



NEUQUEN, 20 de noviembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MEDRANO ANDRES ROBERTO C/ EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA6 EXP N° 509640/2017), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 294/300 vta., que hace lugar a la demanda, distribuyendo las costas en un 40% a cargo del actor y en un 60% a cargo de la demandada.

a) La demandada se queja por la determinación del ingreso base mensual, el que ha sido fijado en la suma de \$ 49.043 en base al informe de la AFIP, incluyendo sumas no remunerativas.

Cita la causa "Amulef c/ Texey" de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, y solicita que se excluyan de la base de cálculo los conceptos pernoctada, viático comida, viático especial y adicional viático.

También se queja por el rechazo al pedido de aplicación de la ley 24.432.

Cita jurisprudencia.

Cuestiona la tasa de interés aplicada, en el entendimiento que existe para el caso de autos una tasa legal, que es la establecida por la ley 27.348.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora se agravia por la imposición de las costas procesales.



Dice que la demanda no es temeraria y mucho menos aventurada como pare merecer tener que sufragar parte de las costas.

Se agravia por la aplicación del factor de ponderación edad, señalando que debiera ser del 2%.

Explica que este factor está vinculado con el tiempo de vida útil que le faltaría al trabajador damnificado para llegar a la edad jubilatoria; y que cuanto más joven sea la víctima de un accidente laboral, mayor es la incidencia en la restricción al trabajo por la secuela padecida.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 317/318.

Dice que el IBM se corresponde con las constancias de autos.

Además, sostiene la actora, a la luz de la pretensión plasmada en el escrito inicial y la respuesta dada por la parte accionada, los carriles en que se desarrolló el debate de la causa fueron correctamente delimitados por el tribunal de la anterior instancia, por lo que ampliar los límites de la contienda importa una vulneración al principio de congruencia.

Respecto de la aplicación de la ley 24.432, cita el precedente "Chandía c/ Neuquén Textil" de esta Cámara de Apelaciones.

En cuanto a los intereses entiende que su contraparte no rebate la jurisprudencia uniforme en la materia.

d) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 320/321.

Dice que la incapacidad denunciada en la demanda excede en más del triple a la fijada por el perito.



Insiste en que el actor posee una incapacidad leve y no puede invocarse genéricamente la existencia de supuestos estudios complementarios para justificar la enorme diferencia en la tabulación de la incapacidad.

Sigue diciendo que el ingreso base denunciado en la demanda (\$ 70.735,38) se aparta sin más de la letra del art. 12 de la LRT, existiendo también marcado contraste entre el monto de demanda y el de condena.

En cuanto al factor edad señala que el actor contaba al momento del accidente con 30 años y 11 meses, considerando excesivo el fijado en la sentencia.

Hace reserva del caso federal.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, he de comenzar el análisis por el agravio de la parte actora referido al factor de ponderación edad.

Surge de las constancias de autos que el perito médico ha valorado este factor de ponderación en el 1,4% (fs. 99 vta.), y que habiendo sido impugnado el informe pericial por la parte actora, el perito ratifica el porcentaje asignado, en tanto que la a quo en su sentencia lo reduce al 1%.

Si tenemos en cuenta que de acuerdo con el baremo legal, por el rango de 21 a 30 años el factor de ponderación edad puede establecerse entre 0 al 3%, teniendo el trabajador de autos 30 años de edad al momento del accidente de trabajo se encontró ubicado en el máximo de la escala, por lo que el 1% determinado por la a quo para valorar ese factor lo entiendo adecuado.

La pretensión de la actora recurrente de ubicar este valor en el 2% podría ser viable si contamos con un trabajador que se ubica en el término medio de la escala de



edades pertinente, pero no es correcto en el caso de autos donde, como ya lo dije, el demandante estaba, en oportunidad del accidente laboral, en el máximo de la escala referida.

Se confirma, entonces, la sentencia de grado en cuanto ha fijado en el 1% el valor del factor de ponderación edad.

III.- Encontrándose firme el porcentaje de incapacidad del actor (6%), analizaré ahora el agravio referido al ingreso base mensual utilizado en el fallo apelado.

La queja de la demandada, parte que cuestiona la determinación del ingreso base mensual, refiere a la inclusión de rubros no remunerativos en la base de cálculo del IBM.

En primer lugar, cabe señalar que el estudio del planteo de la demandada no importa violación alguna al principio de congruencia, en tanto el ingreso base mensual denunciado en la demanda fue desconocido al contestar la acción, por lo que la discusión sobre dicho ingreso base formó parte de la litis.

Luego, no resulta aplicable en autos la doctrina del fallo "Amulef c/ Texey S.R.L." (expte. 447.161/2011, 29/9/2015), ya que en este precedente se trató del rubro viáticos, en tanto que en autos las sumas no remunerativas que percibió el trabajador responden a: 1) vianda; y 2) suma expte. MTEySS 2015 (ver recibos de haberes de fs. 191/200).

Si bien la manda del art. 12 de la LRT, en su redacción vigente al momento del accidente de trabajo de autos, disponía que la base para el cálculo del ingreso base mensual eran las remuneraciones sujetas a cotización, la jueza de grado ha tomado aquellas, incluyendo los rubros no remunerativos, sin brindar ninguna explicación sobre su proceder.



No obstante ello, he de avalar la decisión de la a quo en tanto la manda del art. 12 citado, en su anterior redacción, resultaba contraria a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a normativa internacional a la cual ha adherido nuestro país.

No debe pasarse por alto que el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT determina que debe entenderse por salario la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar, o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Esta norma convencional fue la que llevó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a invalidar los rubros salariales no remunerativos en la causa "Pérez c/ Disco S.A." (Fallos 332:2.043) y "González c/ Polimat S.A." (Fallos 333:699).

Juan J. Formaro señalaba la irrazonabilidad del art. 12 de la LRT, la que se evidencia al tamizar el texto de la norma referida con el principio del art. 208 de la LCT que enuncia la garantía del nivel salarial (cfr. aut. cit., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 161).

Partiendo, entonces, de la injusticia e irrazonabilidad de una norma que utiliza como base de cálculo de una indemnización por accidente de trabajo una remuneración reducida, que no se corresponde con el nivel salarial del trabajador anterior al hecho dañoso, y teniendo en cuenta que, tal como lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos "*Mansur c/ Consolidar ART S.A.*" (Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil), "...la flamante



respuesta dada por el legislador no puede desatenderse, pues hacia allí es que intenta conducirse el desenlace del conflicto", no cabe sino declarar la inconstitucionalidad de la manda del art. 12 de la LRT en cuanto contempla como base de cálculo de la prestación dineraria por incapacidad definitiva al salario previsional, debiendo estarse al salario laboral.

Es que aquella nueva solución adoptada por el legislador, ley 27.348 mediante, ha otorgado una distinta redacción al ya citado art. 12 de la LRT, adoptando el salario laboral como base de la referida prestación dineraria.

En consecuencia se confirma el ingreso base mensual determinado en el fallo recurrido.

IV.- La queja sobre los intereses tampoco puede tener acogida favorable.

En efecto, el art. 768 del Código Civil y Comercial determina que si las partes no han fijado la tasa de interés aplicable, ni ella surge de leyes especiales, los jueces debemos aplicar la tasa de interés que determinen las reglamentaciones del Banco Central.

En tanto no existen estas últimas reglamentaciones, debe estarse a la tasa de interés activa del Banco Provincia del Neuquén que es la que se utiliza usualmente en el fuero, y responde a las modalidades locales.

La nueva redacción dada al art. 12 de la ley 24.557 -donde se fija la tasa de interés que cita el apelante- no es de aplicación al caso de autos en atención a la fecha de producción del accidente de trabajo, conforme lo regla el art. 20 de la ley 27.348.



V.- En lo que refiere al agravio de la actora respecto de la imposición de las costas del proceso, entiendo que le asiste razón a la apelante.

El precedente que cita la a quo en su resolución, y que pertenece a esta Sala II ("Puentes c/ Cons. Integrales San Lucas S.A.", expte. n° 442.801/2012, 12/12/2017), habla de la acumulación de pretensiones, y de la morigeración del art. 71 del CPCyC, en virtud de los principios rectores del Derecho del Trabajo.

Pero en el presente caso no ha habido acumulación de pretensiones, sino que ha existido una sola pretensión que, en definitiva, ha prosperado. El objeto de la litis ha sido la obtención de la reparación económica por la incapacidad del actor, derivada de accidente de trabajo, y en ello la actora ha salido gananciosa, ya que la sentencia ha condenado a la demandada al pago de esta prestación.

En otras palabras, la demanda ha progresado en lo sustancial, sin perjuicio que el porcentaje de incapacidad fijado por el perito de autos sea inferior al pretendido por la actora, por lo que corresponde que las costas sean impuestas en su totalidad a la parte demandada (cfr. autos "Avila c/ Galeno ART S.A.", expte. n° 411.948/2010, 13/11/2014).

VI.- Finalmente, y en lo que refiera a la limitación que en materia de costas impone el art. 277 de la LCT, esta Cámara de Apelaciones ha decidido su no aplicación, aportando nuevos argumentos que habilitan el apartamiento de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Cardellino".

En autos "Ailan c/ Mestre" (expte. n° 470.041/2012, 24/8/2017) manifesté mi adhesión a la resolución de la Sala I de esta Cámara en la causa "Chandía c/ Neuquén



Textil S.R.L." (expte. n° 388.670/2009): "...Sin desconocer la autoridad de los pronunciamientos de dicho Cuerpo, he advertido nuevas razones que me persuaden del cambio de interpretación y que me llevan a concluir que la reforma introducida al art. 277 de la LCT no es aplicable en el ámbito local, por presentarse como inconstitucional.

"Y así como la CSJN ha sostenido que son viables las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte, en tanto lo hagan con el aporte de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por aquella; entiendo que esto es trasladable al ámbito local.

"Daré, entonces, dos nuevos argumentos por los que entiendo, procede modificar la posición sentada por el TSJ... En efecto, el Tribunal, entre otros, en autos "Reyes Barrientos"; "Cardellino" y más recientemente, en autos "Sucesores de Pino Hernández, Salatiel Ramón", reiteró su inveterada posición, en punto a que la Ley 24.432 vulnera la autonomía provincial al regular sobre una materia cuya reglamentación se corresponde con una facultad provincial privativa.

"Dijo: "Tal conclusión se fundó en los principios que emanan de los Arts. 1º, 2º y 7º de la Constitución de la Provincia del Neuquén, en el Art. 189, Inc. 16º, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, en el Inc. 37º que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, en el Inc. 1º que fija las atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de nuestra Constitución (cfr. Acuerdos Nros. 3/2000 "LOWENTAL", 42/04 "CERÁMICA ZANON", entre otros, de esta Secretaría Civil y R.I. Nros. 6.038/2007, 6641/2009, entre otras, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias).



"En efecto, se concluyó que la Ley Arancelaria guarda una relación íntima y directa con las normas procesales (Art. 63, último párrafo, de la Ley N° 1.594) e integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (cfr. Acuerdo Nro. 178/96, -ACUÑA-). Además, que en el caso de la profesión de abogados, precisamente se ejerció la facultad referida, a través de las Leyes Provinciales Nros. 685 y 1594.

"También se ratificó, que en virtud del régimen federal que consagra nuestra Constitución Nacional en su Art. 5° y lo preceptuado por el Art. 121 del mismo Cuerpo legal, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (cfr. Acuerdo Nro. 189/96, -YERIO-)..."

"No obstante reiterar tal doctrina, consideró que en el ámbito laboral, ello encontraba una excepción y dijo así:

"...con la sanción de la Ley provincial 2.933 el legislador local receptó los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744 en asuntos o procesos laborales, y cuya aplicación a los presentes peticiona la quejosa (cfr. Acuerdos Nros. 10/2016 -REYES BARRIENTOS- y 23/16 -CARDELLINO- ya citado).

"En el caso, la pretensión del actor se emplaza en el ámbito laboral, pues se reclama por el accidente de trabajo sufrido por el señor PINO HERNÁNDEZ. Por consiguiente, encuadra como "asunto laboral" en los términos de la norma transcripta (ver en relación al punto la doctrina establecida mediante Acuerdo Nro. 68/2011 -MÉNDEZ-, del Registro de la Secretaría Civil).

"Ante ello, es aplicable al caso la disposición contenida en el Art. 4° de la Ley 1.594 en cuanto prevé que en los asuntos o procesos laborales rigen los límites y



formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, en virtud de la expresa recepción de la limitación por parte del Legislador neuquino..."

"Según expondré y, en definitiva, quedará a consideración del TSJ, entiendo que tal derivación de la ley provincial 2.933, no se compadece con el alcance de la modificación legislativa, ni con la intención del legislador local, fuente interpretativa a la que también cabe acudir.

"Es que, como se ha señalado, "...Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social, que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

"En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de fallar en los autos: "Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho s/ acción de amparo c/ P.E.N. ley 26855 -medida cautelar" sostuvo: "la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13)"..." (cfr. Ac. 1/14, entre otros)...En efecto, la ley 2.399 modificó la ley 1594. "Esta normativa no regula sobre las costas en el proceso, sino que se refiere a "honorarios profesionales", los que si bien integran las costas procesales, se erige en una cuestión diferenciable ontológicamente.



"Como sostiene Ure: "...Parece fundamental examinar en la visión de este tema el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires" (12 de Septiembre de 1996, causa F.479.XXI, LA LEY, 1998-A, 480), teniendo en cuenta que dos de sus Ministros y aun su propio Presidente se refirieron con toda claridad al tópico que estamos tratando, que acababa de incorporarse al derecho positivo argentino..."

"En efecto; con prescindencia del tema central de esa sentencia, que giró acerca de la retroactividad o irretroactividad de la nueva normativa arancelaria, el Dr. Julio Nazareno sostuvo que "en lo que hace a la extensión del resarcimiento a cargo del deudor respecto al pago de las costas", el nuevo régimen de la ley 24.432 "ha alterado el alcance del deber de reparar que los artículos 520, 622, 901 y 904 del Código Civil atribuyen al responsable".

"Los vocablos utilizados por el legislador en cuanto a que la responsabilidad por el pago de las costas no excederá" de un porcentaje prefijado, agregó con claro concepto el entonces titular de la Corte, "tienen un inequívoco sentido de incorporar una limitación respecto del daño resarcible que debe afrontar el deudor en lo que concierne a este rubro de la cuenta indemnizatoria". "El nuevo texto legal", concluyó, "ha modificado el contenido del daño resarcible a cargo del deudor por uno de los conceptos -las costas- que integran el resarcimiento", lo que no afecta por cierto -el agregado es nuestro- la integridad de las regulaciones.

"Carlos S. Fayt señaló por su parte, también con frase muy precisa, que el nuevo texto legal "no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude



exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios".

"Si lo que la ley estuviera disponiendo fuera de un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios", añade el distinguido jurista en apoyo de su tesis, "sobreabundante sería el párrafo segundo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superen dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficios".

"El tribunal no tiene que adecuar las regulaciones al tope previsto por el artículo 505 del Código Civil", afirmó por último en forma categórica Adolfo R. Vázquez.

"Exactamente el mismo criterio interpretativo se encuentra en los votos de los ministros de la Suprema Corte bonaerense Eduardo Julio Pettigiani y Eduardo Néstor de Lazzari, en cuya opinión el artículo 1º de la ley 24.432, "contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales" (2 de Octubre de 2002, "Zuccoli, Marcela c. Sum S.A.", DT, 2002-B, 2352 y LLBA, 2002-1581)..."(cfr.Ure, Carlos Ernesto, "La Corte y el tope del 25% de los artículos 1º y 8º de la ley 24.432", Publicado en: LA LEY 14/10/2009 , 8 • LA LEY 2009-F , 92. Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-05-05 ~ Abdurraman, Martín c. Transportes Línea 104 S.A.)... Si esto es así, se advertirá que la remisión que la ley provincial hace al art. 277 de la LCT, se circunscribe a la cuestión de honorarios, específicamente, a la recepción en el ámbito provincial, del pacto de cuota litis, en el proceso laboral, sin tocar el tema de las costas.



"Según lo entiendo, esto es lo que surge del texto de la ley, lo cual además, se compadece con la materia regulada en la misma y, por consiguiente, con una interpretación sistemática de la normativa.

"En efecto, nótese que el artículo 4º, dispone: "Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción".

"Claramente, entonces, se está refiriendo al art. 277 de la LCT, en cuanto prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial... Y si recurrimos al análisis de los antecedentes parlamentarios, arribamos a idéntica conclusión.

"De la nota de elevación suscripta por el Presidente del Colegio de Abogados, de fecha 11 de septiembre de 2013, del proyecto 8251 Expte. P-046/13 y agregado Cde. 1 se extrae:

"...Los aspectos salientes del presente Proyecto de reforma se circunscribe a tres objetos **precisos y determinados**, que se corresponden el primero con la base arancelaria a tomar en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales de los abogados y procuradores de la Provincia del Neuquén; **la adecuación a la norma nacional lo que avala la legitimidad y validez en texto legal del pacto de cuota litis en materia laboral y su redacción conforme a la**



Ley nacional 26.579; y por último la clarificación de la autonomía y el manejo administrativo de los recursos que por ley dispone el Colegio de Abogados y Procuradores para su desarrollo y funcionamiento..."

"Luego de abordar, el primer aspecto (base arancelaria) y en punto al segundo aspecto saliente, indica:

"En segundo lugar, acudimos al Honorable Cuerpo a fin de dar acogida legislativa al instituto arancelario del pacto de cuota litis en materia laboral, especialmente previsto por la norma de fondo nacional Ley 20.744, referida al Contrato de Trabajo y que en su artículo 277 le da favorable acogida.

"Contrariamente nuestra legislación local sobre la materia lo prohíbe, colisionando con esta norma federal de fondo, con garantías constitucionalmente previstas y con los propios hechos que verifican en la práctica su adopción; así como en los juzgados y tribunales de provincias vecinas.

"No existen motivos causales fundantes de la prohibición oportunamente prevista y hoy vigente. Es así, que las normas arancelarias más modernas ya referidas especialmente receptan la figura otorgando su validez.

"Así también, existe antecedente jurisprudencial en el orden provincial que dando cuenta de los mismos argumentos que hoy se presentan, ha dispuesto la inconstitucionalidad de los textos legales cuya reforma se requiere por el presente Proyecto de Ley.

"Así en autos: "JARA, ROBERTO ANTONIO c/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN y OTRO s/ LABORAL", (Expte. N° 11030 - F° 037 - Año: 2006 de fecha 10 de julio de 2006) el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial dispuso declarar



la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley provincial 921.

"Por otro lado existe en la Primera Circunscripción dos criterios diferentes sobre el mismo tema por parte de los jueces laborales de Primera Instancia y así tenemos que uno de los juzgados no lo acepta porque está prohibido por ley y los restantes si lo hacen e incluso lo homologan, lo que genera entre los matriculados que representamos una incertidumbre **a la hora de pactar con sus clientes por la disparidad de criterios.**

"Debemos recordar que la reciente reforma legislativa efectuada a la edad requerida para adquirir la mayoría de edad -Ley 26.579-, torna innecesario hablar de "menor de 18 años no emancipado", como expresa la norma actual por lo que de reformarse el artículo en cuestión sería conveniente adecuar la misma.

"Por lo expuesto, se eleva la petición concreta de modificar en lo pertinente **la redacción del artículo 18 de la Ley provincial 921, del artículo 4º de la Ley provincial 1594 y su consecuente, artículo 9º de la Ley provincial 2000.."**

"Véase, entonces, como de la nota de presentación del proyecto, surge que la remisión al art. 277, sólo apunta a la introducción del pacto del cuota Litis, en materia laboral, en el ámbito local...Y esto también se ve reflejado, en el debate que se llevó a cabo en la Legislatura Provincial.

"En efecto, del Diario de Sesiones XLIII PL, Reunión 30, de fecha 19 de noviembre de 2014, el Miembro informante Sr. Toderó, expone: "...Voy a pasar primero a comentar como fue la discusión en las Comisiones, respecto del proyecto en general, del Proyecto de Ley en general.

"Si bien tuvimos algún tipo de discusión en cuanto al pacto de cuota Litis, en materia laboral, quedó



totalmente zanjada la discusión haciendo referencia a la Ley de Contrato de Trabajo, donde está explicitada la posibilidad de hacerlo. Lo que pasa es que nosotros, en la Provincia del Neuquén, no lo teníamos permitido. Lo que estamos haciendo es readecuar o adecuar la normativa a la ley de Contrato de Trabajo nacional y así lo explicita el artículo 4º, la modificación del artículo 4º"

"Nuevamente, queda claro cuál fue el marco de remisión al artículo 277 de la LCT, el que se circunscribió a la regulación del pacto de cuota Litis, con los límites y formalidades previstas en el mismo, que ya he señalado (porcentaje, ratificación y homologación judicial).

"Nótese que, más adelante, en el debate se produce la siguiente discusión, que nuevamente enmarca la remisión al art. 277 con el alcance aquí dado.

"La diputada Kreitman dijo: "en esencia, estoy en desacuerdo que sea un trabajador despedido, estoy en desacuerdo con el pacto de cuota Litis, que está incapacitado de afrontar una situación ante la Justicia, encima, lo estamos castigando a hacer frente con su indemnización una...que afronte, superior a lo que, inclusive, establece la ley de contrato de Trabajo."

"A continuación de esta intervención se da el siguiente intercambio que abona la conclusión que sostenemos: "Sr. TODERO (PJ).- ¡No! Sra. KREITMAN (ARI).- ¿No?, porque no establece el veinte por ciento, y esto es el treinta. Sr. GALLIA (PANUNE).- En otro ámbito. Es la Justicia Laboral. Sra. KREITMAN (ARI).- Bueno, perdón. Sr. RUSSO (MPN).- En la Justicia Laboral. Sra. KREITMAN (ARI).- En la Justicia Laboral. Y, en este caso, el veinte por ciento. ¿Y, en este caso, no estamos fijando el treinta por ciento? Bueno, perdón, presidenta, que dialogue. Bueno, sostengo mi voto negativo, en



este caso. Después, le preguntaré al diputado, que me explique bien..."

"En la sesión siguiente (Nro. 31, de fecha 20 de noviembre de 2014), interviene la Diputada Kreitman e indica: "...Presidenta, es para dejar expresa constancia del voto negativo del Bloque a cada uno de los artículos. Pero, además, decir -porque en el día de ayer surgió una confusión que, en realidad, me hago cargo de la misma- que la Ley que estamos modificando estaba prohibido el acuerdo de cuota litis. Y esto es lo que nosotros objetamos. Inclusive, si uno lo piensa desde una posición de principios la verdad que, aun lo que dice la Ley de Contrato de Trabajo sería cuestionable. ¿Por qué lo digo? Porque la verdad que uno esperaría que sean solidarios en las ganancias y en las pérdidas, porque aquel que pierde un juicio, y es cierto que el profesional no cobra, pero el que pierde el juicio tiene que pagar a la otra parte. O sea, se es solidario en la obtención de una ganancia, pero no en las pérdidas. Por eso, a nosotros nos parece absolutamente inconveniente esta Ley y por eso queremos dejar sentada nuestra postura en contra de la modificación de una Ley que prohibía, taxativamente, el pacto de cuota litis. Gracias, presidenta..."

"En conclusión: En lo que hace a la remisión al art. 277 de la LCT, todo el debate se circunscribe a la recepción en el ámbito local del pacto de cuota Litis.

"Ninguna referencia se efectúa a la limitación en materia de costas introducida por la ley 24.432, cuestión que como he señalado, entiendo que no puede estar comprendida en la remisión, en tanto no se desprende ni del texto de la norma, ni de la intención legislativa.

"Tampoco de su interpretación sistemática, que impone que el enunciado tenga relación directa con el



contenido general de la norma, la cual, insisto, se circunscribe a la cuestión de honorarios y específicamente, al pacto de cuota Litis.

"Y, si esta interpretación que efectúo, en base a aspectos no considerados por el Tribunal, es compartida, claramente subsiste el reparo constitucional en orden al reparto de competencias federales, en tanto la limitación relativa a las costas prevista por la ley 24.432, no ha sido receptada en el ámbito local.

"...Y, si ello no se compartiera y se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral -interpretación que creo haber descartado- de igual modo subsistiría el reparo constitucional; ahora, por la lesión al principio de igualdad.

"En efecto, conforme a la interpretación dada por el TSJ, en autos "Cardellino", la aplicación de la ley 24.432, determinaría que quienes litigan en el ámbito laboral y no resultan condenados en costas por tener razón, deben soportar la porción de los honorarios, en cuanto excedan del 25% del monto de la sentencia.

"De ser así "...se vería en los hechos disminuido el monto de la reparación del demandante, al resultar pasible de que le fuera reclamado el importe equivalente a la diferencia entre los honorarios liquidados en la resolución cuestionada y los porcentuales fijados en la sentencia de grado sobre el monto de condena por capital e intereses y, ello en idéntica medida en la que, a su vez, se beneficiaría la aseguradora perdidosa y condenada en costas de 1ª instancia por la acción entablada por el accidente de trabajo en la forma dispuesta en el decisorio de fs. 553/564, por obra de la limitación de responsabilidad que la ley 24.432 art. 8 establece.



"En tal ilación, se torna atendible lo peticionado en la apelación del actor pues, de conformidad con el principio *alterum non laedere*, reiteradamente reivindicado por el Alto Tribunal (entre otros en el caso "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A." del 21/9/2004) y calificado como entrañablemente vinculado a la idea de reparación (considerando 3º del voto de la mayoría en dicho caso), las indemnizaciones en estos casos han de ser integrales, tanto en el aspecto material como incluso en el moral, y carecería de razonabilidad a partir de tal premisa, hacer recaer en el beneficiario de la reparación por accidente de trabajo el pago -aunque sea parcial- de los gastos provocados por la necesidad de litigar para obtener su resarcimiento, cuando no ha sido condenado en costas en 1ª instancia -a esa etapa corresponden los estipendios cuyo monto está aquí en juego-.

"Es en ese contexto y con tal alcance, que la normativa del art. 277 L.C.T. (texto según agregado de la ley 24.432, art. 8) se torna inconstitucional en el caso, en tanto afecta en forma directa, por lo expuesto, la reparación - declarada judicialmente- por las consecuencias disvaliosas del infortunio sufrido por un trabajador en ocasión de su prestación de servicios..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, Z., I. I. c. Q. B. E. A.R.T. S.A. y otros/ accidente - acción civil • 24/09/2013, Publicado en: DT 2014 (marzo), 669 con nota de Carlos Pose • DJ 12/03/2014, 66).

"Y más allá de la reprochabilidad de tal solución, que el precedente citado trasunta, lo que advierto es que se produce una desigualdad entre quien reclama por un crédito de naturaleza laboral y quien reclama un crédito de naturaleza civil (me centro en la figura del accionante, en atención al caso concreto a resolver)...En efecto, el principio



de igualdad no requiere indefectiblemente tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de igual modo. Es decir que la cláusula no abraza la igualdad absoluta de todos los habitantes, sino que refiere una igualdad relativa a las circunstancias en que se hallen, debiendo entonces definirse con qué criterio se evalúa la igualdad.

"Y, en este punto, hay dos aspectos a tener en cuenta: la exigencia formal de igualdad y el criterio material que se ha aplicado para la determinación de la categoría o circunstancia. La primera, no excluye que se haga una diferenciación entre personas que se hallan en situaciones diferentes, siempre que -para concluir que ciertas personas pertenecen a grupos distintos- se hayan tomado como base datos relevantes (cfr. TSJ Ac.811/00).

"Y, si bien los jueces no pueden juzgar el acierto o no, de la conveniencia de la discriminación o del distinto trato, sí les incumbe verificar si el criterio de discriminación es o no razonable.

"La razonabilidad impone, entonces, un cierto límite que, si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta de lo irrazonable o de lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional, desde donde lo razonable es lo ajustado a la Constitución, o al derecho natural constitucional, o a la justicia plasmada en la Constitución. La pauta de razonabilidad es así, un margen de actividad constitucionalmente válida, que obliga a los órganos de poder y a los particulares" (Cfr. German J. Bidart Campos, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92. Ver entre otros TSJ, "Inaudi").

"Corresponde preguntarse, entonces, si en el caso media una "diferencia razonable", una "causa objetiva" o una



"razón sustancial" que avale la diferenciación, que, en esta hipótesis de trabajo (insisto desarrolla en defecto del primer argumento) habría efectuado el legislador provincial, al imponer los límites contenidos en la ley nacional 24.432, sólo en el ámbito laboral...Creo que las argumentaciones en este punto sobrarían, en tanto, claramente, no existe una diferencia sustancial que imponga una solución más perjudicial para quien ocurre a un Juez laboral en defensa de su derecho, que quien persigue la defensa de un derecho civil. No advierto fundamento alguno, que justifique que una indemnización de naturaleza laboral, merezca menor protección en punto a su integralidad, que una civil.

"Por el contrario, la especial protección constitucional para el trabajador consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, claramente conduce a la conclusión opuesta, en tanto sujeto de preferente tutela: "...Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador -y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste-, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: "el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes", y éstas "asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario". Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

"La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña ingerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de



constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

"Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

"Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

"El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos,



los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°).

"9) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcriptos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula..." (cfr. CSJN, Vistos los autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido").

"En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional. "De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador provincial no receptó su aplicación en el ámbito local.

"De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral".

Por lo dicho, adhiero, entonces, como ya lo señalé, a la decisión adoptada por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en orden a prescindir del precedente "Cardellino", insistiendo en la no aplicación del art. 277 de la LCT en el ámbito provincial.



VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio de grado, imponiendo las costas de la primera instancia a la demandada vencida (art. 17, ley 921), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en el 5,88% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,17% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 2,94% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con la manda del art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 294/300 vta., imponiendo las costas de la primera instancia a la demandada vencida (art. 17, ley 921), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en el 5,88% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,17% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 2,94% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).



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

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria