su vez citó también doctrina

y un fallo de la Cámara Nacional del Trabajo coincidentes en concluir que las contribuciones solidarias previstas en los arts. 37 inc. a) de la ley 23.551 y 9 párrafo 2 de la ley 14.250 configuran, con cierto alcance, una restricción a la libertad de los trabajadores de no ser obligados o compelidos a pertenecer al sindicato negociador del convenio colectivo de trabajo que contribuye proporcionalmente a la obtención de un fin constitucional legítimo, resultando compatibles con la normas pertinentes de la Convención Americana de Derechos Humanos, por entenderse que las cláusulas de solidaridad beneficiarán a todos los trabajadores de la actividad, siendo lógico sostener el carácter temporal de las mismas, ya que su origen y finalidad están vinculadas a la celebración o renovación de la convención. ----------

--- Señaló más tarde que en el marco dado por el art. 322 del CPCC, la actuación jurisdiccional de carácter declarativo es excepcional, limitada a esa declaración, cumpliendo una función de tutela preventiva y de carácter residual, ya que el actor no debe disponer de otro medio legal para la solución del caso. Que en la misma demanda se atisba el carácter subsidiario de esta pretensión cuando se admite la competencia administrativa para cuestionar la norma convencional. La existencia de otro carril demuestra que no se cumple el recaudo de “inexistencia de otras vías” que exige el art. 322 del CPCC. ----------

--- De la exposición de hechos que realizan los actores –concluye– surge la ausencia de incertidumbre que haría procedente la acción, ante una norma de una convención colectiva de trabajo, la N° 372/04, art. 47, que ha sido concertada dentro del régimen de la negociación colectiva y homologada mediante la resolución Nº 5/04 (Expte Nro. 67.298/98) y Resol. 284 del Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social de la Nación, conforme a la prueba informativa producida a fs. 207/217, lo que determina la improcedencia formal de la demanda. --- Con el rechazo de la pretensión se impusieron las costas a los actores vencidos (Art 71 del CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en sumas determinadas conforme las pautas establecidas en la ley arancelaria.----------

--- V. A fs. 327 la sentencia fue apelada por la actora, quien concedido el recurso a fs. 328, expresó agravios a fs. 330/337. A fs. 329 y vta., los letrados de la demandada por su propio derecho, apelaron por bajos los honorarios regulados.----------

--- VI. **Los agravios vertidos:** ----------

--- La parte apelante se agravia en primer término porque considera que la sentencia dictada es incongruente con el criterio evidenciado por el Tribunal, quien verificó preliminarmente la admisibilidad de la vía procesal e hizo lugar a la medida cautelar solicitada de no innovar, como así también en todas las providencias posteriores al dar impulso al procedimiento manteniendo el mismo criterio, hasta que, al momento de dictar sentencia, sostuvo que a su criterio la vía elegida no era idónea. Cita jurisprudencia del STJCh y de la CSJN. Destaca como otro desacierto de la sentenciante que su rechazo de la acción declarativa de certeza se basó en una razón

adjetiva y no sustancial, por lo cual no implicó pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo respecto del aporte solidario establecido por el art. 47 CCT 372/03, sobre todo teniendo en cuenta que la *a quo* refiere la existencia de impedimento para abordarla, no debiendo la misma verter opiniones en cuanto a la validez de las cláusulas de solidaridad cuestionadas, por lo que deben tenerse por no manifestadas, siendo incluso posible el replanteo de la cuestión de fondo en un eventual proceso posterior.----------

--- Se agravia en segundo término de que la juzgadora desestimó la demanda porque consideró evidente la ausencia de incertidumbre que haría procedente la vía del art. 322 del CPCC. Sostiene que las afirmaciones en este punto carecen de fundamentos, porque pasan por alto que, en el caso de autos, la incertidumbre está dada por la vulnerabilidad del derecho de propiedad y el de libertad sindical, al imponerse en forma arbitraria la obligación de efectuar aportes idénticos a la cuota sindical, aunque bajo otra denominación, a aquellas personas que por propia decisión han optado por no afiliarse a la entidad gremial, por lo cual en el caso de marras, no se ha aplicado correctamente la ley en relación con los hechos definitivamente juzgados. Alega que el hecho de la homologación administrativa en nada obsta la existencia de incertidumbre en los términos del art. 322 CPCC; que el presupuesto fáctico de que la norma cuestionada se encontrare vigente y hubiere sido homologada, no empece la incertidumbre provocada a los actores, ante la contradicción legal manifiesta que surgía de la conducta del Sindicato de T. de la A.. Que la sentenciante realizó un razonamiento equivocado, que colisiona con la interpretación de nuestros tribunales provinciales y nacionales que consideran procedente las acciones declarativas respecto a los alcances, límites y modalidad de la aplicación de leyes y decretos vigentes. Indica que también es errónea la interpretación de la sentenciante de que no hay falta de certeza que pueda producir un perjuicio o lesión actual, por el hecho de que la retención se hubiere comenzado a realizar antes de la interposición de la demanda, por cuanto la norma requiere que la falta de certeza pudiera producir “un perjuicio o lesión actual al actor”, en contraposición con pasado, consumado o eventual, y el inicio de las retenciones, la inmediata y real continuidad de las mismas en el tiempo, sin límite temporal, no le quita actualidad al perjuicio y a la incertidumbre, sino que por el contrario se la otorgan. Hace referencia a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial de este precepto.----------

---------- Se agravia en tercer lugar de que la *a quo* desestimó la acción por considerar que existe otra vía para cuestionar la validez de la norma convencional –de igual eficacia e idoneidad– para arrimar solución al caso, y que no se cumplió en autos el recaudo de “inexistencia de otras vías” que exige el art. 322 del CPCC. Que invocó como la vía correcta la administrativa, sin llegar a fundar los motivos por los cuales considera a esta la vía adecuada, destacando el carácter subsidiario de la acción declarativa de certeza, sin contemplar la interpretación doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria en la materia de amplitud de criterios e

innecesariedad de agotamiento de vías previas administrativas. Que con la afirmación de que los actores disponían de otro medio legal para dar solución al caso fundó el rechazo de la acción, sin justificar mínimamente el porque de tal decisión. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su postura.---------- Por último se agravia de la imposición de costas a los actores por su carácter de vencidos. Sostiene que la distribución de costas dispuesta es el resultado de una insuficiente consideración de los antecedentes del caso, que por ello se justifica acudir a la norma del párrafo 2º del art. 68 del CPCC. Agrega que un minucioso análisis de las constancias del proceso, da cuenta de que los actores contaron con razón suficiente para litigar, atento al actitud de las demandadas de pretende el cobro de un aporte solidario que a todas luces resulta contrario a derecho e inconstitucional, que más allá del resultado del recurso, las cuestiones descriptas constituyeron para la sentenciante una cuestión excepcional con motivos fundados, que autorizaba claramente, y obligaba, por razones de justicia y equidad, a la eximición parcial de costas a sus mandantes, debiendo haberse distribuido en el orden causado. Cita doctrina y jurisprudencia que avalan la petición. Hace reserva de caso federal y finalmente solicita se revoque la sentencia apelada en la medida de los agravios, declarándose la procedencia formal de la acción declarativa de certeza.----------

--- VII. Así planteado el tema traído a decisión de esta alzada, tras un detenido estudio de la causa estoy en condiciones de adelantar opinión desfavorable acerca de las quejas vertidas por la parte apelante. Daré razones.----------

--- Según puede observarse, la norma que motivó el planteo de la actora –el art. 47 del C.C.T. N° 372/04– estableció un aporte solidario para los trabajadores comprendidos en la actividad (ex C.C.T. 137/90), es decir, aquellos que –como el caso de los aquí actores- se desempeñen en las plantas de procesamiento de pescado y elaboración de toda clase de productos de la pesca asentadas en todo el territorio de la Nación con exclusión del Partido de General Pueyrredón de la Provincia de Buenos Aires (art. 3, C.C.T. 372/04).----------

--- Del propio relato de la parte actora se desprende asimismo: 1) que dicho convenio colectivo fue homologado por la autoridad de aplicación el 13/01/04; 2) que el citado aporte solidario fue instituido en el marco de una negociación colectiva y de conformidad con lo establecido en el art. 9 de la ley 14.250, en cuanto determina que “las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención; 3) que la norma ha tenido principio de ejecución para los demandantes, quienes relataron que a partir del mes de noviembre de 2004 se realizó la retención de dicho aporte en sus haberes (conf. demanda, fs. 52 vta.).----------

--- Así las cosas, opino que la decisión adoptada por la *a quo* está ajustada a derecho, por cuanto en la especie no concurren los requisitos para la procedencia de la vía

elegida.----------

--- En este sentido, es oportuno recordar que, tal como lo señalara Chiovenda, "...las sentencias de pura declaración son las que estiman la demanda del actor cuando tiende no a la realización del derecho, sino cuando se limita a pedir que sea declarada la existencia de su derecho o la inexistencia del derecho ajeno” (Chiovenda, Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Ed. Cárdenas, T. IV, México, 1998, p. 86). Así, según nuestro más alto tribunal provincial, la acción meramente declarativa del art. 322 del C.P.C.C. exige para su procedencia determinados recaudos, como son: incertidumbre sobre la existencia, alcances o modalidades de una relación jurídica, perjuicio o lesión posible, a más de indisponibilidad de otro medio procesal para hacerlo cesar (conf. Sup. Trib. Just. Chubut, 24/03/2000, -Provincia del Chubut - CHU 09542 - MAG. VOTANTES: Pasutti, Royer, Torrejón – LexisNexis - Documento Nº: 15.11203). En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en referencia a la naturaleza de la acción declarativa, ha sostenido: a) que la procedencia de esta instancia está condicionada a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo, para configurar un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 327:1108, considerando 2°). B) Dado que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo, que el grado de afectación sea suficientemente directo, y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 328:502, causa "Elyen" y sus citas - CSJN - 10/02/2009 – “Molinos Río de La Plata S.A. c. Provincia de Buenos Aires” - La Ley Online).----------

--- Por otra parte, la existencia de un “estado de incertidumbre” hace a la esencia misma de este carril procesal, pues la acción meramente declarativa tiende a que se establezca el modo de ser de una determinada relación jurídica, no para procurar una condena por el incumplimiento de una obligación o para la constitución de una relación jurídica distinta, sino para definir, a través del imperio jurisdiccional, una situación de falta de certeza acerca de la existencia o de las modalidades de un derecho; de allí que el recaudo del "estado de incertidumbre" se erija en un requisito medular (conf.Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial • 10/06/2008 • Vázquez, Carlos Armando c. Trust & Development S.A. • LLC 2008 (setiembre), 849 - La Ley Online).----------

--- Con igual criterio, se ha sostenido que “corresponde rechazar la acción meramente declarativa si no se encuentra acreditado el requisito de falta de certeza... porque el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación subordina la viabilidad de la acción a que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual y no se dispusiera de otro medio legal para ponerle término.” (conf. CNTrab., sala IV, 14/04/2008 - “Ostoich, César René y otros c. Superintendencia de Administradoras de

Fondos de Jubilaciones y Pensiones” - La Ley Online).----------
--- En la especie, sin embargo, tal como lo ha señalado con todo acierto la sentenciante de primera instancia, lejos de mediar incertidumbre acerca de la existencia y alcances y modalidades de la relación jurídica en cuestión, hay plena certeza acerca de tales aspectos, ya que la norma aludida –art. 47 del C.C.T. N° 372/04– no ofrece ninguna hesitación respecto a su aplicación y alcances respecto de los aquí demandantes.--------
--- Por la misma razón, la ausencia de toda duda acerca de la interpretación y alcances de dicha norma legal excluye en el caso la aplicación del principio establecido en el art. 9 de la L.C.T.----------
--- Existe además otro obstáculo al progreso de esta acción, y es que en el caso, como ya se dijera, no sólo hay certeza acerca de los alcances de la norma en cuestión, sino que además la misma ya tuvo principio de ejecución para los actores, a quienes les ha sido retenido el llamado “aporte solidario” a partir del mes de noviembre de 2004. En este sentido comparto el criterio jurisprudencial conforme al cual debe rechazarse la acción declarativa de certeza si no se encuentra configurado el requisito medular de incertidumbre, toda vez que el derecho que se cuestiona ya fue aplicado y en consecuencia el supuesto daño que es susceptible de causar ya aconteció (conf. Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca • 23/06/2004 • Vicente, Javier (por Expresa T.V. Cable Andalgalá S.R.L.) • LLNOA 2006 (noviembre), 1231).----------
--- Acerca de la existencia de otros medios legales para poner término a la situación, sin perjuicio de que dicho requisito presupone la existencia de los restantes extremos para la procedencia de la acción declarativa –los que, como ya se ha dicho, no concurren en el caso– en tanto la improponibilidad formal de la vía intentada no hace cosa juzgada acerca del fondo del asunto, nada priva a los aquí actores a interponer, si se consideraren con derecho a ello, una demanda por restitución de los aportes que estimen indebidamente retenidos, en cuyo marco sería procedente plantear la nulidad e inconstitucionalidad subsidiariamente formuladas respecto de la norma en cuestión.------
--- Por último, estimo oportuno referirme al criterio incongruente que el apelante le reprocha al *a quo* a lo largo del proceso, por haber despachado favorablemente la medida preventiva inicial y dar impulso al procedimiento para concluir, al momento del fallo definitivo, que en realidad la vía elegida no era idónea.----------
--- Al respecto, señalaré que el examen preliminar de procedencia formal de la acción meramente declarativa en miras al dictado de una medida cautelar, si bien implica la necesidad de un examen cuidadoso y responsable, no involucra prejuzgamiento acerca del fondo de la cuestión ni compromete la libertad de conciencia del magistrado a la hora de decidir, en la sentencia definitiva, si concurren o no los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley para acoger la pretensión entablada.----------
--- En repetidas ocasiones esta sala ha tenido ocasión de expresar que el decreto de una medida precautoria -para cuyo dictado se hace mérito de la verosimilitud del derecho invocado y, fundamentalmente, del peligro en la demora- no comporta

prejuzgamiento ni adelanto de opinión sobre la cuestión definitiva que permitan entrever la decisión final que ha de tener la litis (conf. esta Sala – Expte. 15043 –SIC. 95/98 – Expte. 22584 – SIC 37/08; entre otras).----------

--- Así, con acierto se ha señalado –en criterio que comparto– que la diligencia innovativa es de índole cautelar, y como tal no prejuzga sobre el mérito del asunto. Anticipar cautelarmente el juicio de mérito no es lo mismo que emitirlo luego de ventilado el debido proceso (conf. Peyrano-Bacarat, “Medida innovativa” – p. 218 – Rubinzal-Culzoni, 2003).----------

--- A mérito de estas consideraciones opino que el agravio debe ser desestimado.----

VIII. En cuanto a la imposición de las costas, considero que el agravio tampoco puede prosperar. En verdad, esta causal de exención es sólo admisible frente a características peculiares y dificultades del asunto, pero en tales supuestos, la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación que avalen su existencia. Así, por ejemplo, se ha considerado procedente cuando la cuestión justiciable no está prevista legalmente y tiene aristas de subjetividad que pueden originar equívocos con respecto al resultado de la decisión definitiva, o cuando se ventilan cuestiones difíciles o dudosas, o cuando la doctrina es contradictoria, sin que se conozcan antecedentes jurisprudenciales. En estos supuestos, las circunstancias del caso pueden llevar al juez al convencimiento de que el accionante tuvo una "razón fundada para litigar" que autorice la mencionada exención total o parcial.----------

--- El caso bajo examen, según puede observarse, reúne las características ya apuntadas, por cuanto –como ya se ha dicho- la norma en cuestión era clara y categórica en sus alcances e interpretación, por lo cual no podía genera ningún estado de incertidumbre a despejar por la vía especial elegida. Como ya he tenido ocasión de sostenerlo en casos anteriores, la convicción del actor acerca de la existencia de su derecho no puede eximirlo de soportar esta carga como resultado de haber sido vencido en la contienda, principio rector (art. 59, Ley Nº 69 ; id. art. 68, C.P.C.C.) del que muy excepcionalmente cabe apartarse. El criterio de la "razón probable para litigar", que en algún momento llevó a justificar excepciones a la regla objetiva del vencimiento (art. 59, ley 69; id. art. 68, C.P.C.C.) también ha sido abandonado en el fuero laboral, al sostenerse que "la sola creencia del litigante de la razón probable para litigar, no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas del juicio al perdidoso, pues es indudable que, salvo hipótesis de actitudes maliciosas, todo aquél que somete una cuestión a los Tribunales de Justicia es porque cree tener razón de su parte, mas ello no exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable" (conf. CNTrab., sala I, diciembre 30-1989 - "Della Costa, H. c/SADAIC" - DT. 1990-A, 58; id. Sept. 20-1989 - "Márquez, C. c/Bco. Prov. de Corrientes - D.T. 1990-A, 609 - conf. votos del suscripto en Exptes. 12898; 15788; 16921; entre otros).----------

--- IX. **Conclusiones:** ----------

--- Opino, en suma, que debe confirmarse el fallo en todo cuanto ha sido motivo de

agravios, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69). De compartirse esta postura propongo asimismo regular los honorarios de la letrada actuante en esta sede, Dra. V. L. F., en atención a la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en el 27% de los que le correspondieron por sus labores en la instancia de origen (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa, dijo: ----------

--- Como los aspectos de hecho de esta causa han sido suficientemente reseñados por el Dr. Ferrari, bastará para la sustentación individual de mi voto –conforme la Constitución Provincial exige- que me avoque al tratamiento de los tópicos traídos a revisión ante esta Sala. ----------

--- La presente acción declarativa de certeza ha sido fallada en el grado siete días después de que esta Sala, con el mismo orden de voto que aquí toca, sentara doctrina legal en esta materia, lo que ocurrió en el caso "B. C. c/ E., V. s/ acción meramente declarativa" (Expte. Nº 146 - año: 2008), sentencia del 5 de Marzo de 2009, doctrina legal vigente que no ha citado la a quo, pero que su resolución no contradice. ----------

--- Existiendo doctrina legal en la materia, lo primero es referirla aquí. En mi voto de la causa citada, hice una dilatada reseña de los presupuestos y requisitos de la acción declarativa de certeza, expresando primeramente que la acción meramente declarativa, contemplada por el art. 322 C.P.C. tiende a obtener un "acertamiento", o sea, a suprimir un estado de incertidumbre acerca de un derecho o una situación de hecho o jurídica. Remover aquello que actualmente pone en duda la existencia, eficacia, la modalidad, la oponibilidad o interpretación de una determinada y concreta relación o estado jurídico (Cám. CC 1ª Mar del Plata, Sala 1ª, 30/5/02, "Alerma SRL c/ Emtur s/ Acción declarativa", voto mayoritario liderado por el Dr. Cazeaux; {idem, 17/6/05, "Prada, Celia y Otro c/ Arado, Estela Rosa s/ Acción Declarativa", ambos en Juba sum. B1352567).---

--- Luego indiqué que la acción de pura certeza, para que sea admisible como tal, requiere como rasgo esencial un preanálisis de cuál sería el contenido normal, jurídicamente obligado, de la eventual sentencia, y el mismo no puede ser otro que una declaración que en lo sustancial exprese que el derecho existe o no existe, que tiene o no tiene el alcance pretendido, o que su modalidad es o no la que se le adjudica (Cám. CC 1ª La Plata, Sala 1ª, 24/10/02, "Alvarez, Gabriela c/ Barrio Parque Gonnet Sociedad Civil s/ Acción meramente declarativa", en Juba sum. B101733). ----------

--- Recordé que con gran precisión resolvió la Cámara Civil de Dolores en un caso, a través de un primer voto del Dr. Gómez Ilari, que "en todo conflicto jurídico extrajudicial o judicial, encontramos un estado de incertidumbre respecto de la existencia de un derecho, de una relación o de una situación jurídica, más no todo conflicto es resoluble por el andarivel de la acción meramente declarativa. Esto último es posible cuando la materia justiciable está referida al fundamento, causa o título de la pretensión como

concreta situación de hecho que requiere sólo declaratividad, agotándose con ella, y sin complementarse con atributo u orden alguna" (Cám. CC Dolores, 26/11/96, "Díaz, Nélida c/ Macedo, Roberto s/ Acción meramente declarativa", en Juba sum. B950359). -

--- Que el ámbito de la acción meramente declarativa no es el continente procesal idóneo para la apreciación de conductas, sino para la disipación de incertidumbres jurídicas, que en aquel caso no se apreciaban o, al menos, no habían sido idónea y temporáneamente planteadas.----------

--- Que es cierto que toda pretensión tiene un grado de incertidumbre el que está dado por la posibilidad de que se reconozca o se niegue el derecho ejercido, pero de ello no puede seguirse que tal cualidad haga viable la deducción del remedio procesal previsto en el art. 322 del CPC. Llevando al límite la figura, cualquier pretensión podría ser deducida por esta vía a los fines de que se termine con el estado de incertidumbre propio de su naturaleza (Cám. CC 1ª Mar del Plata, Sala 1ª, 17/11/94, "Aller, Aldo c/ Consorcio Edificio Perla Bonita", en Juba sum. B1351086).----------

--- Agregué después que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema, los requisitos de andamiento de esta acción son: ----------

--- a) Que concurra un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica concreta, es decir, que al dictarse el fallo se hayan producido todos los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración: ----------

--- b) Que la cuestión sometida no se trate de una mera consulta, o una situación conjetural o hipotética, debiendo existir una lesión actual al derecho del legitimado accionante; ----------

--- c) Interés jurídico suficiente en el accionante precisamente por esa falta de certeza; y

--- d) Inexistencia de otro medio legal para poner fin a ese estado de incertidumbre (en este sentido, Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Gomer SA c/ Córdoba, Provincia de", en ED 123-424). ----------

--- Seguí diciendo que la acción declarativa es una acción residual o subsidiaria. En esta línea se ha resuelto que la acción declarativa establecida en el art. 322 CPr. tiene carácter subsidiario, pues está subordinada a la inexistencia de otro medio legal e idóneo que evite un perjuicio (C. Nac. Civ., sala C, 10/10/95, "Almagro Construcciones S.A. v. Howosad, Silvia", JA 1999-I-síntesis).----------

--- Agregué luego que también se ha dicho que la acción declarativa resulta improcedente cuando pretende ser utilizada como modo de evitar la promoción de eventuales y futuros litigios mediante la argución de defectos que en ellos pudieran debatirse (Cám. Civ. Com. Azul, Sala 1ª, 9/6/99, "Mendiburu c/ Martín s/ Acción meramente declarativa", en Juba sum. B1050395; CNCom., sala E, 12/5/95, "Estruct Horm S.A. v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires", JA 1996-111-15).----------

--- Y que la acción meramente declarativa no es una vía para evitar acciones futuras que se estiman probables. Los procesos tienen una estructura de plazos, de requisitos y de formalidades acordes a la funcionalidad que tienen dentro del andamiaje procesal.

De suerte que los diversos tipos procesales no son fungibles entre sí, por lo que deben adecuarse en el caso concreto a la finalidad pensada por el legislador para ellos.----------
--- La acción meramente declarativa tiene por objeto canalizar una pretensión declarativa de certeza, mediante la cual un legitimado se presenta al juez, solicitándole que remueva un estado de incertidumbre jurídica y objetiva (RICO PUERTA, Luis, "Teoría general del proceso", Edic. Comlibros, Bogotá-Medellín, 2006, p. 605).----------
--- Pero quien mejor expuso el tema fue el maestro ARAZI, quien expresó comentando art. 322 CPCyC que "del precepto se desprende como uno de sus requisitos principales, la existencia de un estado de incertidumbre, es decir, que debe existir falta de certeza sobre el derecho aplicable a una determinada relación jurídica, pues agrega a continuación el artículo en su primer párrafo que esta falta de precisión o certeza debe darse respecto a la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, lo que implica la existencia de una controversia, que puede ser actual o potencial (inminente), no meramente conjetural, por los términos en que fue concebida la norma. Ello se debe a que la doctrina de la Corte, apoyada en la letra del artículo 2 º de la ley 27, sostiene que la jurisdicción no es un organismo de consulta, ni resuelve casos abstractos (moot cases), sino que hace aplicación del derecho en forma específica para resolver una situación litigiosa concreta, por ende ha interpretado la doctrina que en la acción llamada meramente declarativa, más allá de la imprecisión de su nombre, el objeto de la sentencia declarativa de certeza está constituido generalmente por un derecho o relación jurídica y no por hechos" (ARAZI, Roland -ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2001, T. II, p. 71).--------
--- Se refiere ARAZI a un fallo de la Corte Suprema que proscribe la intervención consultiva de los jueces, sea a través de acciones meramente declarativas o de cualquier otra; dicha sentencia es de fecha 17/3/98, y fue dictada en la causa "Edesur c/ Provincia de Buenos Aires", y publicada en LL 1998-D-690 y ss, en fallo unánime).-------
--- Como los presupuestos de la acción declarativa de certeza, según surge de lo dispuesto en el art. 322 CPCyC primer párrafo, deben concurrir todos ellos en el caso, al ser presupuestos acumulativos y no disyuntivos, basta para el rechazo de tal acción que no se cumpla uno de dichos presupuestos. Ergo, comprobándose la falta de uno, no existe interés en continuar el análisis de los demás presupuestos, al ser exactamente igual para la suerte de la litis que no se cumpla uno solo o todos los requisitos, al ser la concurrencia de todos ellos recaudo esencial de validez de la acción (ARAZI, Roland -ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2001, T. II, p. 71, punto 2; esta Sala, 5/3/09, in re “Banco del Chubut c/ Esquenazi”, cit.)----------
--- En similar senda, en el voto del Dr. Ferrari, en la misma causa –ya citada reiteradamente- se dijo que según nuestro Más Alto Tribunal provincial, la acción meramente declarativa del art. 322 del C.P.C.C. exige para su procedencia determinados recaudos, como son: incertidumbre sobre la existencia, alcances o

modalidades de una relación jurídica, perjuicio o lesión posible, a más de indisponibilidad de otro medio procesal para hacerlo cesar (conf. Sup. Trib. Just. Chubut, 24/03/2000, -Provincia del Chubut - CHU 09542 - MAG. VOTANTES: Pasutti, Royer, Torrejón – LexisNexis - Documento Nº: 15.11203).----------

--- Agregó allí el colega de Sala que la acción declarativa resulta improcedente cuando pretende ser utilizada como un modo de evitar la promoción de eventuales y futuros litigios, mediante la argución de defensas relativas a los temas que en ellos pudieran debatirse (conf. CNCom., sala E, 12/05/1995, -Estruct Horm S.A. v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires) JA 1996-III-15 – LexisNexis -Documento Nº: 1.20148). ----------

--- Y que para que la acción meramente declarativa sea admisible, debe verificarse un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica que cause un perjuicio actual a quien la alega, bajo la condición de que no se dispusiese de otro medio legal para ponerle término inmediatamente (conf. CNCiv., sala A, 07/07/1995, -Balkazoni Hermanos S.R.L. v. Latagliata, Carlos M. y otro - JA 1999-I-síntesis; id. CNCiv., sala F, 28/03/1995, -Consorcio Lavalle 2156/8 v. I. R. Oneto S.A. Administración de Consorcios) JA 1999-I-síntesis). En este sentido, también ha dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial que los requisitos de procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad, han previsto que haya interés jurídico suficiente en el accionante en el sentido de que la falta de certeza pudiere producir un perjuicio o lesión actual al actor (Sup. Trib. Just. Chubut, 30/04/1999, -Transportes Don Otto S.A.) CHU 08347 -MAG. VOTANTES: Martín, Royer, Torrejón – LexisNexis - Documento Nº: 15.10700). ----------

--- Luego expresó el colega que la acción declarativa establecida en el art. 322 C.P.C.C. tiene carácter subsidiario, pues está subordinada a la inexistencia de otro medio legal e idóneo que evite un perjuicio (CNCiv., sala C, 10/10/1995, -Almagro Construcciones S.A. v. Howosad, Silvia - JA 1999-I-síntesis – LexisNexis- Documento Nº: 1.3705). En este orden de ideas, debe recordarse que la finalidad de este carril de excepción no es la de satisfacer propósitos meramente consultivos. ----------

--- Y que, como lo ha expresado nuestro Superior Tribunal de Justicia, el interés que justifica la acción meramente declarativa, existe sólo cuando el actor se encuentra en estado de incertidumbre y ésta sólo puede ser removida por declaración judicial, ya que sin ella sufriría daño, y éste es el modo de evitarlo: existe el derecho del actor, o no existe el derecho del demandado y queda excluido el carácter consultivo, así como la indagación meramente especulativa (Sup. Trib. Just. Chubut, 24/03/2000 -Provincia del Chubut) CHU 09544 - MAG. VOTANTES: Pasutti, Royer, Torrejón - LexisNexis - Documento Nº: 15.11205). ----------

--- He ahí la doctrina legal vigente en esta materia, de la que esta Sala no se apartará un ápice al resolver el sub lite. Ahora bien **¿cómo se transpola esta doctrina legal a los hechos de esta causa?** Y **¿qué resultados arroja esta transpolación?** .----------

--- Previa a dar satisfacción a ambos interrogantes, debo pronunciarme sobre una cuestión planteada en primer término por la apelante: la incongruencia que aprecia la apelante entre la sentencia de grado y la providencia de fs. 61 del 11 de Abril de 2005, mediante la cual se concediera una medida cautelar de no innovar. ----------

--- Hace una serie de alegaciones la recurrente, las que pueden resumirse en que la concesión de tal medida cautelar lleva aparejado que el juez debió haber tenido por presentes a los presupuestos de admisibilidad de esta causa, lo que contrasta con el decisorio posterior de mérito de la misma que rechaza la pretensión al no entender reunidos dichos presupuestos. ----------

--- Anticipo que tal planteo no merece acogida. Razones de diversa índole así ameritan resolver. En primer lugar, mentar el principio de congruencia implica, en el fondo o de rondón, pretender hacer ingresar a esta causa la doctrina de los actos propios. ----------

--- Y si bien he sostenido y sostengo que la doctrina de los actos propios vincula también a Jueces y Tribunales, no es éste el caso en que ella resulta de aplicación, sino todo lo contrario, es una de las excepciones expresas que he enumerado en uno de mis libros sobre este tema.----------

--- En la obra que publicáramos con el distinguido Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Dr. Carlos Rogel Vide, sobre la doctrina de los actos propios, indiqué que como principio la doctrina de los actos propios se aplica a los jueces y tribunales quienes deben ser coherentes con sus actos anteriores; pero luego explicité que ello no constituye un principio absoluto y que existen supuestos en que no puede obligarse al juez a permanecer en el error (LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 142/147).--------.

--- Recordé allí también que quien primero postuló que esta doctrina debía ser aplicada también a los jueces y tribunales, fue el maestro Isidoro EISNER. En un artículo suyo expresó que “Después de un meditado examen, nosotros llegamos a la conclusión de que aquella provechosa construcción, jurídica, es también invocable en los supuestos en que es el propio juez o tribunal quien incurre en la contradicción o incongruencia que hasta ahora se ha computado para tener por configurado el brocárdico venire contra factum proprium non valet cuando el obrar reprochable provenía de las partes” (EISNER, Isidoro, La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal ("Venire contra factum propium non valet"), en LL 1987-C, 280).----------

--- Que la fundamentación de EISNER de esta postura fue brillante. Dijo el prestigioso procesalista ya fallecido que “Los sujetos del proceso no son sólo dos -las partes- sino que también, y en grado superlativo, lo es el magistrado....Tampoco es ajena a nuestro intento, la visión del proceso como "situación jurídica" (Goldschmidt) en cuanto esta teoría destaca la cambiante suerte del derecho sustancial sometido a pleito, según se desenvuelvan los comportamientos de las partes y del propio juez, de los que se van perfilando las cargas, expectativas, riesgos, chances y posibilidades, por las cuales cada uno de los litigantes está cada vez más cerca o más lejos de una sentencia

favorable. Habiendo litigio y por ende proceso, el derecho antes estático "se pone en la punta de la espada". Está en pie de guerra".----------

--- La aplicabilidad de la doctrina de los actos propios, postura sostenida primigeniamente por EISNER (EISNER, Isidoro, su ponencia a las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil", celebradas en Resistencia durante los días 20, 21 y 22 de mayo de 1987 en homenaje al doctor Augusto Mario Morello, la que fuera publicada en JA 1987-II- 694/697), fue receptada como conclusión 6ª de la Comisión Nº 2 de las Primeras Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil, en las que el plenario aprobó por unanimidad el siguiente Despacho: La doctrina de los propios actos ..."6. Comprende también la actividad de las partes en el proceso y la del propio Tribunal. ----------

--- La tesonera prédica de Isidoro Eisner sobre el punto, fue de a poco rindiendo frutos y los tribunales han receptado la postura autoobligándose a cumplir el deber de coherencia, criterio que nos mereció un comentario laudatorio en nuestras obras (Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, "La doctrina de los actos propios en la doctrina y jurisprudencia", Edit. Depalma, Bs. As., 1997, pp. 101/104 y LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. "La doctrina de los actos propios", Edit. Reus, Madrid, 2005, pp. 142/147), manteniendo al presente el criterio de que, como principio general, los jueces debe guardar coherencia con sus actos anteriores.----------

--- Varias sentencias han declarado que la doctrina de los actos propios rige también para los actos de los tribunales, pues el deber de actuar con buena fe en el proceso no es exigible únicamente a las partes sino también a los jueces y tribunales (CNCiv, Sala F, 9/3/84, "Sacco, Cecilia c/ Cermadag, Alberto", LL 1984-C-18; ST Corrientes, 12/11/99, "León Kupervaser S. A. c. Volkswagen Argentina y otro", LL Litoral, 2000-487; SCBA, 14/5/91, "Vargas, Ramón Martín c/ Provincia de Buenos Aires", ED 145-330 y DJBA 142-128; Cám. 2ª CC Sala 1ª La Plata, 22/2/90, "Maddia, Domingo s/ Sucesión", en Juba7 sum. B250294; Cám. CC y Lab. Venado Tuerto, 4/4/97, "Pompei, César E. E., s/ quiebra", LL 1999-B, 819 (41.403-S) y LL Litoral 1998-2, 668: ST Río Negro, 1/12/93, "Giménez, Juan C.", DJ 1994-2-1253). Nos pronunciamos aquí en idéntico sentido. ----------

--- Nos parece verdaderamente valioso un precedente del STJ Río Negro, donde se dijo que los sujetos del proceso no son sólo dos -las partes- sino también el sentenciante. De allí que la doctrina de los propios actos comprometa igualmente el proceder del tribunal, y en consecuencia mal podría exigírseles a las partes una conducta procesal diferente de la seguida, cuando el paréntesis a la actividad procesal en miras al posible entendimiento o al arreglo que pusiera fin a la misma fue dispuesto y conformado por este Superior Tribunal de Justicia. La parte que confió en los sucesivos proveídos dictados en la causa, para encuadrar su actividad en el proceso, se hallaría sorprendida y vulnerada en su derecho de defensa si por causa de una posterior decisión judicial se le privara de alguna facultad o recurso con manifiesto menoscabo de la confianza

debida y del principio de seguridad jurídica. El deber de lealtad es exigible a todos los sujetos del proceso sin exclusión del juez o tribunal (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 1/12/93, "Giménez, Juan C.", DJ 1994-2-1253). ----------

--- Entendemos que los jueces deben ser particularmente escrupulosos en el mantenimiento de la coherencia de su actuar, de modo de dar el ejemplo a los justiciables, por lo que nos encolumnamos en la opinión de que el juez o el Tribunal debe ser coherente con su actuación, no pudiendo variar de comportamiento intempestivamente o sin dar razón para ello. Pero ello no implica que si el magistrado se ha equivocado, si ha actuado con un error excusable o engañado por la conducta o las alegaciones de una parte, en la medida que mantenga la bilateralidad del procedimiento y la igualdad de las partes, pueda el Juez enmendar el yerro o aclarar el equívoco (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo - ROGEL VIDE, Carlos. “La doctrina de los actos propios”, Edit. Reus, Madrid, 2005, p. 145). ----------

--- Dicho de otro modo, con palabras de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Neuquén, en los tiempos en que nos desempeñábamos allí, la doctrina de los actos propios no puede esconder, tras los reales y valiosos fundamentos y alcances de la institución, la intención -nada inocente- de forzar al Juez a permanecer en el error (Cám. Apel. CyC Neuquén, Sala 1, 13-2-96, “Agostino Ninone, Salvador y Otro s/ Incidente”, en Juba sum. Q0000175). Claro que éste debe ser excusable. Como todo en el foro, es una cuestión de mesura, de proporción, de tino. ----------

--- El problema radica en que en este caso no resulta aplicable ni el prncipio de preclusión, ni la doctrina de los actos propios a este causa. Es que, en primer lugar la providencia que menta la apelante –glosada a fs. 61- no es otra cosa que la concesión de una medida cautelar de no innovar por parte de una juez –distinta, además- de la que luego dictaría sentencia. ----------

--- Y considero que en este caso se dan dos razones distintas para rechazar lo pretendido por la apelante: 1) es inverosímil que por la concesión de una medida cautelar, en los umbrales mismos del proceso, se pretenda luego que exista preclusión respecto del fondo del asunto. La verosimilitud que debe apreciar el juez de la cautela no puede condicionar el pronunciamiento de mérito posterior. Ello, pues de otro modo, bastaría con el dictado de una cautela para vaciar de contenido a una litis, lo que como principio es inadmisible. ----------

--- 2) Además de tal reflexión de alcance general, existe otra de radio concreto: la providencia que concede la cautela a fs. 61 participa de las características de todas las sentencias que dicta la Sra. Juez que en su día la dictara –sobre la que esta Sala ya ha advertido en anteriores sentencias-. Sus decisorios son telegráficos y bordean, como en este caso, la ausencia de fundamentación. La providencia de fs. 61 da por cumplidos los presupuestos básicos de la cautela, pero no fundamenta por qué existe verosimilitud, por qué se evidencian en el caso tales presupuestos. Y nada dice ella de los presupuestos de admisibilidad de la acción. ----------

--- Analizando la causa en su integridad, debo decir que no estaban reunidos los presupuestos para el dictado de la cautela y que su fundamentación es insuficiente. De ello se sigue, necesariamente, que tal acto munificente, infundado, gentil, por así llamarlo, no puede condicionar al juez de sentencia, para dictar el pronunciamiento de mérito. Además la juez aclaró allí que el análisis que había hecho de los presupuestos era prima facie, lo que autoriza específicamente a revisarlo en la sentencia de mérito.---

--- De tal suerte, tanto porque la juez que dictara la cautela obró con error, apresuramiento o en forma munificente, concediendo una cautela que –por mi parte vistas las constancias del caso no hubiera concedido-, lo que descarta la aplicación de la doctrina de los actos propios a este caso, al mediar un yerro grave, en el que no se puede obligar al juez a permanecer; o porque el pronunciamiento preliminar sobre una medida cautelar no condiciona –en medida alguna- el pronunciamiento de mérito, lo que aleja de esta litis la aplicación del principio de congruencia, lo cierto es que el primer agravio debe rechazarse, dada su inacogibilidad. ----------

--- Es que, una cautelar favorablemente acogida no puede condicionar nunca por congruencia a la sentencia de mérito. Es que, como lo pusiera de resalto esa impar integración de la Sala 1ª de la Cámara 2ª de La Plata, que integraran quien fuera mi juez y mi maestro, el Dr. Jorge E. Crespi y el insigne procesalista Dr. Gualberto Lucas Sosa, “las medidas precautorias constituyen un "anticipo de la tutela jurisdiccional" y se otorgan sobre la base del derecho que se pretende asegurar, no teniendo un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, que condiciona su procedencia, posterior mantenimiento y eventuales variaciones (arts. 195, 199, 202, 203 y concds. del Cód. Proc.). Es decir, que la función de la providencia cautelar, tiene un carácter estrictamente instrumental y accesorio, dirigido a asegurar preventivamente el objeto comprometido en un proceso principal al cual sirve, con la finalidad de evitar la inoficiosidad de la sentencia que se dicte. Así entonces, la ley adjetiva no ha dejado librado al solo arbitrio judicial la concesión de la protección cautelar, sino que ha destacado con precisión los recaudos que deben concurrir para su procedencia, básicamente: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (art. 195 Cód. Proc.) (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 1ª, 10/11/94, “Campos de Mansilla, Mirta c/ Diaz, María Cristina s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B251552). ----------

--- Es decir que, a mérito del viejo principio romanista accesio sequitur principali –lo accesorio sigue la suerte de lo principal- las medidas cautelares –accesorias e instrumentales- deben seguir la suerte de la sentencia de mérito y no ésta la de aquéllas, porque constituiría un despropósito que librada apresuradamente una cautelar, ya no pudieran revisarse los presupuestos de la acción y debiera accederse a la pretensión que ella encarna. Es decir que, cuando se comprueba en la sentencia de mérito que no se daban los presupuestos de andamiento de la acción, la cautela cae y la acción fracasa. ----------

--- Y no se da en autos el requisito del primer acto válido como requisito inexcusable de aplicación de la doctrina de los actos propios, ya que una providencia simple, apresurada e infundada, relativa a una cautelar, no puede ser el acto primigenio, jurídicamente relevante y plenamente eficaz que la aplicación de la doctrina de los actos propios exige.----------

--- Sentado ello, transpolaré a esta litis la doctrina legal vigente en la materia. Siendo un requisito inexcusable de procedencia de esta acción la existencia de incertidumbre jurídica, no estaban reunidos desde un comienzo los requisitos de andamiento de la pretensión, dado que faltaba tal incertidumbre. ----------

--- La recurrente aduce en sustancia que *“la incertidumbre está dada por la vulnerabilidad del derecho de propiedad y el de libertad sindicual, al imponerse de forma arbitraria, la obligación de efectuar aportes idénticos a la cuota sindical, aunque bajo otra denominación, a quellas personas que por propia decisión han optado por no afiliarse a la entidad gremial* (cfr. fs. 331vta). ----------

--- Si no entiendo mal el párrafo, la actora plantea que existe una violación de su derecho de propiedad y de libertad sindical a partir de una interpretación arbitraria de una norma. De sus propias palabras surge claro que no existe allí incertidumbre jurídica alguna, sino a lo sumo una situación juzgada irregular por la accionantes, que debe hacerse cesar por otros canales, destinados a proteger esos derechos. ----------

--- Bastaba con iniciar una acción ordinaria de reintegro de sumas pagadas indebidamente, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Convenio quí impugnado, para que el juez estuviera habilitado a juzgar la correspondencia de éste o no con la Constitución Nacional y las leyes vigentes, sin que hiciese falta esta acción.---

--- Bien ha puntualizado el Dr. Ferrari que la norma que generó el planteo de la actora -el art. 47 del C.C.T. N° 372/04- estableció un aporte solidario para los trabajadores comprendidos en la actividad (ex C.C.T. 137/90), es decir, aquellos que -como el caso de los aquí actores- se desempeñen en las plantas de procesamiento de pescado y elaboración de toda clase de productos de la pesca asentadas en todo el territorio de la Nación con exclusión del Partido de General Pueyrredón de la Provincia de Buenos Aires (art. 3, C.C. T. 372/04). ----------

--- Y ha explicitado correctamente el juez de primer voto que “del propio relato de la parte actora se desprende asimismo: 1) que dicho convenio colectivo fue homologado por la autoridad de aplicación el 13/01/04; 2) que el citado aporte solidario fue instituido en el marco de una negociación colectiva y de conformidad con lo establecido en el art. 9 de la ley 14.250, en cuanto determina que "las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención; 3) que la norma ha tenido principio de ejecución para los demandantes, quienes relataron que a partir del mes de noviembre de 2004 se realizó la retención de dicho aporte en sus haberes (conf. demanda, fs. 52vta.)”.----------

--- En tal situación, no se advierte cuál sería la incertidumbre que aqueja a esta norma. La norma es clara en su alcance e interpretación. Si la actora la juzga violatoria de sus derechos es otra cuestión, pero no existe incertidumbre alguna en la materia. Y no es la acción mere declarativa un canal que permita prearmar a bajo costo planteos consultivos, para encarar luego, con éxito asegurado por ejemplo, acciones de reintegro amparándose en la cosa juzgada obtenida en la acción declarativa. ----------

--- Coincido por mi parte con el juez de primer voto sobre que la tesitura adoptada por la a quo se ajusta a derecho, ya que en el caso no concurren los requisitos para la procedencia de la vía elegida. Y basta que falte uno de ellos, la incertidumbre en este caso, para que resulte ocioso indagar si concurren los demás, ya que la ausencia de uno basta para el naufragio de la acción. ----------

---En el caso que analizamos, como bien dijera la a quo, no media incertidumbre acerca de la existencia y alcances y modalidades de la relación jurídica en cuestión, hay plena certeza acerca de tales aspectos, ya que la norma aludida -art. 47 del C.C.T. N° 372/04- no ofrece ninguna hesitación respecto a su aplicación y alcances respecto de los aquí demandantes. Y debo decir que una razón procesal conspira también contra el acogimiento de este agravio: la actora apelante no se ha hecho cargo debida y suficientemente de los argumentos de la jueza. El intento de rebatirlos con el argumento de que la incertidumbre surge de la violación de los derechos de propiedad y libertad sindical de los actores, a partir de una interpretación arbitraria de la convención colectiva, no significa un cuestionamiento correcto y suficiente de los argumentos sentenciales, ya que con ese criterio, toda violación de derechos habilitaría la procedencia de una acción mere declarativa, lo que es inadmisible, dada la naturaleza subsidiara o residual de ella. ----------

--- No existiendo res dubia respecto del alcance jurídico de una norma, no se dan los presupuestos para el acogimiento de esta acción, por faltar justamente el más importante de ellos, la incertidumbre, gozne de la acción meramente declarativa. --------

--- Ello así, la inexistencia de duda acerca de la interpretación y alcances de la norma legal tachada excluye en este caso la aplicación del principio sentado por la reforma del art. 9 L.C.T. ----------

--- Estos argumentos me convencen de la improcedencia sustancial del recurso de fs. 330/337, resultando ocioso analizar otros aspectos del recurso en tratamiento, como que ellos no alterarían la suerte de este planteo.----------

--- Resta definir lo tocante a la imposición de costas. Sobre el particular, es dable anticipar que el agravio respectivo no puede prosperar. ----------

--- Es que, contrariamente a lo pretendido por la apelante no se dan en su caso los presupuestos para disponer la eximición de costas. Ello, dado que no ha existido verdaderamente en este caso razón probable para litigar. ----------

--- El concepto de razón probable para litigar es un concepto jurídico indeterminado que el juez debe llenar de sustancia en cada caso. Pero no se trata de un molde amorfo que

puede llenarse de cualquier contenido, para liberar graciosamente de responsabilidad en costas a cualquier litigante. ----------

--- Es que, aunque la "razón probable para litigar" puede, en casos, justificar la excepción del art. 68, segundo párrafo del CPCC, no debe aceptarse sino de modo restrictivo, porque de otro modo se desvirtuarían los fundamentos del instituto (Cám. CC San Isidro, Sala 2ª,5/11/92, “Lamas c/ Expreso San Isidro S.A.y otr. s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B1750138). ----------

--- Bien se ha dicho que el principio general en la materia, o sea que el objetivamente vencido debe resarcir las costas generadas a la contraparte, reconoce atenuación o excepciones que, sin desnaturalizarlo, en forma restringida y excepcional, permitan al órgano jurisdiccional adecuar equitativamente la carga de las costas en función de las particularidades propias del caso (art. 68 -2da. parte- C.P.C.C.).Así, se ha sostenido que la excepción al principio general no admite reparos en los casos en que ha mediado una "convicción fundada" acerca de la existencia del derecho que se invoca, cuando ello se asienta en cuestiones que suscitan la aplicación de leyes nuevas, o respecto a las cuales hay jurisprudencia contradictoria o cuando existe complejidad jurídica pero, en situaciones fronterizas, la duda debe resolverse inclinándose hacia la aplicación del principio general, por lo cual no es suficiente exhibir una "razón meramente probable" para litigar. Y, por lo demás, más limitativo ha de ser aún el criterio si la pretensión o resistencia se ha fundado en la relación fáctica pués, el error que hubiere incurrido el perdidoso en cuanto a los hechos no es, en principio, bastante para sustentar la exoneración (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 22/6/99, “Di Renzo, Fernando c/ Gómez s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B352879).----------

--- Por ende, para que proceda la exención en costas al actor vencido, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de lo que se infiera la misma sin lugar a dudas, pues en frente está la situación del vencedor que injustamente se ha visto obligado a realizar gastos de justicia (Cám. CC Trenque Lauquen, 9/4/91,”Fenocchio, Telmo J. c/ Repetto, Osvaldo s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B2200462). ----------

--- Es así que, en situaciones fronterizas la duda debe resolverse inclinándose hacia la aplicación del principio general, no siendo suficiente una mera razón "probable para litigar" (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 8/7/99, “Martinez, Paula Alejandra c/ Poncet, Lydia y otros s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B353041).----------

--- En el caso que nos convoca, no se da ningún supuesto que admita la exoneración de costas. La norma en debate era clara y categórica en sus alcances e interpretación, por lo cual no puede alegarse a partir de ella la existencia de un estado de incertidumbre a despejar por este canal procesal. ----------

--- En tal situación, resulta inacogible el agravio relativo a las costas y pasible de confirmación el fallo en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios, con imposición de costas al recurrente (art. 59, Ley N° 69). ----------

--- Procede igualmente la determinación de los estipendios de alzada de la Dra. Verónica L. Ferrando, en vista del mérito, extensión, calidad, trascendencia, eficacia y resultado de sus labores en esta sede, en el 27% de los que le correspondieron por sus labores en la instancia anterior (arts. 6, 7, 14, 47 y conc., Ley 2.200). ----------

--- Procede también tener presente el caso federal introducido, a sus efectos. ----------

--- Por las razones expuestas supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari prosiguió diciendo: ----------

--- III. Los letrados apelantes sostienen que los honorarios fijados por su actuación en primera instancia ($ 4.000.-) es exigua e importa un cercenamiento ilegítimo de los emolumentos correspondientes a su labor profesional, pues el ordenamiento arancelario establece que deberá tenerse en cuenta –si el proceso no fuere susceptible de apreciación pecuniaria– la naturaleza y complejidad del asunto o proceso e incluso la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere para casos futuros, para el cliente y para la situación económica de las partes (art. 6, incisos b) y f), Dec. Ley 2.200). Señala que la demanda fue iniciada por 47 trabajadores y que no se han tenido en cuenta las pautas ya señaladas. Agregan que de mantenerse la regulación efectuada se produciría un resultado disparatado, pues los letrados cobrarían de cada accionante la suma de $ 85,10, criterio disvalioso y contrario al sentido común, consolidándose con ello una situación injusta y abiertamente violatoria de principios constitucionales, que garantizan una retribución justa para el trabajo. Afirma que ello los obliga a recurrir a esta vía en salvaguarda de la dignidad y decoro profesional del abogado.----------

--- Más allá de la alusión efectuada acerca de lo que le tocaría abonar a cada co-actor –argumento que a mi juicio carece de sustento, por cuanto en definitiva, más allá del número de trabajadores involucrados, se trató de dos demandas acumuladas que implicaron una sola contestación respecto de todos ellos (fs. 107/112 vta.)– estimo que les asiste razón a los letrados recurrentes en su queja.----------

--- En efecto, si bien el fondo del litigio resulta ser de relativa complejidad jurídica, no puede negarse la trascendencia moral y económica del resultado y su eventual proyección para casos análogos en el futuro, aspecto que la ley arancelaria señala como parámetro computable al momento de fijar las retribuciones profesionales.----------

--- Al respecto, se ha dicho que una interpretación armónica de las normas arancelarias debe componer, con prudente equilibrio, los distintos parámetros que determina la ley arancelaria, a efectos de evitar la disociación de la pauta económica, atinente al monto del litigio, de las restantes, entre las cuales se destacan la extensión, calidad, complejidad de la labor profesional y la trascendencia jurídica, moral y económica que tiene el asunto o proceso para casos futuros y para la situación económica de las partes. Tal valoración tiene como fin último el establecimiento de una regulación justa, de manera que se concilie la letra y el espíritu de la ley de arancel con el respeto al derecho que, en tal sentido, prevé nuestra Carta Magna en su art. 14 bis, y la garantía a

una justa retribución debe plasmarse mediante la decisión judicial correspondiente que, como tal, importe una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales establecidas en los arts. 14 bis y 17 C.N., señalándose asimismo que tal menoscabo se produce cuando se desconoce esa armonización, mediante la fijación de una retribución en exceso o se la disminuye de forma que resulta inconciliable con la tutela establecida en las garantías de raigambre constitucional mencionadas (conf. CSJN, 11/10/2005 - “Provincia de Río Negro c. Dirección Gral. Impositiva” Del voto de los doctores Maqueda y Zaffaroni – La Ley Online).----------

--- Bajo estas líneas directrices, opino que, en efecto, la responsabilidad profesional de los letrados de la parte demanda para llevar a buen puerto la defensa de los intereses encomendados –de indudable entidad jurídica y económica, teniendo en cuenta que en forma indirecta se encontraban controvertidos los derechos de todos los trabajadores no agremiados del sector en contraposición al derecho invocado por la Federación demandada– amerita atender el agravio vertido por los apelantes, a fin de adecuar la regulación cuestionada a dichas pautas interpretativas. En consecuencia, estimo prudente elevar los estipendios para ambos curiales por las tareas desplegadas en la anterior instancia, fijando dicha regulación, en conjunto, en la suma de $ 7.500.--------

Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- Debo ingresar al tratamiento de la queja que los letrados apelantes realizan, agraviándose de que los honorarios que se les determinaran por su actuación en primera instancia es exigua e importa un cercenamiento ilegítimo de los emolumentos correspondientes a su labor profesional.----------

--- Analizada la cuestión encuentro que poseen razón los recurrentes. Es que la sustancia del pleito resulta ser de relativa complejidad, la trascendencia moral y económica del resultado de la litis es amplia y se proyectaría sobre casos similares, aspectos que no se compadecen con la regulación practicada en el grado en la suma de pesos cuatro mil.----------

--- Entiendo que, a la luz de las pautas arancelarias vigentes y los criterios que emplea esta Cámara en su interpretación, y de acuerdo a las circunstancias del caso, la trascendencia jurídica y económica del pleito, la complejidad de la materia, la calidad de la labor y el resultado de ella, torna adecuado elevar la regulación practicada en el grado por las tareas desplegadas allí, a la suma de $ 7.500, para ambos letrados en conjunto.----------

--- Por las razones expuestas a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.-------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado acerca de los puntos precedentes, corresponderá por

tanto: I) CONFIRMAR el fallo en cuanto ha sido materia de agravios por la parte apelante. II) Elevar los honorarios de primera instancia para los Dres. G. H. U. y F. A. P., en conjunto, a la suma de $ 7.500.- III) Con costas en la alzada a la parte actora, fijándose los honorarios profesionales de la Dra. V. L. F. en la suma de $ 750.- (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Así lo voto.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, textos ley 4550).----------

--- Trelew, de octubre de 2.009.----------

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

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

--- CONFIRMAR el fallo en cuanto ha sido materia de agravios por la parte apelante.-----

--- ELEVAR los honorarios de primera instancia para los Dres. G. H. U. y F. A. P., en conjunto, a la suma de $ 7.500.---------- IMPONER las costas en la alzada a la parte actora, fijándose los honorarios profesionales de la Dra. V. L. F. en la suma de $ 750.- (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.-

cg

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA