



NEUQUEN, 25 de Septiembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VINOCUR ALBERTO JOSE C/ YPF S.A. S/ REPETICION"**, (JNQLA5 EXP N° 510884/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló la resolución de fs. 47/48 mediante la que se rechazó la excepción de prescripción por ella opuesta, con costas a su cargo;

En primer lugar, indicó que la resolución carece de una fundamentación suficiente, que permita visualizar cuál ha sido el razonamiento lógico aplicado para adoptar la decisión.

Señaló que no queda claro el plazo de prescripción que se entendió aplicable, como tampoco se realiza un análisis de la naturaleza del reclamo, ni se explican los motivos por los que se citan los efectos suspensivos del art. 3.986 del Código Civil y el actual art. 2.542, o si corresponde la aplicación de las normas del nuevo código, dado que la relación laboral se extinguió el 11/4/2013.

Citó un precedente de esta Cámara de Apelaciones y solicitó se decrete la nulidad de la resolución apelada.

En segundo lugar, aludió a la inexistencia de una causal de suspensión o interrupción de la prescripción, y tal como lo analizó al interponer la excepción, la nota presentada en el año 2014 carecía de efecto suspensivo alguno, por no cumplir con los recaudos del art. 3.986 del Código Civil



vigente a la fecha, y no fue realizada por un medio fehaciente.

Agregó que, aún asignándole tal carácter, el plazo también se encontraría prescripto por haber transcurrido más de cuatro años, desde la extinción a la interposición de la demanda y, además, que no se analizó si el supuesto de autos se trató de una suspensión o interrupción del plazo de prescripción, ni cómo habría operado el mismo.

Finalmente, se quejó de que la resolución no refiera al plazo de prescripción aplicable ni sobre la naturaleza del reclamo y que, de acuerdo con lo expuesto en su oportunidad, el crédito reclamado es de índole laboral, y el origen ha sido la extinción de la relación laboral y la retención del impuesto a las ganancias en dicha ocasión, por lo que resulta aplicable el plazo de prescripción previsto en el art. 256 de la LCT.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 55/56 vta., lo contestó la parte actora, propiciando la confirmación del resolutorio apelado.

II.- De la lectura de la resolución recurrida se advierte que asiste razón al apelante respecto a que sus fundamentos aparecen oscuros, dado que no se clarifica debidamente la naturaleza del reclamo del actor, ni tampoco se determina cuál es la normativa que se aplica para juzgar si ha transcurrido o no el plazo de prescripción, aunque pareciera que se ha utilizado la LCT.

La naturaleza del reclamo no es de fácil determinación. Se trata, conforme lo postula el actor en su demanda, de una acción ordinaria por daños y perjuicios, y de la lectura del escrito inicial surge que la pretensión del demandante es esa, el resarcimiento de daños y perjuicios.

Consecuentemente no se trata de una acción de repetición, como lo enuncia la carátula del expediente, en tanto el importe retenido por la demandada en concepto de



impuesto a las ganancias, con sus accesorios, fue reintegrado al trabajador por la AFIP. Esto está reconocido en la misma demanda.

La pretensión de la parte actora apunta a que la demandada la resarza por los daños y perjuicios derivados de la no utilización del capital retenido, en el tiempo que transcurrió desde que se efectuó la retención y su devolución por parte del organismo recaudador.

¿Se trata de una acción de derecho civil? Entendemos que sí. Más allá de su planteo ante el fuero laboral y del trámite impreso a la demanda, la cuestión de fondo debe ser resuelta por aplicación de las normas del derecho civil.

En tal sentido la aplicación que ha hecho la a quo de las normas de la LCT es errónea, en tanto que la norma que rige para el caso de autos es el art. 4.037 del Código Civil de Vélez Sarsfield.

Si bien el origen del reclamo de autos es el acuerdo conciliatorio celebrado en el ámbito del S.E.C.L.O., en fecha 11 de abril de 2013, la naturaleza del reclamo es civil y no laboral. Insistimos en que la pretensión de autos se circunscribe a los daños y perjuicios ocasionados por la demandada, y no a la devolución de la suma retenida.

No obstante ello, y si aplicáramos la normativa de la LCT, la solución es la misma que la derivada de la aplicación del derecho civil: la acción se encuentra prescripta.

III.- En la cláusula TERCERA del acuerdo referido, el que obra a fs. 5/vta. de estas actuaciones, las partes determinaron la suma de dinero que se abonaría al demandante, *"sobre la cual efectuadas las retenciones legales y convencionales correspondientes, las cuales ascienden a la suma de \$ 328.282,91, arroja como saldo final la suma neta de..."*.



Si bien es cierto que en el acuerdo no se precisa en que conceptos se retiene al actor la suma de \$ 328.282,91, en tanto el trabajador se encontró asesorado por un abogado, bien pudo conocer a que correspondía el importe deducido.

En los términos del art. 256 de la LCT, el plazo de prescripción comenzó a correr en ese momento, ya que en esa oportunidad conoció la existencia de la deducción. Conforme lo sostiene Alejandra Reinoso, el cómputo del plazo previsto por el art. 256 de la LCT comienza a partir del momento que el crédito es exigible o cuando ha adquirido el grado de certeza que habilite al titular la facultad de hacer valer su derecho en toda su extensión y alcance (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. III, pág. 300).

Y si aplicamos el art. 4.037 del Código Civil de Vélez Sarsfield -vigente a la fecha del acuerdo-, también el plazo de prescripción comenzó a correr con la suscripción del acuerdo, ya que éste se configura como hecho dañoso.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha sostenido que la prescripción liberatoria es inseparable de la acción, nace de ella y empieza a correr desde el momento en que aquella surge (Fallos 195:26), en otras palabras, desde que la acción quedó expedita.

Tratándose de un daño patrimonial, como el que se reclama en autos, aparece a renglón seguido del ilícito, y es conocido, o puede serlo, con facilidad, y el plazo de prescripción comienza en el momento de su producción, sin perjuicio que tal daño persista en el tiempo, conforme ha sucedido en el sub lite (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Problemática de la prescripción liberatoria en derecho de daños", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 22, pág. 33/36).



Agustín Rugna explica que *"...desde antiguo se ha afirmado que en principio, el momento a partir del cual comienza a contarse el plazo prescriptivo de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual es el de la ocurrencia del hecho dañoso generador de los perjuicios que se intenta reparar; salvo que la víctima ignorase la existencia del hecho, en cuyo caso la prescripción sólo habría de empezar a correr desde que tomara conocimiento de ello, siempre y cuando esa ignorancia no provenga de una negligencia culpable de su parte"* (cfr. aut. cit., "La prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual y el momento desde el cual comienza su cómputo", LL AR/DOC/5007/2010).

Y este plazo de prescripción que comenzó a correr en abril de 2013 no fue ni suspendido, ni menos interrumpido.

En la nota que obra a fs. 8, y que es una notificación fehaciente dado que cuenta con el sello de recepción por parte de la demandada, no reclama la reparación de daños y perjuicios, sino la rectificación de una declaración jurada con el objeto de requerir al fisco nacional el reintegro de la suma retenida en concepto de impuesto a las ganancias. Consecuentemente, no tiene efecto alguno respecto del plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios.

Si consideramos, como explicamos, que la acción se encontró expedita para el trabajador a partir de la suscripción del acuerdo conciliatorio (11 de abril de 2013), al momento de la interposición de la demanda (25 de agosto de 2017), había transcurrido en exceso el plazo de prescripción.

Incluso colocándonos en la situación más beneficiosa para el trabajador, en atención a la problemática que plantea la prescripción en las acciones resarcitorias, y entendiendo que el demandante conoció de la existencia del daño el día 24 de septiembre de 2014 -fecha de presentación de la nota ante la demandada, en la cual expresamente alude a que la retención fue indebida, con cita de jurisprudencia de la



Corte Suprema de Justicia de la Nación-, la acción de todos modos se encontró prescripta al momento de plantear la demanda.

Finalmente, debe señalarse que de ninguna manera resulta de aplicación en autos el nuevo Código Civil y Comercial.

Ello es así porque si consideramos que el inicio del cómputo de la prescripción liberatoria es el día 11 de abril de 2013, a la fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, la prescripción ya había operado.

Y si consideramos que el inicio del cómputo de la prescripción es el día 24 de septiembre de 2014, por aplicación de la manda del art. 2.537 del Código Civil y Comercial, éste tampoco es aplicable. La norma en cuestión determina que los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley (que es el supuesto que nos ocupa), se rigen por la ley anterior. Luego, si el Código Civil y Comercial entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, y la prescripción, en el supuesto que analizamos, comenzó a correr el 24 de septiembre de 2014, éste se encontraba en curso cuando operó la vigencia del nuevo código, rigiéndose entonces por la normativa del código de Vélez Sarsfield.

En tanto que la nueva norma establece un plazo mayor de prescripción que la ley anterior, por lo que no se aplica el segundo párrafo del art. 2.537 ya citado.

IV.- Conforme lo dicho, se hace lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y se revoca íntegramente la resolución recurrida.

Recomponiendo el litigio, se hace lugar a la excepción planteada por la parte demandada y se declara prescripta la acción de autos, con costas, en ambas instancias, al actor perdidoso (arts. 17. Ley 921 y 69, CPCyC).



Se regulan los honorarios profesionales por la actuación en primera instancia, en las sumas de \$ 37.276,00 en conjunto para los letrados patrocinantes de la parte demandada, Dres. ... y ...; \$ 14.910,00 en conjunto para las apoderadas de esta misma parte, Dras. ... y ...; y \$ 36.530,00 para el Dr. Leandro Germán Segovia, en doble carácter por la parte actora; todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10, 11, 20 y 39 de la ley 1.594.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se determinan en las sumas de \$ 13.047,00 para el Dr. ...; \$ 5.219,00 para la Dra. ...; y \$ 10.960,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 del arancel para abogados.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 47/48 y admitir la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, por los motivos indicados en los considerandos.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora perdidosa (art. 17, Ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en las sumas de \$ 37.276,00 en conjunto para los letrados patrocinantes de la parte demandada, Dres. ... y ...; \$ 14.910,00 en conjunto para las apoderadas de esta misma parte, Dras. ... y ...; y \$ 36.530,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la parte actora; todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10, 11, 20 y 39 de la ley 1.594.-

IV.- Fijar los honorarios profesionales correspondientes a la segunda instancia en las sumas de \$ 13.047,00 para el Dr. ...; \$ 5.219,00 para la Dra. ...; y \$



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

10.960,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 del arancel para abogados.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. MARCELO MEDORI
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria