



ACUERDO Nro. 32. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta y uno (31) días de agosto de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los Sres. vocales doctores **RICARDO T. KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora **MARÍA T. GIMÉNEZ** de **CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"BENIZ HUGO ALEJANDRO C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** (Expte. N° 254 - año 2009) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES:

A fs. 384/403, la demandada -B.J. SERVICES S.R.L.- deduce recurso de Nulidad Extraordinario contra la sentencia de fs. 374/376, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén, Sala II, que confirma el pronunciamiento de Primera Instancia que hace lugar a la demanda promovida por Hugo Alejandro BENIZ.

La parte actora contesta el traslado de ley; y a fs. 425/426 vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 178/10, se declara admisible el recurso deducido.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. **RICARDO T. KOHON**, dice:

I. Considero necesario efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.



1. El actor promueve demanda contra B.J. SERVICE S.R.L., en reclamo del cobro de haberes por la suma de \$12.632,08, con más intereses y costas.

Afirma que la relación laboral se inicia el 15 de agosto de 2000, que el actor realizaba tareas como operador especializado y percibía una remuneración de \$6.316,04.

Refiere que el 11 de mayo del 2004, aproximadamente entre las 2 y las 3 horas, cuando se encontraba laborando en el establecimiento de la empresa Chevron, para la cual la demandada realizaba trabajos contratados, ocurre un accidente. Dice que mientras se realizaban tareas de armado de boca de pozo para fracturar, a un operario se le suelta un caño que se desprende e impacta en su rostro y a consecuencia de ello, sufre la rotura de huesos faciales, con dolores de cabeza y ceguera temporal.

Relata que el accidente se pone en conocimiento de la Dirección de Personal de la empresa, en la persona del jefe de la base, quien le manifiesta que se encargaría de la situación.

Dice que como consecuencia del accidente debe guardar reposo por muchísimos meses y que al no llegar la ayuda prometida, en fecha 1/09/05 intima mediante carta documento el pago de daños y tratamiento. Señala que había pactado con B.J. Services S.R.L, el no aviso del siniestro a Chevron para mantener la vinculación contractual entre ambas empresas.

Explica que la Comisión Medica N° 9 dictamina el 17/11/05 que por lo extemporáneo de la denuncia resulta imposible relacionar la sintomatología con el accidente invocado, por lo que la A.R.T. no está obligada a brindar prestaciones.

Manifiesta que en fecha 29/11/06, la empleadora remite carta documento comunicando que a partir del 30 de ese



mes comienza el período de reserva de trabajo en virtud del Art. 211 L.C.T.

Por su parte rechaza esa misiva por similar vía, expresando que el reposo se debía a un accidente de trabajo y no a una enfermedad o accidente inculpable e intima el pago de haberes.

En definitiva, reclama en este proceso el pago de los salarios correspondientes a diciembre/06 y enero/07 por un total de \$12.632,08, posteriores a la notificación de inicio de período de reserva de puesto.

2. Corrido el pertinente traslado de la demanda fs. 37/41 vta. se replica sosteniendo que el reclamo es improcedente, que el actor no sufrió ningún accidente de trabajo y por ende, la notificación de reserva de puesto en los términos del Art. 211 L.C.T. que efectivizó su parte resulta acertada.

Niega que la dolencia del actor sea a causa de un accidente de trabajo y expresa que el Sr. Beniz estuvo trabajando varios meses después del presunto accidente.

Señala que ante la carta documento del trabajador, la empresa realiza la denuncia ante la A.R.T. y ésta desconoce el carácter laboral de la dolencia que dice padecer el accionante (C.D. del 23 de agosto de 2005).

Afirma que la Comisión Médica también concluye en que no hubo accidente de trabajo sin que el actor cuestione ese dictamen.

Sostiene que vista la problemática desde la Ley de Contrato de Trabajo, al cabo del período de licencia paga, comenzó el de reserva de puesto y el cobro de salarios que pretende el actor es improcedente.

Y que, desde la perspectiva de la Ley de Riesgo del Trabajo (Art. 13), el plazo máximo de pago de la prestación es por un año y debe ser abonada por la A.R.T.,



mientras que la empresa, solo limitarse a reservarle el puesto de trabajo.

Concluye: el actor no posee derecho al cobro de los salarios que reclama y su pretensión debe ser rechazada.

3. A fs. 335/340 la sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda -en cumplimiento del Art. 103 L.C.T.- y condena a la empleadora a abonar la suma de \$12.632,08, con más intereses, desde el origen del crédito (29/12/06).

Sostiene que de los testimonios brindados surge que el actor sufrió un accidente en ocasión de estar trabajando y que el evento no fue denunciado por la empleadora a la A.R.T.

4. La demandada apela este decisorio. Expresa agravios y solicita incorporación de prueba pericial contable de la causa: "BENIZ, HUGO ALEJANDRO c/ B.J. SERVICES S.R.L. s/ DESPIDO" (Expte. 357.117/7) y subsidiariamente, la producción de prueba en segunda instancia.

5. La Alzada, a fs. 374/376, dicta pronunciamiento que confirma el anterior.

En primer lugar, se rechaza la solicitud de agregación de prueba o producción de prueba denegada en la instancia de grado, por considerar que los recibos acompañados por el actor, no impugnados por la demandada y de conformidad con el Art. 21 Ley 921, ilustran el salario denunciado y resulta innecesaria la prueba que se pretende introducir.

Luego se señala que sin perjuicio de considerar que la dolencia del actor sea culpable o inculpable, la demandada dio por finalizado el período de reserva el 30/11/06, pero no acreditó que el actor hubiera percibido el salario durante un año. Concretamente se observa que no se probó que la licencia por enfermedad hubiera comenzado en noviembre de 2005.



La Cámara sentenciante interpreta que del dictamen de la Comisión Médica realizada en diciembre de 2005 surge que la licencia por enfermedad comenzó en enero de 2005 y que por ello el actor reclama los meses correspondientes a diciembre 2005 y enero 2006.

Asimismo sostiene que no corresponde la aplicación del Art. 103 L.C.T. (que aplica la jueza de primera instancia) sino los Arts. 208, 211 y 9 L.C.T., empero, dado que la demandada no probó el *dies a quo* del periodo de licencia por enfermedad, propone la confirmación del fallo dictado por el tribunal anterior.

6. La demandada interpone recurso de Nulidad Extraordinario. Aduce que el decisorio de la Alzada es arbitrario por no tener sustento suficiente en las constancias de autos y resultar incongruente (Art. 18, 2º párrafo, Ley 1.406).

a) Sostiene que la Cámara incurre en error en la determinación del presupuesto fáctico al considerar que la empleadora demandada no acompañó recibo alguno que acredite que la licencia por enfermedad había comenzado en noviembre de 2005.

En ese punto, la recurrente señala que los decisores han omitido valorar prueba conducente: el recibo de haberes de octubre de 2005 del cual -sostiene- surge que ya se le estaba abonando la licencia por enfermedad (fs. 148).

Deriva de ello, que si el plazo de licencia es de un máximo de un año, a noviembre de 2006 se encontraba vencido.

Sostiene que el decisorio solo tiene un fundamento aparente y en consecuencia, no cumple con el Art. 166 de la Constitución del Neuquén [en rigor 238], que dispone que las sentencias deben ser motivadas en los hechos y el derecho.



b) Luego, afirma que tampoco fue estimada la prueba pericial contable, que era sumamente necesaria para probar el plazo de licencia por enfermedad.

Refiere que oportunamente solicitó a la Cámara -y le fue rechazada- la agregación de la pericial contable producida en autos: "BENIZ, Hugo Alejandro c/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ despido por otras causales" (Expte. 357.117/7) tramitados ante el Juzgado Laboral N° 1, producida con posterioridad a la demanda de autos y de la cual surgía cual era la mejor remuneración normal y habitual, así como también los salarios percibidos por el actor.

Destaca que en la referida pericia, la experta informa que existe un recibo de abril de 2005 en el cual consta que se estaba abonando licencia por enfermedad.

Considera que la Alzada se ha apartado de la doctrina del caso "Colalillo", y se explaya sobre la facultad de la judicatura de disponer medidas para esclarecer los hechos debatidos en pos de la verdad jurídica material.

c) Acusa asimismo la incongruencia del fallo dictado por la Cámara de Apelaciones.

En ese sentido, la recurrente dice: en el pronunciamiento se interpreta que del dictamen de la Comisión Médica de fecha 3/12/05 surge que el actor comenzó su licencia médica en enero de 2005 y que por esa razón estaría reclamando los salarios correspondientes a diciembre de 2005 y enero de 2006.

Expresa, la quejosa, que al apreciar la prueba de la Comisión Médica de tal manera incurre en incongruencia ya que condena a pagar los salarios de diciembre 2005 y enero de 2006, cuando el actor reclama en su demanda y lo reitera en su contestación de agravios, el pago de haberes de diciembre de 2006 y enero de 2007.

II. Corresponde considerar el recurso deducido por la demandada a través del carril de Nulidad



Extraordinario, con invocación de las causales de falta de sustento en las constancias de la causa e incongruencia, motivos que se encuentran contemplados en el Art. 18 del Ritual Casatorio, al rezar:

"El recurso de nulidad extraordinario procederá [...] cuando se hubiera omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviere sustento suficiente en las constancias de autos[...]"

Abierta esta vía extraordinaria, cuadra examinar si tales vicios se configuran en la especie.

1. Conforme doctrina reiterada de este Tribunal, en el análisis se debe tener en cuenta como mínimo dos aspectos:

Por un lado, que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. BERIZONCE, Roberto O., "Recurso de Nulidad Extraordinario", en la obra *Recursos Judiciales*, dirigida por Gozaíni, Edit. Ediar, Bs. As. 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 26/00, entre otros, del Registro de la Actuaria).

2. En primer lugar, es necesario analizar si se evidencia la infracción al principio procesal de congruencia que el quejoso imputa al decisorio.



A esos efectos, conviene recordar que tal principio está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional en tanto exige una correlatividad entre lo pretendido y lo decidido en la sentencia.

Cuando ello no se observa, se configura la causal de incongruencia y, consecuentemente, se atenta contra el derecho de defensa en juicio consagrado en el Art. 18 de la Constitución Nacional (27, 58, 63 c.c, Constitución del Neuquén).

Para determinar si el vicio bajo examen se verifica en la especie, ha de constatarse lo pedido por las partes y lo decidido por el órgano jurisdiccional. En concreto, deberán cotejarse los agravios de la apelante, la contestación de la apelada y lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, conforme el aforismo *tantum appellatum quantum devolutum*.

3. En el caso, la queja de la recurrente indica que la incongruencia del decisorio dictado por la Alzada, resultaría de condenar a la demandada a abonar los salarios de diciembre 2005 y enero 2006 cuando el actor reclama en su demanda (fs. 22) y lo reitera en su contestación de agravios de (fs. 364): el pago de los haberes de diciembre de 2006 y enero de 2007, es decir, los posteriores a la reserva del puesto de trabajo que le comunicó la empleadora en noviembre de 2006.

Del examen de las actuaciones surge que:

a) El actor refiere la ocurrencia de un accidente de trabajo el 11 de mayo de 2004 -cuando laboraba para la demandada en un establecimiento de Chevron, realizando tareas de armado de pozo-, a raíz del cual sufrió lesiones que motivaron su reposo laboral por muchísimos meses.



Sostiene que la A.R.T. denegó la naturaleza laboral del accidente, pues la empleadora denunció el hecho luego de un año de acontecido y esta última le aplicó el régimen de las enfermedades inculpables y suspendió el pago de los salarios a partir del 30 de noviembre de 2006.

En consecuencia, interpone demanda en febrero de 2007, en reclamo del pago de los haberes de diciembre del 2006 y enero del 2007, invocando el Art. 103 y sgtes. de la L.C.T.

b) La demandada niega que el actor haya sufrido un accidente de trabajo. Expresa que pasaron 14 meses entre el supuesto accidente y la carta documento que le envió el trabajador denunciando el hecho. Señala que entonces lo denunció ante la A.R.T., que ésta desconoció el carácter laboral de la dolencia que dijo padecer el trabajador y que la Comisión Médica se expidió en el mismo sentido.

Afirma que por su parte aplicó el régimen de las enfermedades inculpables, cumplió con el pago de los salarios conforme el Art. 208 L.C.T. y una vez agotado el lapso de un año, notificó el inicio del período de reserva de puesto a partir de diciembre de 2006. Sostiene que, en consecuencia, no le adeuda al actor los meses que reclama.

c) En la sentencia dictada por la *a quo* expresa que: "el reclamo del trabajador consiste en el reconocimiento del pago de haberes de los meses de diciembre de 2006 y enero de 2007" (cfr. fs. 335 vta.).

Luego, la sentenciante con base en testimonios considera acreditado el accidente de trabajo y resuelve hacer lugar a la demanda con fundamento en el Art. 103 L.C.T.

Cabe acotar, que se incurre en un error numérico en un tramo del decisorio al señalar que prospera la acción por diciembre de 2005 y enero de 2006 (fs. 337 vta.) pues de los fundamentos brindados en el pronunciamiento no quedan dudas que se acoge la pretensión por el período reclamado en



el escrito inicial, lo que además se desprende en la determinación de los intereses a partir del 29/12/06.

d) La demandada apela y concreta su agravio al enfatizar que no corresponde la aplicación del Art. 103 L.C.T. porque no hubo puesta a disposición del trabajador, ya que es él mismo quien señala que se encontraba incapacitado.

Postula, en cambio, que resulta aplicable la norma del Art. 208 L.C.T., a la que ciñó su accionar y en virtud de la cual, al agotarse el período de licencia por enfermedad inculpable con goce de salario de un año, comunicó la reserva del puesto el 29/11/2006. Por lo que no correspondería que siguiera abonando diciembre/06 y enero/07 (períodos que reclama el trabajador).

e) Por su parte, el actor contesta el memorial de agravios y solicita el rechazo de la apelación.

Expresa que no prestó servicios por encontrarse incapacitado, por culpa de la propia empleadora que omitió la denuncia del siniestro e invocó falsamente los plazos del accidente inculpable del Art. 211 L.C.T., cuando se trataba de un accidente de trabajo y que por ello la sentencia condena al pago de intereses desde diciembre del año 2006.

e) Ahora bien, adentrándonos en el análisis del decisorio dictado por la Cámara, surge que confirma el fallo dictado por la *a quo*, empero sobre una base fáctica diferente, respecto de los meses de diciembre de 2005 y enero de 2006 y con fundamento legal en los Arts. 208, 211 y 9 L.C.T. y no en el Art. 103 L.C.T. invocado por la sentenciante de primera instancia.

Cabe señalar que el agravio del recurrente se centró en la improcedencia de la aplicación del Art. 103 L.C.T. para condenar a su parte al pago de los salarios de diciembre de 2006 y enero de 2007 y la postulación en favor de la aplicación del Art. 208 L.C.T. y siguientes, alegando haber cumplido con el pago del período de licencia paga de 1 año.



Por su parte la actora, al contestar el memorial solicita la confirmación del decisorio dictado que hace lugar a la demanda promovida.

Así, la Alzada debía analizar si correspondía o no la aplicación de la norma propuesta al presupuesto fáctico de autos y en su caso, si asistía razón al empleador en cuanto al haber ajustado su conducta a las previsiones del Art. 208 L.C.T.

Las partes están contestes (en la demanda, contestación, expresión de agravios y su responde) en que los meses de salario respecto de los cuales se centra la controversia son diciembre del 2006 y enero del 2007, los inmediatamente posteriores a la carta documento remitida por la empleadora (de fecha 29/11/06 que obra a fs. 3), por lo que ese aspecto fáctico se encontraba firme y consentido.

Surge así evidente la falta de congruencia en el decisorio dictado por la Cámara, en virtud de la no correspondencia entre lo que ha sido materia de agravio y lo resuelto, ya que, como se dijo, ha superado el límite establecido para su conocimiento -y que está dado por el recurso de apelación y su responde-, al modificar aspectos que gozaban de firmeza.

Es así por cuanto el *Ad quem* reinterpreta y modifica las circunstancias fácticas (que hacen al lapso en que el trabajador estuvo afectado en su salud e imposibilitado de trabajar y a reclamo de los meses de salario que son objeto de la pretensión), elementos que -reitero- se encontraban firmes y consentidos por las partes.

Y es que en efecto, la Alzada realiza una nueva valoración del informe de la Comisión Médica N° 9 y concluye que el actor comenzó su licencia por enfermedad en enero del 2005 y "que por tal razón reclama los 2 meses de salario correspondientes a dic/05 y ene/06, fecha esta última en que se cumplía el plazo previsto en el Art. 208 L.C.T.".



Cabe reiterar que el actor no reclama los salarios de diciembre de 2005 y enero de 2006, ni afirma haber iniciado licencia por enfermedad en enero de 2005 y ello, tampoco fue planteado por la empleadora.

Resulta evidente que la Alzada actúa en exceso de la competencia que ejerce, al juzgar sobre circunstancias fácticas distintas de las planteadas por las partes, pretender modificar aspectos que se encontraban firmes y decidir sobre cuestiones no planteadas.

Es que la Cámara desborda así el ámbito de conocimiento del recurso en violación al principio del *tantum devolutum quantum appellatum* (expresión del principio de congruencia en la instancia recursiva), lo que importa afectación al derecho constitucional de defensa.

De este modo se configura en el decisorio bajo estudio un vicio vinculado a la causal segunda y decimotercera de la célebre clasificación de Genaro y Alejandro Carrió en su obra *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*.

En el texto mencionado, los autores reseñan un fallo dictado por el máximo Tribunal nacional, en el cual se sostuvo:

"1. que la facultad judicial de declarar el derecho que rige el caso solo es admisible en tanto se respeten las circunstancias fácticas reconocidas en la causa. 2. Que esto importa aseverar que se excede la mencionada atribución judicial cuando, so color de la determinación del derecho aplicable, se juzga respecto de hechos diferentes a los debatidos en la causa. Entonces, en efecto se restringe indebidamente el ejercicio de la defensa de la parte perdedora, a la que no cabe exigir la previsión de un extremo semejante". (obra citada, T°I, 3era. edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 123).



Por lo expuesto, concluyo que el fallo recurrido evidencia el vicio de incongruencia y resuelve sobre cuestiones que se encuentran firmes, lo que motiva por sí, su nulidad (Art. 18 Ley 1.406).

III. De conformidad con lo preceptuado por el Art. 21° del mismo ordenamiento, habrá de recomponerse el litigio, para lo cual corresponde resolver respecto de la apelación deducida por la demandada contra el decisorio dictado en el Primera Instancia.

En esa tarea se advierte que la sentencia dictada por la *A quo*, al delimitar lo pretendido, expresa: [...] reclamo del trabajador de reconocimiento de pago de haberes de los meses de Diciembre de 2006 y Enero de 2007, por cuanto considera incorrecto que el empleador haya dispuesto reserva del puesto de trabajo en términos del Art. 211 L.C.T., sin definir su situación de enfermedad por razones de daño laboral en conocimiento de la empleadora (*sic.* fs. 335 vta.).

Considera acreditado que el actor sufrió un accidente en ocasión de estar trabajando, que dicho evento no fue denunciado por la empleadora a la A.R.T. y resuelve hacer lugar a la acción con fundamento en el Art. 103 L.C.T.

Al expresar agravios, la recurrente sostiene haber cumplido con las previsiones del Art. 208 y sgtes. L.C.T., esto es, haber abonado la totalidad del período de licencia por enfermedad inculpable con goce de salario y notificado el inicio del período de reserva de puesto a partir del 30 de noviembre de 2006. Asimismo, afirma que no corresponde la aplicación del Art. 103 L.C.T. en función de que el trabajador no prestó servicios por estar en reposo laboral.

La actora por su parte, al contestar el traslado del memorial, señala:

"con buen criterio el *quo* acierta dado que quedo acreditado que el actor no prestó servicios por



encontrarse incapacitado, por culpa de la propia empleadora omitiva de la denuncia del siniestro. Invocando falsamente los plazos del accidente inculpable cuando no lo eran, se trataba de un accidente de trabajo [...]” (sic. fs. 364).

Cabe señalar que nuestro ordenamiento jurídico establece que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales se rigen conforme el sistema establecido en la Ley N° 24.557, sobre Riesgos del Trabajo, motivo por el cual no resulta procedente decidir respecto de aquellos eventos dañosos y sus consecuencias legales en el marco de la presente acción que tiene por objeto el cobro de haberes con fundamento en el Art. 103 L.C.T.

Ello así, sin perjuicio del derecho que asiste al trabajador de accionar por la vía que corresponda, si lo considera pertinente, en función de los hechos que relata.

Aclarado lo anterior, corresponde precisar que este proceso se acota a determinar si le asiste derecho al trabajador a la percepción de los salarios correspondientes a dic/06 y enero/07, pretensión que funda en el Art. 103 L.C.T.

Volviendo al estudio de los agravios, se advierte que la empleadora sostiene que no corresponde la aplicación del Art. 103 L.C.T. porque el actor estaba incapacitado y no podía estar a disposición de su parte.

Asimismo, que las licencias previstas en el Art. 208 L.C.T. estaban largamente vencidas y que la comunicación del inicio del período de reserva de puesto establecido en el Art. 211 L.C.T. a partir de diciembre de 2006, fue correcta.

Del estudio de las actuaciones surge:

a) A fs. 12 vta. el dictamen de Comisión Médica N° 9 de fecha 13/12/05 que consigna: “Descripción del



siniestro/enfermedad: [...] Se encuentra con licencia por enfermedad desde hace siete meses.”.

b) A fs. 148 un recibo en copia certificada correspondiente a octubre de 2005, en el que consta el pago del rubro “Dif. Licencia por Enferme”.

c) A fs. 17, 18 y 19 obran recibos acompañados por la parte actora correspondientes a los períodos 10, 11 y 12 de 2006, en los que consta el pago del rubro: “Ajuste Licencia Enfermeda”.

Cabe considerar que, en el caso, se trata de un trabajador con antigüedad superior a 5 años y con carga de familia, por lo que le asiste derecho a un período de licencia por enfermedad inculpable de 1 año, con derecho a percibir remuneración (Art. 208 L.C.T.).

En definitiva, conforme los propios dichos del actor ante la Comisión Médica el 13/12/05 (12 vta.), en mayo de 2005 ya estaba con licencia por enfermedad. Ello se ve corroborado con el recibo de octubre/05 (fs. 148) en el que consta el pago del rubro por ese concepto.

A su vez surge de la demanda y la contestación del memorial (fs. 364) que el actor no prestó servicios por encontrarse incapacitado y circunscribe su reclamo al pago de los meses de diciembre/06 y enero/07.

En consecuencia considero acreditado que la accionada ha cumplido con el pago del período de licencia por enfermedad previsto en el Art. 208 L.C.T., y comunicado el inicio del período de reserva de puesto conforme el Art. 211 de idéntica ley a partir del 30/11/06, por lo que el reclamo de los haberes de diciembre/06 y enero/07 resulta improcedente.



Sin perjuicio de ello, se advierte que el salario correspondiente al período diciembre/06 ha sido abonado conforme el recibo acompañado por la propia actora a fs. 17.

Todo lo expuesto, lleva sin más a revocar la sentencia dictada a fs. 335/340, y por los fundamentos expuestos precedentemente, a rechazar la demanda.

IV. Respecto de la tercera cuestión planteada, en relación con las costas, atento la nulidad declarada y el resultado del pleito, habrán de imponerse a cargo de la actora perdedora en todas las instancias. (Art. 68 del C.P.C.y C., 54, Ley 921 y Art. 12, Ley 1.406).

V. En virtud de todas los fundamentos vertidos, propongo al Acuerdo: 1) Declarar **PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la demandada B.J. SERVICES S.R.L. a fs. 384/403 vta. y en su mérito, **NULIFICAR** la sentencia de fs. 374/376, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de la ciudad de Neuquén por haber incurrido en la causal de incongruencia contemplada en el artículo 18, 2º párrafo, Ley 1.406. **2)** Por imperio de lo dispuesto en el Art. 21º de la Ley ritual, **RECOMPONER** el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 360/362, rechazando la demanda promovida por el actor HUGO ALEJANDRO BENIZ. **3) IMPONER** las costas de todas las instancias a cargo de la actora perdedora (Art. 68, C.P.C.y C.; 54, Ley 921, 12, Ley 1.406). **4)** Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento conforme la Ley Arancelaria N° 1.594 y su modificatoria 2.933, regulando en un 30% en la Alzada y un 25% en la etapa casatoria (Art. 279 C.P.C. y C.). **MI VOTO.**

El señor vocal doctor **OSCAR E.MASSEI**, dice: comparto la línea argumental desarrollada por el doctor **RICARDO T.KOHON** y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**



De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE**: 1) Declarar PROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la demandada B.J. SERVICES SRL a fs. 384/403 vta. y en su mérito, NULIFICAR la sentencia de fs. 374/376, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de la ciudad de Neuquén por haber incurrido en la causal de incongruencia contemplada en el artículo 18, 2º párrafo, Ley 1.406. 2) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 21º de la Ley ritual, **RECOMPONER** el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 360/362 vta. y en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 335/340, rechazando la demanda promovida por el actor HUGO ALEJANDRO BENIZ. 3) Imponer las costas de todas las instancias a cargo de la actora perdidosa (Arts. 68, C.P.C. y C., 54, Ley 921, 12, Ley 1.406) dejando sin efecto los honorarios regulados. 4) Atento lo dispuesto en el punto inmediato anterior, en origen deberán readecuarse los honorarios profesionales, al nuevo sentido del pronunciamiento (Art. 279 del C.P.C. y C) y conforme a la Ley Arancelaria 1.594 y su modificatoria 2.933, a cuyo fin se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes Dres.: ..., apoderado de la demandada, ... y ..., patrocinantes de la misma parte, ..., apoderado y patrocinante de la actora, ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25%, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en idéntico carácter en Primera Instancia (Art. 15º de la Ley Arancelaria). 5) Disponer la devolución del depósito de fs. 407 y 418, en virtud de lo prescripto por el Art. 11º de la Ley Casatoria. 6) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. RICARDO T.KOHON - Dr. OSCAR E.MASSEI
Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ DE CALLEIT-BOIS - Secretaria