

SENTENCIA INTERLOCUTORIA CNT 50.973/2016/CA2 “CALDERON, CECILIA FERNANDA C/ MINISTERIO DE PRODUCCION DE LA NACION S/ MEDIDA CAUTELAR” JUZGADO N° 30

Buenos Aires, **11/04/2017**

La Doctora Cañal dijo:

Contra la sentencia de primera instancia, que desestimó el planteo de incompetencia deducido por la demandada y rechazó la medida cautelar, se alzan ambas partes mediante los memoriales de fs. 174/178 y fs. 180/184, con réplica a fs. 189 y fs. 190/193.

La accionante se agravia, porque se desestima la medida cautelar y sostiene que el peligro en la demora es evidente, ya que hace ocho meses que no percibe su salario.

La demandada, por su parte, se agravia porque se rechaza la excepción de incompetencia y solicita que se remitan las actuaciones al Fuero Contencioso Administrativo Federal. Refiere, que lo resuelto implica una violación palmaria de la garantía del juez natural.

Previo a analizar los recursos deducidos por las partes, haré una breve reseña de los hechos invocados en los escritos constitutivos.

La actora sostuvo en la demanda, que ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada en junio de 2013, aclarando que se la obligaba a facturar como monotributista.

Refirió, que a partir de diciembre de 2014, fue incorporada a la planta transitoria, bajo el régimen de prestación de servicios previsto por el art. 9 de la Ley Marco de Empleo Público, 25164, con letra b grado O.

Afirmó, que siempre cumplió tareas en el área de Promoción de las Exportaciones, dependiente de la Subsecretaría de Comercio Exterior del entonces Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Adujo, que en mayo de 2015, a través de la página *web* se convocó a concurso público de mérito y oposición de antecedentes, con el objetivo de cubrir varios cargos del Ministerio, quedando postulada para los cargos de asesor especializado en Investigaciones de Mercados y de Profesional Especializado en Comercio Exterior, resultando seleccionada por concurso para ambos.

Narró, que el 25 de noviembre de 2015, fue notificada de que había sido seleccionada para el cargo concursado, incluyéndosela en el orden de mérito que fuera publicado el 13 de noviembre del mismo año, mediante resolución 1591/2015.

Manifestó, que en el mes de febrero de 2016, hizo uso de la licencia ordinaria y a su regreso, fue convocada por personal de la dirección de coordinación administrativa, donde le comunicaron verbalmente que a partir del mes de abril prescindirían de sus servicios.

Fecha de firma: 11/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



Aclaró, que al día siguiente se presentó a su lugar de trabajo y le prohibieron el ingreso.

Finalmente, el 8 de abril de 2015, recibió un telegrama notificándole que su contrato no sería renovado.

Solicitó, como medida cautelar, la reinstalación en su puesto de trabajo, hasta tanto se determine la cuestión de fondo.

Aclaró, que la verosimilitud en el derecho se encuentra acreditada con la documental acompañada y, en cuanto al peligro en la demora, la espera de un pronunciamiento de fondo, lograría aumentar paulatinamente el perjuicio provocado por la falta de ingresos, ya que es la única generadora de los mismos y con los cuales abastece necesidades de subsistencia.

El Estado Nacional- Ministerio de Producción, opuso excepción de incompetencia en razón de la materia.

La juez de anterior grado, en relación a la excepción de incompetencia, se remitió a lo resuelto por esta Sala a fs. 52/63 y, en consecuencia, se declaró competente.

En cuanto a la medida cautelar, sostuvo la sentenciante, que la mera invocación de un peligro en la demora derivado de la imposibilidad de continuar prestando tareas o percibiendo ingresos, resulta ser una contingencia común en la mayoría de los expedientes que tramitan en este fuero, habiéndose sostenido en forma pacífica y unánime, que para la viabilización de una medida como la requerida, resulta insuficiente la mera alegación de un perjuicio, si no se demuestra la imposibilidad de su ulterior reparación.

En consecuencia, rechazó la medida cautelar solicitada.

Al cabo de lo expuesto, en primer lugar, cabe aclarar que no se remitieron las presentes actuaciones en vista al Fiscal General, toda vez que el mismo ya dictaminó según constancias de fs. 48/49, tratándose en ambos casos de una incompetencia en razón de la materia, con iguales fundamentos, lo que de otra forma sería dilatoria.

Consecuentemente, resulta abstracto analizar la queja de la demandada, puesto que este Tribunal ya se expidió a fs.52/63, revocando la resolución de primera instancia y declarando la competencia para seguir entendiendo en las presentes actuaciones, toda vez que, quien plantea la excepción, omite por completo los argumentos que sobre el tema, ya había vertido esta Sala.

Ahora bien, en cuanto a la medida en sí misma, cabe recordar en primer lugar, que la procedencia de las medidas cautelares (aún de las llamadas autosatisfactivas), está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: 1) la verosimilitud del derecho invocado, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el ~~proceso principal se declarará la certeza de ese derecho~~ y 2) el peligro



probable de que la tutela jurídica definitiva no pueda, en los hechos, realizarse. Es decir, que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (en sentido análogo, S.I. N° 45.480 del 10/9/96 en autos "M'Lot, Jorge Alberto y otros c/ Estado Nacional s/ acción de amparo", del registro de esta Sala).

Pues bien, considerando este cuadro interpretativo, en cuanto al primero de estos recaudos, el mismo se encuentra cumplido, obviamente en el nivel de potencialidad que, claramente, no debe ser excedido a fin de no incurrir en un prejuizamiento.

En efecto, la actora manifestó en la demanda, que se vería vulnerado el libre ejercicio de los derechos constitucionales, en especial, la percepción de su salario, el que goza de carácter alimentario.

De la carta documento obrante en el sobre de fs. 3 (c.d. 699020248 del 13 de marzo de 2015), se le notifica a la actora que se da por finalizado el contrato de prestación de servicios.

Es decir, estamos en la hipótesis de autos, ante una trabajadora que ha perdido su empleo, sorpresivamente, con lo cual convierte en evidente el peligro en la demora la falta de cobro de la remuneración, en virtud de su carácter alimentario, y resultando en consecuencia, verosímil el derecho.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, no son definitivas ni preclusivas, razón por la cual pueden reverse siempre que se aporten nuevos recaudos. Se trata de resoluciones eminentemente mutables, de modo que puede modificarse lo decidido según lo aconsejen las circunstancias probadas en autos, sin que pueda invocarse a su respecto la existencia de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde revocar lo decidido a fs. 172/173, en cuanto se desestima la medida cautelar. y ordenar a la demandada para que dentro del plazo de cinco días de notificada, reinstale a la actora en su lugar habitual y bajo las mismas condiciones, bajo apercibimiento de aplicar \$ 3.000 en concepto de *astreintes*, a partir de la fecha de la mora y a favor de la accionante.

No resulta oportuno, expedirse en este estadio del proceso sobre la procedencia de los salarios caídos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Propongo imponer las costas a la demandada y regular los honorarios de los presentantes de fs. 174/178 y fs. 195/201 en \$ 5.000 y \$ 3.500, respectivamente (art. 37 de la LO).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la



Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio – adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

En consecuencia, voto por: Revocar la resolución de fs. 172/173 en cuanto desestima la medida cautelar, y ordenar a la demandada para que dentro del plazo de cinco días de notificada, reinstale a la actora en su lugar habitual y bajo las mismas condiciones, bajo apercibimiento de aplicar \$ 3.000 en concepto de *astreintes*, a partir de la fecha de la mora y a favor de la accionante. Imponer las costas de Alzada a la demandada y regular los honorarios de los presentantes de fs. 174/178 y fs. 195/201 en \$ 5.000 y \$ 3.500, respectivamente. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Doctor Pesino dijo:

Sala. Discrepo con la opinión de mi distinguida colega de

He tenido oportunidad de sostener, siguiendo a Palacio (“Tratado...”) que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficiencia práctica de la sentencia o resolución definitiva que debe recaer en otro proceso, al cual se halla necesariamente ligado por un nexo de instrumentalidad, la fundabilidad de la pretensión que constituye objeto de aquél no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal.

De allí que, para su procedencia, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho, lo que no requiere una prueba concluyente. Pero además, es necesario que surja evidente el peligro en la demora, es decir, el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse a raíz del transcurso del tiempo, resultando los efectos del fallo final prácticamente inoperantes.

En autos lo que se pretende es una medida cautelar de tipo innovativo, ya que su admisión alteraría los hechos existentes al momento de su petición, dejando sin efecto la no renovación del contrato



dispuesta por la accionada y, en este sentido, cabe recordar que el más Alto Tribunal ha sostenido que es una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 329:3464; 330:2186 y 4076).

Al respecto, no se advierte cumplido el recaudo del peligro en la demora, pues de admitirse la pretensión de fondo de la demandante, esta obtendría su reincorporación, con el consiguiente pago de haberes perdidos, lo que importa tanto como que la sentencia a dictarse no resultaría de difícil o imposible cumplimiento.

Por lo expuesto y argumentos propios de la *a quo*, propicio la confirmación de la resolución recurrida. Habida cuenta de la índole de las cuestiones planteadas, sugiero que las costas sean impuestas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, CPCCN).

El Doctor Rodríguez Brunengo dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto del Dr. Pesino.

Por todo ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Confirmar la resolución de fs. 172/173. II.- Imponer las costas de Alzada a en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Néstor M. Rodríguez Brunengo Víctor A. Pesino Diana Regina Cañal
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Ante mí: Silvia Susana Santos

2

Secretaria

