--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., R. R. c/ C., M. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. Nº 384 – Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 511.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:----------

- I.- La sentencia de primera instancia desestimó el planteo de falta de legitimación pasiva formulado por la demandada sobre la base de no haber sido ella empleadora del actor, declaró acreditado el contrato de trabajo, justificado el despido indirecto ante la injuria de haber sido negada la relación laboral y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda de cobro de haberes e indemnizaciones, imponiendo las costas a la demandada.----------

--- Apeló esta última ese decisorio agraviándose, en primer lugar, del rechazo de la defensa de falta de legitimación opuesta, afirmando al respecto que la empleadora única del actor fue D. B. S.R.L. y no la demandada, por más que fuera ésta socia de esa persona jurídica, lo que no la convirtió en dadora de labor a título personal ni la tornó en deudora solidaria con la empresa, en tanto el art. 54 de la Ley de sociedades ha de ser aplicado restrictivamente y en el caso no medió actuación del ente que encubriera fines extrasocietarios, ni fue la sociedad un recurso para violar la ley, el orden público o frustrar derechos de terceros.---------- En segundo término, cuestionó la recurrente que se considerara demostrada la existencia de contrato de trabajo, sin atender a que era inaplicable en la especie la presunción del art. 23 L.C.T. en razón de no haber sido probado en autos que los servicios fueran prestados con subordinación. Añadió a este respecto que tres testigos traídos a la causa declararon que el actor era un vendedor independiente, que la demandada era docente y que desconocían la existencia entre ellos de vínculo jurídico alguno, para extenderse de inmediato sobre los caracteres de las obligaciones solidarias.----------

---------- El tercer agravio lo dirigió la apelante contra la conclusión sentencial acerca del despido, señalando que si la relación laboral del actor era con D. B. S.R.L., no era posible declarar la extinción del vínculo con la demandada.---------- Impugnó a continuación la quejosa la imposición de astreintes hasta el depósito judicial del certificado de trabajo, en razón de no haber adquirido firmeza la sentencia que la condena a ello.----------

---------- Por último, la recurrente atacó la condena en costas, afirmando que, como consecuencia de las críticas antes reseñadas, el pronunciamiento

debe ser modificado en esta materia imponiendo dichas costas al actor.---------- II.- Tengo para mí que con la primera de las impugnaciones que vengo de sintetizar la recurrente incurrió en insuficiencia técnica de la expresión de agravios, pues, omitiendo satisfacer la carga impuesta por el art. 60 de la Ley XIV n° 1, no incluyó en su ataque la crítica concreta y razonada al argumento que el “a quo” expusiera en su pronunciamiento relativo a la primacía de la realidad demostrada por las pruebas sobre las constancias documentales (fs. 488 vta., párr. 2°). Es bien sabido que dicha carga del apelante no queda satisfecha si los fundamentos del juzgador no son objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 551/10 S.D.L. 5/11, c. 23/11 S.D.L. 9/11, c. 207/11 S.D.L. 23/11, c. 18/12 S.D.C. 12/12, entre
muchas otras).---------- --- Y es exacto que, cual concluyera el sentenciante de origen, las probanzas testificales aportadas fueron demostrativas de que el actor se desempeñó en el establecimiento de Distribuidora Biomet S.R.L. y que la demandada estaba al frente de éste, amén de ser socia de la persona jurídica (fs. 144, resp. a la preg. 5ta.; fs. 148, resps. a las pregs. 3era. y 4ta.; fs. 155, resps. a las pregs. 3era. y 4ta.). A esas testimoniales se unen aun las documentales de fs. 15 y 16 -de autenticidad reconocida mediante la informativa de fs. 218-, de las que se desprende el rol protagónico que la demandada desempeñaba en la empresa, pues hasta las ordenes de pago emanadas de terceros como contraprestación de adquisiciones de mercaderías eran emitidas a su nombre, apareciendo en ellas como parte de la razón social.---------- La contundencia de esos datos fácticos no puede ser relegada por la forma societaria adoptada por quienes explotaban el establecimiento. Debe ser recordado, como ajustadamente lo hiciera el juzgador de la anterior instancia, que en esta esfera de los contratos de trabajo rige el principio de primacía de la realidad, de acuerdo al cual interesan más los hechos demostrados que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, Bs. As. 1982, pág. 55; este tribunal, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08). Cual señalara en meduloso voto el colega de sala Dr. López Mesa -con precisas citas de Podetti y Plá Rodríguez-, esa preeminencia de la realidad conduce a que en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo atestado en los documentos, corresponda otorgar prelación a lo fáctico sobre lo documental (c. 276/08 S.D.L. 7/09; en idéntico sentido, este tribunal, c. 286/09 S.D.L. 40/09, c. 267/14 S.D.L. 30/14).--------- --- Por lo demás, el desconocimiento del vínculo

laboral y, consecuentemente, del derecho a la indemnización por el despido indirecto, tanto por parte de la demandada como de la sociedad -nótese que el remitente de las cartas documento de fs. 13 y 14 fue mandatario de ambas dos-, importó quebrantar el orden público laboral y el liminar principio de la buena fe (art. 63 L.C.T.) en procura de frustrar los derechos del tercero aquí demandante, lo cual torna aplicable al caso la norma del art. 54 últ. párr. de la Ley 19.550, conforme la cual esa actuación de la sociedad es directamente imputable al socio, haciéndolo solidaria e ilimitadamente responsable por los perjuicios.---------- III.- Por cierto que acreditar el carácter dependiente de la relación, con subordinación al dador de tareas, es requisito para la aplicabilidad de la presunción sentada por el art. 23 L.C.T. Tal lo he sostenido en muy reiteradas oportunidades (la última de ellas en c. 113/14 S.D.L. 10/14). Mas no cabe extremar el rigor en el análisis de la prueba ante las dificultades de rendirla que en ocasiones se presenta. Es que existen casos en los que la obtención de una probanza directa se muestra en la práctica seriamente dificultosa y a raíz de ello se han formulado pautas de flexibilización del "onus probandi", tales como a mayor dificultad, menor exigencia probatoria o el límite de toda carga es la posibilidad cumplirla (confr.: Zavala de González, "La prueba en los procesos de daños y perjuicios", en la obra colectiva "Procedimiento probatorio", Panamericana 1998, pág. 333). Ya antaño el maestro Couture indicaba que "para el caso de prueba muy difícil (difficilioris probationis) los jueces deben atemperar el rigorismo del Derecho a fin de que no se hagan ilusorios los intereses legítimos" ("Fundamentos de derecho procesal civil", 3era. ed., reimp. Depalma 1997, pág. 247, n° 157) y hogaño, en idéntico orden de ideas, nuestra Corte Suprema Nacional ha declarado que "las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía, por sobre la interpretación de normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal" (L. L.
2001-C-959).----------
-- --- En el subexamen promedian testimonios coincidentes de que el actor trabajó para la empresa Distribuidora Biomet (fs. 143 vta., resp. a la preg. 6ta.; fs. 148, resp. a la preg. 3era.; fs. 155, resp. a la preg. 4ta.), además que él recibía con su firma y sello órdenes de pago y pedidos de cotizaciones dirigidos a M. C. y la aludida sociedad (fs. 15/17, de autenticidad reconocidas con los informes de fs. 191 y 218).----------
Es verdad que otro testigo, aportado por la demandada, manifestó que el actor era un vendedor independiente, mas brindando una muy paupérrima y sólo aparente razón de conocimiento -"siempre supe que fue independiente"- (fs. 167/vta., resps. a las preg. 7ma. y a la razón de los dichos), lo que priva a su deposición de poder convictivo. Sobreabundante casi es resaltar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las

circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 449 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 20.950 S.D.L. 1/06, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08, c. 22.899 S.D.L. 68/08, c. 229/08 S.D.L.
2/09, c. 246/10 S.D.L. 29/10).----------
-- Tampoco exhiben fuerza de convicción las declaraciones de testigos que dijeron ignorar la existencia de vínculo entre las partes (fs. 147, 167 y 170, resps. a la preg. 6ta.). Sabido es que la circunstancia de que un testigo ignore la producción de un hecho no brinda garantía alguna de que el mismo no haya ocurrido (esta Cámara, c. 9.973 S.D.L. 31/92, c. 9.453 S.D.L. 106/92, c. 11.351 S.D.L. 1/95, c. 11467 S.D.L.
12/95; c. 10.441 S.D.C. 42/93).----------
--- Pues bien, esa labor del demandante en el establecimiento de la empresa es dirimente, porque lo que define al sujeto trabajador es su condición de medio personal de una organización empresaria ajena (arts. 4, 5, 37 L.C.T.). Es menester atender así al lugar donde se encontraba la organización empresaria, que lo era el establecimiento donde el actor se desempeñaba -lo que permite ya calificar la relación como laboral (confr.: C.N. Trab., Sala VIII, D.T. 1988-B-1785)- y quién se apropiaba originariamente de los frutos de la actividad, que aquí lo era la demandada a cuyo nombre fueron extendidas las ordenes de pago emitidas por terceros obrantes a fs. 15/16 -reconocidas a fs. 218- (confr.: C.N. Trab., Sala VI, T. y S.S. 1987-917).----------
--- IV.- Con su tercera impugnación la apelante no hace sino reiterar su queja anterior, relativa a la pretendida inexistencia de vínculo de ella con el actor, de la que vengo de ocuparme para descartarla y a ello me remito entonces.----------
-- V.- Lleva razón en cambio la recurrente con su agravio enderezado contra la imposición de astreintes. Resultó prematuro el apercibimiento de aplicar esas condenaciones conminatorias por anticipado, como una amenaza para la eventualidad de la falta de acatamiento por el deudor a la decisión judicial. Ellas deben aplicarse sólo una vez que ha mediado el incumplimiento del deber impuesto por el fallo definitivo de mérito, esto es agotado ya el plazo de cumplimiento establecido en la sentencia. Tal lo mantenido por la doctrina de los autores y lo declarado reiteradamente por este tribunal (art. 666 bis Cód. Civ., su doc.; confr.: Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., I-189 y sus citas; S.T.J. Río Negro, R.C. J 13186/13; esta alzada, c. 16.434 S.D.L. 66/00, c. 19.982 S.D.L. 66/04, c. 474/09 S.D.L. 68/09, c. 127/10 S.D.L. 15/10 c. 249/13 S.D.L. 19/13, c. 302/13 S.D.L. 20/13).---------- VI.- Triunfantes las pretensiones prácticamente en su totalidad, con la sola excepción de la imposición de astreintes de modo anticipado expresamente peticionada por el actor a fs. 23 cap. VII -derrota cuali y cuantitativa minúscula comparada con los éxitos obtenidos-, queda

delineado en el caso un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas imponiéndolas en un 97 % a la demandada y en un 3 % al actor (art. 72 C.P.C.C.).----------

- Lo propio acontece en esta segunda instancia, donde el recurso termina progresando en esa misma escasa medida, de modo que las costas de ella han de ser distribuidas en idéntica proporción.----------

-- Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada, los honorarios del Dr. D. H. G. deben ser regulados en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).---------- Me expido en esta cuestión entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN:** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:---------- --- I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Concuerda mi opinión con la del Dr. Velázquez y para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cumpliendo de este modo la manda constitucional, bastarán las consideraciones siguientes:----------

-- II. Con su primer agravio la demandada cuestiona la conclusión a la que arribó el *a quo* al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva. El rechazo de la excepción fue fundado en el principio de primacía de la realidad. Luego de una atenta y detenida lectura del agravio, observo que no se hizo cargo el apelante de este fundamento de la sentencia, quedando de tal modo firme este aspecto de la decisión atacada.----------

-- El principio de primacía de la realidad no es particular del derecho del trabajo, ya que no tiene como finalidad caracterizar una situación propia de esa relación distinta de la que se da en otras ramas del derecho; es común que en todas éstas se destaque que no interesa tanto la denominación que las partes han asignado a lo que concertaron, cuanto determinar la realidad de los hechos. Reiteradamente ha dicho la Corte Suprema de la Nación que hay que buscar la verdad material por encima de la formal y es tarea fundamental que compete a la justicia el desentrañar dicha verdad por encima de las apariencias (ver Fallos, 288:55; 292:211; 418, 485; 295:948; 296:356; 650,729). (Conf. Vazquez Vialard, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo 2, Ed. Astrea, Bs. As. 1982, pág. 270).----------

-- En claras y certeras palabras, el Dr. Miguel Ángel Maza expuso: “El juez del trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo, la inferioridad cultural y negocial del dependiente y de los testigos, la falta de acceso a la información, a los registros y documentos, neutralicen los objetivos tuitivos del Derecho de fondo. Más aún, los magistrados del fuero laboral, si conocen las razones que llevaron y llevan al dictado de ese Derecho tuitivo, si están en contacto con la realidad, no pueden limitarse, sin riesgo de incumplir su función complementaria de la ley, a juzgar la apariencia que se les

presente puesto que la desigualdad que da razón de ser al Derecho del Trabajo, bien sabido es que permitirá que el más poderoso imponga una forma (un contrato firmado, una documentación emitida, algún requerimiento impuesto) para esconder la relación laboral, como bien lo prevé el art. 14 de la LCT". (ACKERMAN, Mario E., "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo I, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2008).----------
-- Pues bien, este principio de primacía de la realidad, tan importante en la materia que nos ocupa por ser una derivación del principio protectorio que informa todo el derecho del trabajo, fue justamente el fundamento del sentenciante al momento de rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por M. C.. Como dije anteriormente, no fue objeto de embate por parte del apelante quedando en
consecuencia firme este fundamento.----------
-- No se trata —como asegura el apelante— de analizar en la presente causa la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad. No estamos ante un supuesto de penetración de las sociedades o corrimiento del velo societario. Se trata lisa y llanamente de una relación laboral que tuvo como protagonista a M. C.. Esto surge sin lugar a dudas de las pruebas rendidas en autos.---------- Por un lado nos encontramos con la documental de fs. 15/16 (cuya autenticidad se encuentra certificada mediante informe obrante a fs. 218). En estos documentos aparece la demandada M. C. como destinataria de pagos efectuados por la empresa C. R.. En estos documentos se observa el nombre de la demandada y luego la denominación "D. B.". No se observa, por no surgir de las órdenes de pago, que M. C. haya recibido el dinero en nombre de sociedad alguna. Por el contrario la denominación "D. B." no es más que un nombre de fantasía en las órdenes de pago en cuestión. Es por ello, que estos pagos deben considerarse efectuados a título personal a la demandada M. C..-------- Sumado a estos documentos, observo que el testigo C. E. C. (fs. 148/vta) dijo textualmente: "G. trabajó, en realidad hasta el 2008, pero las compras que hacía en la factura hasta el 2006 lo que es Z.-C., a partir de ahí me llamó la atención porque eran a nombre de M. C., o sea hubo un cambio…". Este testigo a la razón de sus dichos afirma saber lo que declara por la relación comercial que lo uniera con la demandada —compra de productos de
limpieza—.----------
--- Por su parte, el testigo R. Q. aseguró que "a partir del año 2006, aproximadamente, le cambian el nombre a la firma y pasa a ser titular la Sra. Esposa la Sra. M. C., no solo cambia de titular sino también de domicilio" (declaración obrante a fs. 153/154). Este testigo conoce los detalles de la relación y los cambios en la razón social y titularidad en virtud de la relación comercial que lo unía con C.. Además, porque semanalmente adquiría productos de limpieza de la empresa B. que le eran entregados por el actor.----
---------- Ambos testigos, tienen conocimiento de la realidad detrás del vínculo por haber tenido relación comercial con la parte demandada y conocer de esta manera al actor en autos. No se encuentra cuestionada

la veracidad de sus dichos y, además, sus testimonios lucen coherentes y certeros. No abrigo duda alguna al respecto y considero que la empleadora del actor fue M. C..---------- Es eso lo que muestra la realidad reflejada tanto en las declaraciones de los testigos como también en los documentos ya referenciados. Esta documental, además de ser reconocida su autenticidad mediante informes obrantes en la causa, fue reconocida por el testigo J. L., empleado de C. R. SA, quien aseguró que el actor

trabajaba para B. o M. C. (fs. 183/vta.).---------- La naturaleza jurídica de una institución, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador -o los contratantes- le atribuyan; cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen iuris* sería inconstitucional. En igual línea se encuentra la Recomendación Nº 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto establece que para determinar la existencia de una relación de trabajo, se debe remitir principalmente al examen de los hechos, más allá de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes" (punto 9). (Del voto de los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni.) - Ramos, José Luis vs. Estado Nacional y otros s. Indemnización por despido - 06/04/2010 - Corte Suprema de Justicia de la Nación -

RC J 11148/10).----------

--- Que la demandada M. C. se encontraba al frente del comercio el sentenciante lo tuvo por probado, además, afirmando: “…se halla corroborado por medio de la emisión de facturas a su nombre en las ventas llevadas a cabo” (fs. 488vta.). Tampoco intentó rebatir la demandada en su agravio esta conclusión. No dio ninguna buena razón respecto de la existencia de facturas a su nombre en las ventas realizadas. Por este motivo, también este aspecto de la sentencia arribó firme a esta alzada.----------

---

--- Por las razones dadas, si bien existió una SRL denominada B.SRL y de la cual la demandada era socia, surge claramente de autos que la demandada actuaba al frente de la organización empresarial y que lo hacía a título personal. No es posible llegar a otra conclusión después de leer las declaraciones testimoniales (que por otra parte concuerdan con el relato de los hechos efectuado en la demanda).---------- --- De todos modos, y a mayor abundamiento, coincide mi opinión con la del Dr. Velázquez respecto de la aplicación al caso de autos del art. 54 último párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales. Es que, desconocer la existencia de un vínculo laboral que a la postre quedó demostrado y negarle al actor el derecho a percibir la indemnización por el despido indirecto en que se colocó, son actos contrarios al orden público laboral y que atentan contra la buena fe que debe imperar en los contratos de trabajo. Resulta claro que tanto B. SRL como M. C. intentaron frustrar los derechos de terceros —el actor en

este caso— motivo que hace aplicable la norma societaria antes citada. Aun cuando se considerara que quien actuó fue la sociedad, este accionar contrario al orden público laboral y a la buena fe, es directamente imputable al socio quien de este modo resulta solidaria e ilimitadamente responsable ante el trabajador perjudicado. Arribo a esta conclusión por considerar que la parte demandada no actuó como un 'buen empleador' en los términos del art. 63 de la LCT, resultando su conducta contraria a la buena fe exigida por el ordenamiento.---------- Por las razones expuestas considero que el primer agravio interpuesto por la demandada será rechazado.----------

-- III. Descartada entonces la falta de legitimación pasiva intentada, corresponde analizar si medió entre las partes una relación de trabajo. El juez de grado, después de ilustrarnos respecto de las dos posturas existentes en torno a la interpretación del art. 23 LCT, concluye que entre las partes medió un vínculo de naturaleza laboral. Agregó que esta relación se desarrolló según las modalidades descriptas en la demanda.---------- Cuando se prestan servicios personales para otro lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ellos hayan sido organizados por este último. De ahí que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permita presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba. El pretendido empleador debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general antes mencionada. Vemos en este caso la aplicación del principio protectorio proyectado a la determinación de la existencia misma del contrato. (FERNANDEZ MADRID, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo I, pág. 626).---------- Coincido con la interpretación que efectúa Fernández Madrid del art. 23 de la LCT por lo que hago mías sus palabras y considero que probada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo. Se trata de una presunción *iuris tantum* que, como tal, puede ser desvirtuada por prueba en contrario producida por el pretendido empleador conforme expresas pautas del artículo en cuestión —prueba en contrario que no fue ofrecida ni producida en la presente causa—.----------

--- De la prueba obrante en autos, especialmente de la declaración de los testigos, surge que efectivamente el actor prestó servicios para la demandada en autos. Fue probado que trabajaba dentro de la estructura empresarial de la demandada cumpliendo una extensa jornada de trabajo. Se probó también que ese vínculo tuvo la duración denunciada en la demanda. No es posible llegar a una conclusión diferente luego de una detenida lectura de las probanzas de la causa. Esta conclusión no puede desvirtuarse con la declaración de un testigo que afirma que la relación era "independiente" (fs. 167/vta) y mucho menos con los que afirmaron ignorar la naturaleza del vínculo habido entre las partes.----------

--- Por los fundamentos dados, considero que el presente agravio también debe

rechazarse en esta instancia.----------
-- IV. El tercer agravio es una reiteración de los fundamentos dados al expresar los dos primeros. Por ello, y dado el modo en que fueron resueltos los mismos, no trataré este agravio individualmente sino que remito a lo antes decidido.----------
-- V. Se agravia la demandada por la imposición anticipada de astreintes. Sostiene que no estando firme la sentencia, no hay técnicamente una intimación que no se haya cumplido. En este punto de su memorial entiendo que asiste razón a la quejosa de modo que el fallo apelado será parcialmente modificado.----------
-- No corresponde aplicar astreintes por anticipado. Las astreintes se aplican frente al incumplimiento de la manda judicial. Es éste el criterio de la Sala que integro plasmado en los precedentes citados por el Dr. Velázquez. Asimismo, al tratar el tema el Dr. Marcelo López Mesa dijo: “Como para la aplicación de condenaciones conminatorias debe existir una resistencia por parte del deudor a cumplir la condena, ésta no puede ser acompañada *ab initio* de la imposición de *astreintes*, por si no se cumple, sino que, una vez vencido el plazo determinado por la resolución judicial para ser cumplida, si no lo fuera, corresponderá la aplicación de condenaciones conminatorias. Las *astreintes* sólo proceden ante el incumplimiento de una obligación dispuesta en sentencia judicial, sin que puedan disponerse preventivamente, al solo efecto de evitar incumplimientos; sino que deben imponerse cuando los incumplimientos se han producido, justamente, para corregir esa situación”. (LOPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias anotados con jurisprudencia”, tomo I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 817/818).----------
-- Por lo expuesto, coincidiendo mi opinión con la del colega preopinante, considero que esta porción de la sentencia deberá modificarse dejando sin efecto la condena anticipada a pagar astreintes.----------
-- VI. La solución dada al cuarto agravio torna el presente litigio en un caso con vencimientos parciales y mutuos. De esta manera resulta aplicable el art. 72 del CPCC por lo que corresponde efectuar una readecuación de la imposición de costas. De esta manera tanto las costas de la primera instancia como las de la alzada serán impuestas en un 97% a la demandada y en un 3% a la parte actora.----------
-- En cuanto a los honorarios encuentro los propuestos por el Dr. Velázquez ajustados a las pautas arancelarias vigentes. Tengo en cuenta para así decidir la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4).----------
--- Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------
-- Ante el acuerdo antes alcanzado, corresponde : a) revocar parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la condena anticipada a pagar astreintes e imponiendo las

SCALZI
O

costas de primera instancia en un 97 % a la demandada y en un 3 % al actor, y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) distribuir las costas de segunda instancia en idéntica proporción; y, c) regular los honorarios del Dr. D. H. G., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que resulta de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.---------- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------

-- Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).----------

--- Trelew, de febrero de 2015.----------

-- 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**: ----------

--- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la condena anticipada a pagar astreintes e imponiendo las costas de primera instancia en un 97 % a la demandada y en un 3 % al actor, y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- DISTRIBUIR las costas de segunda instancia en idéntica proporción.----------

- --- REGULAR los honorarios del Dr. D. H. G., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que resulta de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO