



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

### **SENTENCIA DEFINITIVA N° 49 /2014**

En la ciudad de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, a los 30 días del mes de abril del año dos mil catorce, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados **"GAUTER, ERNESTO HORACIO C/ PODER EJECUTIVO PROVINCIAL S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"** que provienen del Juzgado del Trabajo, distrito judicial Sur (expediente n° 6450/2012) en trámite en esta Alzada bajo el número n° **6697** se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate:

#### **1°- La juez Josefa Haydé MARTÍN dijo:**

I.- El señor Ernesto Horacio GAUTER, promovió demanda contencioso-administrativa contra el Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur -Poder Ejecutivo- a fin de que, previo encuadramiento como beneficiario de las leyes provinciales 661 y 668, disponga la incorporación del mismo a la planta permanente de la Administración Central, en el marco de las normas citadas y decretos vigentes.

Desarrollado el proceso en el que las partes expusieron sus razones y ejercieron sus derechos, la primer sentenciante arribó a la solución que en lo substancial declara:

**"I.- DECLARAR que el señor Ernesto Horacio GAUTER se encuentra alcanzado por las pautas previstas en el art. 9 de la Ley n° 661. II.- RECHAZAR la pretensión de ser incorporado directamente a planta permanente de la Administración Pública**

***Povincial, de acuerdo a las razones expresadas en los considerandos. Fdo. Dr. GUILLERMO S. PENZA-JUEZ" (fs. 486).***

II.- Disconforme con la decisión del juez de primera instancia, a fs. 491/497vta., el Poder Ejecutivo Provincial, a través de su representante, el Fiscal de Estado, doctor Virgilio Juan MARTÍNEZ DE SUCRE, interpone recurso de apelación.

Efectúa un relato de los antecedentes de la causa y como el *a quo* arribó a las conclusiones que plasmó en su fallo.

Advierte que el primer desacierto del juzgador, consiste en la errónea interpretación de la norma cuya aplicación propicia, efectuada a partir de una fuente inhábil para cumplir tal cometido.

Así, a fin de desentrañar el propósito de una disposición legal, el Estado se ha dejado guiar por un documento en el que un legislador, da respuesta a una consulta del Ejecutivo mediante una nota en la que hace suya la posición expresada por la minoría parlamentaria al momento de sancionarse la norma.

Entiende reprochable que el juzgador se valga de una opinión emitida por un miembro del cuerpo que no ha sido ratificada por el pleno de la Legislatura. Sostiene que no pueden motivar la sentencia, las comunicaciones habidas entre el Secretario Legal y Técnico y el Vicepresidente Primero de la Legislatura, sobre todo si éste se expresa reiterando la opinión que había sostenido en el debate parlamentario, que quedó en minoría.

Entonces, este discernimiento es incorrecto, pues la misiva invocada por el juez de grado no se corresponde con un acto de la Legislatura Provincial en su carácter de poder legisferante, tal el caso



*Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur*

*Republica Argentina*

**PODER JUDICIAL**

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

de una ley, el debate parlamentario durante una sesión, la emisión de una resolución, sino que obedece a una función consultiva de un órgano distinto al que dictó la norma.

Hace mención a la jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y por ello pretender encuadrar a un documento posterior emitido por un miembro de una Comisión de seguimiento dentro del concepto de "debate" o "antecedente" parlamentario resulta ciertamente contrario al espíritu de esta sabia doctrina judicial.

Como segundo agravio, señala que en el pronunciamiento se confunde la situación del personal "contratado" con la de una "contratista" del Estado, y resolver que el actor desempeñaba funciones propias al desenvolvimiento normal, habitual y rutinario de la Administración, sin que se haya llegado a acreditar de ningún modo que los servicios que prestaba estuviesen incluidos en las funciones del régimen de carrera, resulta ofensivo.

Hace notar que si bien la ley de Empleo Público prevé distintas situaciones de revista para el personal que ingrese como no permanente (de gabinete, contratado o transitorio), en todos los casos estos agentes ostentan una característica común a la relación de empleo: el de prestar personal y eficientemente el servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que determinen las normas emanadas de autoridad competente.

Esta circunstancia no se da en el caso de marras, pues se desprende de las constancias documentales de la causa, que el

contrato celebrado entre el interesado y la Provincia, tenía por objeto el alquiler del vehículo y que no revestía el carácter de *intuitae personae*, ya que el rodado podía ser conducido tanto por el actor como por otra persona autorizada. En dicha oportunidad se asemejó tal situación a la de un contrato de suministro, y se descartó que implicase el desarrollo de tareas inherentes a las de un empleado perteneciente a la planta permanente del Estado provincial.

Advierte que de los antecedentes jurisprudenciales referidos por el sentenciador, solo por vía de inferencia, puede establecerse que lo resuelto por el Poder Ejecutivo no se ajustaba a derecho y que correspondía incluir al actor en la situación prevista por las leyes provinciales citadas.

No hay forma que de las características de la vinculación del actor con el Poder Ejecutivo, hayan dudas acerca del tipo de contrato que se trata y que no es precisamente una relación de empleo público.

El precio pactado (muy superior al que percibiría un agente), la obligación de hacerse cargo de los gastos del vehículo por parte del actor, y la circunstancia que la prestación del servicio no era de carácter personal (ya que podía ser suplido por un autorizado), hacen insostenible que se declare procedente la hipótesis que se planteó en la demanda.

En tercer término, agravia al apelante, que el decisorio transgreda abiertamente el principio de congruencia, el cual exige que el hecho juzgado deba ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, a la par que omite el tratamiento de las cuestiones esenciales.



*Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
Republica Argentina*

**PODER JUDICIAL**

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

Hace notar que el apelante invocó haber agotado la vía administrativa, por cuanto el Ejecutivo tramitó y rechazó su pretensión de incorporarse al listado de personal pendiente de designación en el marco de las leyes provinciales nº 661 y nº 668, conforme las actuaciones administrativas adjuntadas como prueba.

Es evidente que, por más que se demanda un fallo condenatorio de ingreso a la Administración, esta pretensión jamás se podría hacer valer si previa o simultáneamente no media una declaración judicial expresa de nulidad de los actos del Ejecutivo que agotaron la vía, rechazando la pretensión del recurrente.

Por último lo agravia la imposición en costas a su representada, porque habiendo sido rechazada una de las pretensiones de la actora, no se entiende porqué se aparta el juzgador de lo previsto en el artículo 81 del CPCC y aplica el artículo 78 del código de rito.

**III.-** Ordenado el traslado de los agravios -fs. 498-, a fs. 499/509 vta., la actora da respuesta a los mismos y apela en adhesión.

Advierte que la decisión de primera instancia le causa agravio, por cuanto en los hechos, no obstante que reconoce el derecho del actor como beneficiario de las leyes 661 y 668, en la práctica dicho derecho resultará evaluado discrecionalmente por la administración, mutándose entonces a una facultad de la empleadora.

Manifiesta que en la demanda no se solicitó que el Tribunal disponga el ingreso, sino que se "condene a la demandada...a que disponga la incorporación". Para ello, debía determinarse el "previo

encuadramiento del actor como beneficiario de las leyes provinciales 661 y 668.

Finaliza su memorial pidiendo a los integrantes de la Cámara de Apelaciones *“rechacen el recurso de apelación interpuesto por la demandada, así como hagan lugar al recurso interpuesto por la actora, revocando parcialmente la sentencia apelada en tanto el Tribunal dispone, en el punto II "RECHAZAR la pretensión de ser incorporado directamente a planta permante de la Administración Pública Provincial" y, en su mérito, dentro del plazo que V.E. estime prudente, se condene a la demandada a que disponga la incorporación del actor a la administración, como beneficiario de las leyes provinciales 661 y 668, bajo apercibimiento de imponer una multa diaria por cada día de incumplimiento" (fs. 509vta.)*.

En la oportunidad no se hará transcripción de las respuestas brindadas en armonía con el principio de celeridad y economía procesal que consagra el art. 16 de la ley 110, es así que se dan por reproducidos.

**IV.-** Antes de pasar a resolver el conflicto expuesto, corresponde recordar que la competencia de esta Sala se circunscribe a decidir si los agravios esgrimidos logran derrumbar los argumentos que motivan el dictado de la sentencia de fojas 481/486.

**V.-** El señor Ernesto Horacio GAUTER, promovió demanda contencioso administrativa con la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de lograr que se lo encuadre como beneficiario de las leyes provinciales nº 661 y nº 668, disponiéndose su incorporación a planta permante de la Administración Central.



*Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur*  
*Republica Argentina*

**PODER JUDICIAL**

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

A- El actor ingresó a la administración como personal de planta permanente, en fecha 09 de abril de 1991, a prestar servicios en el Poder Ejecutivo Provincial.

En el año 1993, a través de un decreto se establece "modificar el sistema de uso de vehículos oficiales por su onerosidad excesiva".

En ese contexto, los agentes que decidían optar por el nuevo sistema propuesto, debían renunciar a sus respectivos cargos para poder suscribir el correspondiente contrato de alquiler de vehículo con chofer.

A raíz de esto, el actor a partir del mes de marzo del año 1993 comenzó a prestar tareas como contratado, desempeñando tareas como chofer.

Dentro de este marco, se encuentra a las órdenes de la demandada hace aproximadamente 22 años en forma ininterrumpida.

En virtud de esta circunstancia, solicitó ser tenido dentro de los términos del Megapase y por lo tanto, su inclusión dentro de las disposiciones de la ley 661 y 668, a través de la instancia administrativa, la que fue denegada y en razón de ello, quedó expedita la vía judicial para la promoción de la demanda contenciosa.

Ofrece pruebas y peticiona en derecho.

B- Ordenado el traslado de la acción, a fs. 188/194, la provincia de Tierra del Fuego, a través del doctor Maximiliano Augusto TAVARONE, en su calidad de apoderado, contesta demanda.

Sostiene la improcedencia de la demanda, porque en su momento el accionante acató libre y voluntariamente el nuevo régimen jurídico que se proponía y recién ahora, luego de más de 18 años, se queja, cuando se sometió al mismo sin reservas o cuestionamientos, lo que impide renegar de ello tan tardíamente.

Así, el cambio de situación del actor, ocurrió hace más de 18 años, aún con posterioridad a la sanción de las leyes provinciales n° 661 y 668, y durante ese largo lapso de tiempo ha firmado diversos contratos y prórrogas, cobrando en tal sentido las facturas que presentaba, sin reservas o quejas.

Ofrece pruebas y peticiona el rechazo de la demanda.

**VI.-** En una cuestión sustancialmente análoga, traída a conocimiento de este Tribunal, oportunidad en la que adherí al voto del distinguido colega –doctor Löffler- en autos "*GARRIDO, JORGE ALEJANDRO C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*" *Expte. 6698/13 Sentencia Definitiva N° del /04/2014*", el mismo sostuvo:

**"V.I.-** Adentrándome en el agravio articulado por la demandada, liminarmente resulta preciso determinar si el contrato que suscribiera el accionante con la Administración Pública fue ejecutado conforme a derecho como así también las características particulares que conllevaba la contratación. Asimismo, se intentará determinar si



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

el señor **Garrido -en este caso GAUTER-** cumplimentó las labores establecidas en el pertinente contrato con funciones compatibles a un agente dependiente de la administración o si en cambio laboró de manera distinta a las obligaciones que recaen para los empleados públicos. Así, se podrá establecer si el actor se encuentra alcanzado por el art. 9 de la ley n° 661.

Para llegar a tal punto de inflexión, es preciso desentrañar qué tipo de contrato existió entre el actor y la Administración Pública. A fs. 12 luce el primer documento firmado entre las partes en el que "conviene celebrar el presente **contrato de alquiler de vehículos con chofer...**" -la negrita y el subrayado son de mi autoría-. En la cláusula primera se acordó que: "La provincia contrata la movilidad, consistente en un vehículo automotor propiedad del El contratista, cuyas características son: **automóvil marca Volkswagen, modelo Gol Country 1.6, con capacidad para cuatro (4) pasajeros... por el término de 12 meses...**".

En el contrato también se convino que el contratista debía tener **la movilidad** en perfectas condiciones mecánicas poniéndola a disposición de La Provincia durante las veinticuatro horas del día, los 365 días del año. Así también corría exclusivamente a cuenta del contratista la conservación y mantenimiento de la unidad en todas sus partes y ésta podía ser conducida por él mismo o la persona que indique por el término de 30 días -ver cláusula sexta-. [...]

Tal contratación llevada a cabo por las partes se encuentra dentro del marco del contrato de suministro. "El contrato de suministro es una de las modalidades más antiguas de la contratación administrativa, de más frecuente utilización y que en conjunto compromete un alto porcentaje de las erogaciones públicas vinculadas a los contratos que celebra la Administración Pública. Tales circunstancias ponen de manifiesto la importancia de su adecuada regulación. El contrato de suministro recibe también la denominación indistinta de contrato de abastecimiento o contrato de provisión. Jese lo definía diciendo simplemente que 'es un contrato administrativo que tiene por objeto la provisión de cosas muebles'. Sin embargo, este autor, al igual que Bielsa en nuestro país, lo vinculaban a la prestación de un servicio público. Más modernamente Escola lo definió diciendo que 'el contrato de suministro es aquel contrato administrativo por el cual la administración pública obtiene la provisión de cosas muebles, mediante el pago de una remuneración'.

Más allá de las definiciones que dan los distintos autores, que varían según van incorporando en el concepto distintos caracteres que hacen a este contrato, **el rasgo tipificante es la provisión de cosas muebles conforme lo ha señalado la doctrina en forma unánime** (confr. ESCOLA, Héctor, "Tratado Integral ...", vol. II, p. 520 y las referencias a otros autores que realiza en la cita N° 41). Dentro del concepto de cosas muebles corresponde remitirse a las prescripciones del Código Civil en los arts. 2311 y 2318 y sigtes., como aquellos objetos



*Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
Republica Argentina*

**PODER JUDICIAL**

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

materiales susceptibles de tener un valor, que puedan transportarse de un lugar a otro, ya sea porque se muevan por una fuerza externa, lo que incluye también a la energía y las fuerzas naturales de las que sea posible apropiarse. El objeto del contrato de suministro comprende cosas muebles que pueden ser fungibles o no, consumibles o no consumibles y divisibles o indivisibles.

Dentro del derecho comercial, el contrato de suministro es considerado aquél por el cual una parte se obliga a entregar cosas en forma periódica o continuada y la otra a pagar un precio por ellas. Si bien la periodicidad es un elemento esencial de este contrato, se lo encuadra como una especie de la compraventa -tal fue el caso del proyecto de Unificación de las Obligaciones civiles y comerciales de 1987 (art. 1361) y de 1992 (art. 1110) que siguieron en este sentido al art. 1559 Código Civil italiano, el cual al suministro lo define diciendo que `Es el contrato por el cual una parte se obliga mediante compensación de un precio a ejecutar a favor de la otra prestaciones periódicas o continuadas de cosas´-.

La continuidad de las prestaciones permite calificarlo como un vínculo de duración, puesto que las finalidades perseguidas por las partes no se obtienen sino con el transcurso del tiempo. Estos vínculos de colaboración prolongada poseen la característica de que el proveedor asume una obligación de aprovisionamiento: no se trata sólo de

dar una cosa, o varias, o de darlas a lo largo del tiempo, o de prometer cosas futuras, sino que además incluyen la de estar a disposición del suministrado atendiendo puntualmente sus pedidos relacionados con el objeto de entrega. En el caso del contrato administrativo de suministro la doctrina -Marienhoff, Escola, Sayagüés Laso- coinciden en que puede prever tanto una entrega única como entregas periódicas.

La magnitud y diversidad de los bienes muebles que la Administración Pública requiere para llevar a cabo las actividades que despliega con motivo del ejercicio de las funciones que tiene a su cargo, pone de manifiesto la frecuencia con la que celebra contratos de suministro y la importancia de la incidencia económica que los mismos tienen en sus presupuestos. Esto destaca la importancia de esta modalidad de contratación y que la misma se lleve a cabo a través de procedimientos eficientes y eficaces. El interés público se manifiesta en que el Estado cuente con elementos adecuados, necesarios para ejercicio de sus funciones, y que la adquisición tenga lugar al mejor precio de acuerdo a la calidad exigida, asegurando la entrega en el tiempo y forma prevista" <sup>1</sup> -el subrayado y la negrita son de mi autoría-.

Ahora bien, una vez analizado el tipo de contratación que regía entre las partes resulta sustancial analizar si dicha contratación encuadra con el texto legal que establece el art. 9 de la ley n° 661, en relación a la parte pertinente que

---

<sup>1</sup> Héctor Pozo Gowland, *CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SUMINISTRO, LA LEY 2004-A, 867.*



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

dispone: **"Fijase en cuatro mil (4.000) el número total de cargos de la planta de personal de la Administración Pública que actualmente se encuentren incluidas en contratos..."**.

Ello en virtud de lo dispuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia: ***"Si bien el principio general establecido por el derecho administrativo permite que la administración contrate personal que carezca de estabilidad y lo organice de acuerdo con las características de sus servicios atendiendo a la transitoriedad del requerimiento, la solución de cada caso en particular está condicionada por la naturaleza de la vinculación del actor con la demandada y requiere, en consecuencia, el examen de la legislación que rige a ésta y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación, ya que de ambos extremos puede resultar el carácter del empleo cuya terminación motiva el pleito"*** <sup>2</sup>.

Nuestra Legislación, a través de la ley n° 668, creó especialmente la Comisión de Seguimiento Legislativo del Megapase cuyas facultades residían en garantizar la transparencia y el cumplimiento de los requisitos y mecanismos establecidos en el artículo 9° de la ley provincial n° 661. Tal Comisión determinó el alcance de la expresión "contratados" y en consecuencia expuso: **"Cuando la ley habla de `personas incluidas en contratos` no distingue entre diversas formas o modalidades**

<sup>2</sup>CSJN "Bolarði, Guillermo c/ Estado Mayor General del Ejército. Instituto Geográfico Militar" 27/12/88 Fallos 311:2799.

contractuales; ni entre contratos individuales o colectivos. Lo que interesa es que las personas consideradas individualmente o de alguna forma agrupadas, prestasen tareas para el Estado, de las que no pueden distinguirse como estacionales, temporarias, eventuales, excepcionales, etc. Sino que son propias de las necesidades del desenvolvimiento normal, habitual y rutinario de la Administración, o dicho en otros términos, de los que usual y generalmente son contraprestadas por el personal de planta permanente".

Del análisis del texto transcrito se pueden advertir algunas contradicciones relevantes que no allanan el camino para resolver el presente entuerto, por el contrario, lo tornan aún más difuso. Por ejemplo, la actividad que ejercía el actor eran propias de las necesidades del desenvolvimiento normal, habitual y rutinario de la Administración (movilidad de funcionarios y agentes en automóviles particulares), pero tal prestación no resulta usual y generalmente contraprestadas por el personal de planta permanente. Ello, en virtud de que el personal de planta permanente no pone a disposición de la Administración Pública sus propios automóviles, característica típica del contrato de suministro. El personal permanente tampoco presta su trabajo con horarios discontinuos, sin oficinas, jerarquía y sueldos con sus correspondientes asignaciones típicas del empleado público ni mucho menos puede sustituir a nombre de otro sus obligaciones para con la administración como sucedía en el caso en trato. Tampoco el régimen disciplinario que ostenta el personal de planta



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

permanente puede equipararse con la multa prevista en el contrato de suministro que podía sufrir el actor en caso de incumplimiento.

Por lo tanto, ante las complejas y evidentes contradicciones que adolece tanto la norma como así también la interpretación que le diera la Comisión de Seguimiento Legislativo al término "contratados", es preciso analizar fallos jurisprudenciales de nuestra Corte Suprema de Justicia a los fines de arribar a una conclusión legítima.

***"Es preciso distinguir a los funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquéllos otros supuestos en que el Estado contrata servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración [...], sin horarios, oficinas, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común. Así ocurre en el caso en que no hay lugar a dudas acerca de que las tareas que desempeñó la actora y su naturaleza artística -sujeta a modalidades reglamentarias particulares, propias de esa actividad-, así como la retribución convenida, eran extrañas al marco estrictamente administrativo que conforma el personal incorporado a los cuadros de la Comuna y sus organismos dependientes" <sup>3</sup>.***

Con la aplicación de la doctrina del caso 'Deutsch' la Corte entendió que el personal de

<sup>3</sup> *Deutsch, Noemí c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires* 4/9/84 Fallos 306:1236.

vigilancia del Banco Nación celebró un contrato laboral, destacando para así resolver que "las tareas desempeñadas por el actor correspondieron a una actividad no cumplida por personal de los cuadros permanentes, como es la vigilancia...", por regirse por disposiciones internas de excepción se entendió que era una situación ajena al marco administrativo propio de los agentes de la demandada. En este caso, se destaca para definir la situación y el carácter de las tareas, extrañas a las desempeñadas por el personal permanente <sup>4</sup>.

En virtud del carácter y/o naturaleza de los trabajos o servicios desempeñados por el actor se advierte que por su complejidad o especialización, no podían ser cumplidos por el personal permanente, es decir, las tareas eran específicas y diferentes a las llevadas a cabo por el personal de planta permanente. Ello se robustece aún más al considerar el rasgo típico del contrato de suministro, que es la provisión de cosas muebles (en este caso automóviles) a la Administración Pública.

De este modo, en la medida que la situación laboral (forma y modalidad de la prestación, índole de la tarea, término para su cumplimiento, etc.) del personal contratado ad-hoc, adquiera similitud con la del 'permanente', deben reconocerse a aquél todos los beneficios inherentes al empleo público, fundamentalmente, para el caso que nos concierne, el derecho a acceder a los beneficios previstos en el art. 9 de la ley n° 661. Caso contrario, el actor podría contar con la posibilidad de un reclamo

<sup>4</sup> Véase CSJN, "Ruiz, Ramón Raúl c/ Banco de la Nación Argentina" 21-08-86. Fallos 308:1.291. TySS 1987-1.013



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

laboral conforme a derecho, pero no así acceder al marco normativo establecido en la ley n° 661.

En virtud de lo expuesto y atento a que las prestaciones del actor era diametralmente opuestas a las ejercidas por el personal de planta permanente de la Administración corresponde hacer lugar al recurso de apelación introducido por la demandada. De acuerdo a lo establecido en el art. 59 del CCA, se eximirá totalmente de la imposición de costas al actor vencido en virtud de que pudo creerse con derecho a litigar favorablemente.

**V.2.-** Corresponde ahora dar tratamiento al recurso de apelación adhesiva esgrimido por la actora:

Sobre el instituto de la apelación adhesiva esta esta Alzada expuso: **"Respecto de este remedio legal en precedentes anteriores<sup>5</sup> he dicho: "Kemelmajer de Carlucci, a través de un voto pronunciado como juez de la Corte de Justicia de Mendoza "manifestó su adhesión a los precedentes locales en el sentido que la adhesión no cubre la negligencia puesta de manifiesto en una adhesión principal anterior. Como argumentos señala los siguientes: a) El criterio contrario otorga a la parte adherente una doble oportunidad de recurrir la sentencia, con la alteración del orden en que deben expresarse los agravios y lesión del principio de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso. b) El**

<sup>5</sup> Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego autos: "Molina, Carina Cecilia c/ Resort Investment s/ Despido", expte 5267/09.

litigante que apeló tardíamente no es el litigante 'virtuoso' que la figura pretende amparar. c) La apelación adhesiva es una excepción o paliativo al sistema de la personalidad de la apelación y las excepciones deben interpretarse restrictivamente (PERYRANO y CHIAPPINI, *La apelación adhesiva...* cit., p. 104). La prohibición de valerse de una conducta culposa anterior pone una restricción razonable a una facultad que, en principio, contraría otras reglas generales del proceso, como la preclusión, la cosa juzgada, etc. Se trata de un justo medio entre dos posiciones extremas antes reseñadas (afirmativa y negativa). d) Aunque el art. 139 del Cód. Proc. no prevé limitación de modo expreso, la solución emerge de otros principios generales vigentes en el proceso, cuales son: que nadie puede volverse sobre sus propios actos prevaleciéndose de una culpa anterior; en principio, elegida una vía (la apelación principal), no puede optarse por otra (apelación adhesiva), salvo que la ley lo deje a salvo. No basta mostrar un interés, hay que ejercerlo adecuadamente [...]"<sup>6</sup>.

Avalando el criterio que abrigo se ha expuesto recientemente que **"El instituto de la adhesión, tal como se encuentra legislado en el art. 372 del CPC -de interpretación estricta en virtud del principio de taxatividad legal que informa al régimen recursivo procesal-, requiere la existencia de una contradicción de intereses jurídicos sustentados en el juicio, la cual debe observarse no sólo respecto**

---

<sup>6</sup> ROBERTO G. LOUTAYF RANEA, *Revista de derecho procesal*, "La apelación adhesiva", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, p. 139 comentario al voto de la doctora Aida Kemelmajer de Carlucci, SCJ Mendoza, sala I, 27-6-97, "*Lira c/ Rodríguez*", LL 1997-F-2112, Fallo 96.330, el destacado y el subrayado son de mi autoría.



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

*de los sujetos de la relación procesal, sino también en orden a la materia que es objeto de agravio en el recurso de apelación.... La adhesión sólo es admisible cuando los motivos de agravio que se invocan coinciden sustancialmente en todo o en parte con aquellos puntos planteados en el recurso de apelación principal al cual se adhiere..." (...) La exigencia legal de que exista coincidencia sustancial en todo o en parte con los puntos planteados en el recurso principal al cual se adhiere, halla su justificación en el fundamento mismo del instituto de la adhesión, que procura amparar a la parte que no apela el fallo y lo consiente, conformándose con un pronunciamiento judicial que, aún cuando no le sea del todo favorable, estima preferible terminar con el litigio, pero se entiende que lo hace bajo la implícita condición de que su contenedor tampoco apele y se avenga a cumplir la sentencia. El principio procesal de "comunidad de la apelación" que es consustancial con la facultad reconocida a las partes del proceso de adherirse al recurso de la contraria, no puede llegar al extremo de producir una reformatio in peius en contra del apelante que limitó su recurso a sólo un capítulo de lo que fue objeto la litis, y respecto al cual podía acusar un interés para recurrir, pronunciamiento que -en los puntos no apelados- adquirió la fuerza de la cosa juzgada judicial por falta de la interposición en tiempo propio de la apelación de la parte actora*

**que, precisamente, era la única que podía agravarse de un resultado perjudicial a sus intereses. Si la apelación es parcial, la adhesión no puede ser total, o parcial pero respecto de puntos no impugnados por el apelante. La adhesión no es sino un accesorio a la apelación principal, lo que significa que su curso procesal sigue la suerte y las vicisitudes del recurso al cual está adherido"**<sup>7</sup>.

Despejada la cuestión relativa a la hermenéutica de la normativa aludida, luego de examinar detenidamente el libelo de apelación adhesiva, se advierte que el agravio formulado por el actor, en tanto versa sobre una cuestión diametralmente opuesta a la planteada por el primer recurrente, resulta extemporáneo. Los agravios expuestos en el recurso de apelación introducido por el actor, al no haber sido apelados en la oportunidad procesal pertinente ha quedado firme. No habiéndolo hecho en los plazos estipulados para apelar de manera principal, la impugnación que ensaya al respecto, una vez vencido el plazo que tenía para apelar, éste ha quedado precluído.

Entonces, por los argumentos vertidos entiendo que la apelación adhesiva introducida por el actor resultó extemporánea".

**VII.- En consecuencia, por todo lo expuesto y teniendo presente el panorama formulado en los agravios es valioso acordarse que "el tribunal no se encuentra obligado a seguir a los recurrentes en**

---

<sup>7</sup> CÁMARA SEXTA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA - 30/07/2009 Sent. Nº 87 - "Cecato, Franco Emmanuel c/ Ciudad de Córdoba SACIF y otros - ordinario - daños y perj. - accidentes de tránsito" -, eDial - AA587B.



Provincia de Tierra del Fuego,  
Antártida e Islas del Atlántico Sur  
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown,  
en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

***todas y cada una de las cuestiones y argumentos expuestos a la estimación de esta alzada, sino tan sólo a aquellas que estime conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido"*** (C.S.J. Fallos, 258:304; 262:222; 263:30).

En virtud de las consideraciones precedentes, proponemos al acuerdo:

a) admitir el recurso interpuesto por la demandada y en mérito a ello, revocar la sentencia de grado;

b) rechazar la apelación adhesiva articulada por la actora.

Sin costas en esta instancia, atento a que el accionante pudo considerarse con derecho a litigar (art. 59 ley 133). Regular los honorarios del letrado de la parte actora, por su actuación en esta Alzada, en el 25% de lo regulado en la anterior instancia (art. 14 ley 21.839).

**2º.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo:**

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos.

**En virtud del acuerdo que antecede el Tribunal,**

## **SENTENCIA**

**1º.- ADMITIR** el recurso de apelación esgrimido por la demandada y en consecuencia revocar la sentencia de grado.

**2º.- RECHAZAR** la apelación adhesiva esgrimida por la actora.

**3°.- SIN** costas en esta instancia debido a que el accionante se pudo creer con derecho a litigar (cfrme. art. 59 ley 133).

**4°.- ESTABLECER** los honorarios del letrado de la parte actora, doctora Angelina CARRASCO, por su actuación en esta Alzada en el 25% de lo que se reguló en la primera instancia (cfrme. art. 14 ley 21.839).

**5°.- MANDAR** se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen.

**El doctor Francisco Justo de la TORRE no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.**

Fdo. Jueces de Cámara Ernesto Adrián LÖFFLER y Josefa Haydé MARTIN

Ante mi: Marcela Cianferoni – secretaria de Cámara

Reg. T° II de Sentencias Definitivas, F° 343/53, año 2014.