



NEUQUEN, 22 de marzo del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUÑOZ STUARDO NORBERTO OSVALDO C/ BERCLEAN S.A. Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA2 EXP N° 458522/2011), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La codemandada Berclean S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 266/273 vta., que hace lugar a la demanda, con costas a los vencidos.

La parte actora planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 295, en cuanto tiene por interpuesto en término el recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 302). Siendo desistida la apelación a fs. 303, no es proveída por la jueza de grado por los motivos dados a fs. 305. Sin embargo, tal desistimiento se tuvo presente en esta instancia mediante el auto de Presidencia de fs. 307.

a) La demandada recurrente se agravia por la condena al pago de la liquidación final y de la multa del art. 2 de la ley 25.323.

Dice que en fecha 14 de mayo de 2013, a fs. 168, se presentó recibo de haberes del actor correspondiente al mes de marzo de 2010, del que surge el pago de la liquidación final, manifestando que tal recibo se encontró traspapelado en la sede de la empresa, razón por la cual no pudo ser



acompañado al contestar la demanda. Agrega que también se dijo que la intimación a la demandada para acompañar documentación que se encontraba en su poder no había sido cursada aún al domicilio real de la misma, y que dicho recibo era parte de la documentación en poder de la demandada empleadora, habiéndose resuelto que era extemporánea la ampliación de la documentación, con fundamento en el art. 23 de la ley 921.

Cita el precedente "Colalillo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sostiene que el pago fue acreditado.

Afirma que en el auto de apertura a prueba se intimó a la empleadora para que en el plazo de 16 días de notificada presentara los libros de sueldos y jornales (art. 52 LCT), planillas de ingreso y egreso (asistencia) del actor, así como todo otro asiento de datos sobre la relación contractual habida con el actor.

Insiste en que a la fecha de presentación del recibo, dicha notificación no se había perfeccionado, en tanto que el documento acompañado constituye un asiento que contiene datos de la relación contractual, por cuanto acredita el pago de la liquidación final.

Califica de irrazonable el criterio de la jueza de grado.

Sigue diciendo que también ha existido una errónea valoración del material probatorio, por cuanto el perito contador ha indicado en su informe que se abonó la suma de \$ 1.297,34 en el período marzo de 2010, pero la sentencia de primera instancia no lo tiene por cierto en atención a que la documentación fue desglosada por su presentación extemporánea.



Sostiene que el exceso de rigor formal es trasladado por la a quo a la valoración del material probatorio.

Cita los dichos del testigo Diego Alberto Alonso -supervisor regional de Neuquén y Río Negro-, quién declaró que al actor se le pagó la liquidación final, siendo el mismo declarante quién realizó el pago.

Destaca que el actor ha reconocido como suya la firma que obra en la autorización para el pago de la liquidación final, pero ha sostenido que los documentos fueron firmados en blanco.

También se agravia por la condena al pago de horas extras.

Entiende que el fallo en crisis omite valorar la prueba documental ya que de los propios telegramas acompañados por el actor, éste reconoce que su jornada es de ocho horas, y jamás reclamó el pago de horas extras.

Analiza los dichos de los testigos, entendiéndolo que de ellos no surge la realización de trabajos en horas extraordinarias.

Pone de manifiesto que el recibo de haberes acompañado por el actor, y también por la demandada, hace referencia a 25 horas extras, siendo suscripto por el actor sin ninguna manifestación sobre el tema.

Considera que la conclusión de la sentencia de grado es absurda, aún tomando los valores consignados en las planillas acompañadas por el actor, y explica por qué.

Cuestiona la inclusión, en la base de cálculo de la indemnización, de sumas no remunerativas, acordadas de manera convencional. Destaca que la parte actora no ha solicitado la inconstitucionalidad de las normas



convencionales. Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

Con relación a la condena al pago de la multa del art. 80 de la LCT, manifiesta que la intimación no cumple con el plazo reglamentario. Vuelve a citar jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

Pone de manifiesto que el mismo actor suscribió las certificaciones acompañadas. Enfatiza el criterio restrictivo en la aplicación de la norma.

Por lo dicho, considerando que existe un exceso de rigor formal, cuestiona también la procedencia de la multa del art. 2 de la ley 25.323.

Denuncia que la jueza de grado no ha aplicado el prorrateo dispuesto por el art. 277 de la LCT. Cita el precedente "Reyes Barrientos" del Tribunal Superior de Justicia.

Hace reserva de instar la vía casatoria y del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 298/301 vta.

Defiende la condena al pago de la liquidación final por cuanto en la audiencia de fecha 12 de mayo de 2010, en la Subsecretaría de Trabajo provincial, es el apoderado de la empresa recurrente quién manifiesta que la liquidación final se depositaría en la cuenta sueldo del actor, ya que obviamente no se había abonado a esa fecha. Agrega que la demandada nunca acreditó en sede administrativa la realización del depósito, ni éste se efectivizó en la cuenta sueldo del trabajador. Destaca la prueba informativa del Banco Santander Río de la que surge que el último depósito realizado en la



cuenta sueldo del demandante fue el 10 de marzo de 2010, en tanto que el despido se produjo el 16 de marzo de 2010.

Respecto de la autorización para el pago insiste en que fue suscripta en blanco, conforme ya lo manifestara en fecha 18 de mayo de 2012.

Dice que la declaración del testigo que cita la parte recurrente está claramente teñida de parcialidad.

Con relación a la jornada laboral, sostiene que surge de las planillas, no desconocidas por la demandada sino de forma genérica, que en los casos en que el actor se trasladaba de un local a otro, no le computaban el tiempo que le insumía el traslado en colectivo.

Afirma que alegó la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas.

Destaca que se esperó a la demandada hasta el día 12 de mayo de 2010 para que presentara la documentación en la Subsecretaría de Trabajo, y cuando la adjuntó al expediente, el formulario de ANSES carece de fecha de certificación de firma, y sin firma de recepción por parte del actor.

Defiende la inaplicabilidad del art. 277 de la LCT.

II.- Analizando ahora el recurso de apelación planteado contra la sentencia definitiva, entiendo pertinente señalar que el fallo de grado condena a las demandadas al pago de la suma de \$16.963,00 con más sus intereses en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso, SAC año 2009, SAC proporcional año 2010, vacaciones no gozadas años 2009 y 2010, y su correspondiente SAC, diferencias salariales, horas extraordinarias, multa del art. 80 de la LCT y multa del art. 2 de la ley 25.323.



El primer agravio de la demandada refiere a la omisión de considerar el pago de la liquidación final que su parte habría acreditado con el recibo de ley.

El recibo en cuestión no se encuentra agregado al expediente por cuanto se procedió a su desglose en cumplimiento de lo dispuesto por la jueza de grado a fs. 180.

Esta resolución no fue cuestionada por la parte demandada, quién la ha consentido.

Consecuentemente no puede ahora, la demandada, agravarse por la falta de consideración del documento en cuestión.

Asimismo resulta lógico que la jueza de grado no haya tenido en cuenta el dictamen pericial contable en cuanto informó la suma que habría percibido el actor durante el mes de marzo de 2010, toda vez que el perito señala como fuente de esta información la documental de fs. 163, que es la que la a quo ordenó desglosar (fs. 237). En este orden de ideas, si la magistrada de la causa ordenó desglosar documentación del expediente por ser su presentación extemporánea, no puede, luego, el perito contador, tomar esa documentación como fuente de información, ya que ella no pertenece a la causa.

Y en esta conducta no hay exceso de rigor formal, si no cumplimiento de plazos perentorios. La demandada tuvo la oportunidad de acompañar la documentación al expediente cuando contestó la demanda y no lo hizo en el momento procesal indicado.

De todos modos, los restantes medios probatorios no avalan el pago que invoca la accionada.

No surge de las hojas móviles de fs. 208/211 la existencia de constancias referidas a la liquidación final como consecuencia de la finalización de la relación laboral,



por los rubros liquidados en la sentencia recurrida, y la prueba informativa de fs. 171 da cuenta que el último depósito realizado por la demandada en la cuenta sueldo del actor fue el día 10 de marzo de 2010 -antes del despido-. Agregó aquí, dada la argumentación de la recurrente, que le asiste razón en que esa liquidación final debió formar parte de los registros laborales de la demandada (libro del art. 52 de la LCT), y en tal carácter pudo haber sido introducida como material probatorio al acompañar aquél registro, pero tampoco se hizo. Conforme lo señalé, las hojas móviles adjuntadas por la demandada no tienen registrada la liquidación final, en los rubros por los que ella ha progresado.

Por su parte, de la constancia de fs. 7 del expediente administrativo agregado por cuerda -acta de audiencia ante la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia- se advierte que, de acuerdo con lo manifestado por el apoderado de la empleadora, al día 12 de mayo de 2010 la liquidación final no había sido abonada (el despido le fue notificado al trabajador el día 16 de marzo de 2010).

En cuanto al documento de fs. 71, y sin entrar a analizar si se ha probado la suscripción en blanco o no, solamente es una autorización para que la liquidación final le sea abonada al actor en efectivo, pero no constituye recibo de pago de dicha liquidación final. Sin perjuicio de lo dicho, este documento carece de fecha de emisión y resulta contradictorio con la posición asumida por la demandada ante la Subsecretaría de Trabajo, el día 12 de mayo de 2010, en orden a depositar la liquidación final en la cuenta sueldo.

No asiste razón, entonces, al apelante respecto de la valoración del material probatorio en orden al pago de la liquidación final, ni exceso de rigor formal.



III.- La sentencia de grado ha hecho lugar al pago de horas extras, con fundamento en los dichos de los testigos y en la prueba pericial contable.

La realización de tareas laborales más allá de la jornada normal de trabajo surge de la misma documentación acompañada por la parte demandada (fs. 212/215).

También es cierto que los recibos de haberes acompañados en autos dan cuenta del pago de horas suplementarias. Así con la remuneración del mes de enero se abonaron al actor 25 horas extras y con la de febrero -todo de 2010-, 11 horas extras.

En estos términos, el actor debía acreditar que durante la relación laboral trabajó más horas extras que las abonadas por la empleadora.

Los testimonios, si bien dan cuenta de la existencia de trabajo más allá de la jornada de ocho horas diarias, no brindan precisiones respecto a la cantidad de horas trabajadas.

La a quo ha tomado como válida la cantidad de horas extras liquidadas por el perito contador en su informe pericial (72 horas, 81 minutos) -número que es mayor al abonado en concepto de horas suplementarias-, pero no ha advertido el error cometido por el experto para realizar ese cálculo.

No obstante la falta de impugnación del informe pericial, toda vez que éste debe ser valorado por el juez al momento del sentenciar resulta posible detectar errores en su confección que lo invalidan en sus conclusiones, aún cuando las partes lo hayan pasado por alto.



En autos, el perito confunde hora extra con desempeño de tareas en períodos en que existe prohibición de trabajar.

De acuerdo con la ley de la materia, existe prohibición de trabajo a partir de las 13,00 horas del sábado y hasta las 24,00 horas del domingo. Esto se conoce como descanso hebdomadario y, en atención a su finalidad higiénica, y para el supuesto que el trabajador desarrolle tareas durante este período de descanso, la LCT instituye el franco compensatorio (descanso equivalente a las horas trabajadas en período con prohibición de trabajo, a usufructuar durante la semana siguiente al trabajo realizado a partir de las 13,00 horas del sábado y durante el día domingo).

Sin embargo, trabajar en períodos en que existe prohibición de trabajo no devenga, por ese solo hecho, horas suplementarias. Existirán horas extras si el trabajador excedió la jornada normal de trabajo, sino solamente tiene derecho al franco compensatorio.

No desconozco que existen convenios colectivos de trabajo que determinan el pago de las horas de trabajo desarrolladas durante el lapso de descanso hebdomadario en forma doble, pero en autos no se esgrimió esta pretensión ni menos aún se invocó norma alguna convencional. Incluso el perito basa su liquidación solamente en la ley 11.544 y en su decreto reglamentario n° 16.115/1933.

Luego, realizado el cómputo de las horas extras de acuerdo con la legislación mencionada, se advierte que ellas resultan menores que las abonadas conforme recibos de haberes, por lo que corresponde revocar el resolutorio de grado en este aspecto y no hacer lugar a la pretensión de cobro de horas extraordinarias.



IV.- La demandada se agravia por la imposición de la multa del art. 80 de la LCT, y entiendo que le asiste razón.

Con la comunicación del despido se hizo saber al trabajador que la certificación de servicios se encontraría a su disposición a partir del día 22 de abril de 2010 en su antiguo lugar de trabajo (fs. 7).

El actor intima la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones con fecha 18 de marzo de 2010 (fs. 8), intimación que resulta extemporánea en los términos del decreto n° 146/2001, y además sin considerar que uno de los certificados fue puesto a su disposición a partir de una fecha determinada.

En el marco de las actuaciones administrativas desarrolladas ante la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia no se intimó la entrega de las certificaciones, sino que directamente se reclamó la multa del art. 80 de la LCT.

Consecuentemente, no se han cumplido los requisitos de ley para la percepción de la multa del art. 80 de la LCT, ya que no existe intimación de entrega de las certificaciones una vez transcurrido el lapso previsto en el decreto n°146/2001, y tampoco se ha acreditado que el trabajador se presentó en el lugar indicado por la empleadora y que se le haya negado la entrega de esta documentación.

Esta Sala II tiene dicho que no procede la multa del art. 80 de la LCT cuando el empleador pone a disposición del trabajador los certificados indicados en la norma, y el trabajador no acredita haber concurrido a retirarlos, limitándose a reclamar su entrega, pero, sin aclarar ni manifestar nada respecto de aquella puesta a disposición (P.S. 2012-III, n° 107, autos "Bustos c/ Alfredo I. Corral S.A.").



Conforme lo dicho se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto hace lugar a la multa del art. 80 de la LCT.

V.- Distinta es la solución para la queja referida a la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, en tanto la empleadora obligó al trabajador a transitar la vía administrativa y luego la judicial para percibir su liquidación final, no obstante que éste intimó el pago de la indemnización sustitutiva del preaviso con expresa invocación de la ley citada (fs. 8).

En consecuencia se encuentran reunidos los recaudos legales que habilitan la procedencia de este recargo indemnizatorio, no advirtiéndose la existencia de hechos o circunstancias atenuantes para la conducta del empleador.

VI.- Resta por analizar la queja referida a la consideración de rubros no remuneratorio en la base de cálculo de las indemnizaciones.

La única indemnización que resulta procedente en autos es la sustitutiva del preaviso, y para su liquidación rige el criterio de la normalidad próxima, por lo que corresponde incluir en la misma las sumas no remunerativas.

Cabe señalar que la finalidad de esta indemnización es colocar al trabajador en la misma situación que hubiera tenido si el empleador no hubiera omitido otorgar el preaviso; y va de suyo que en este último supuesto el actor hubiera percibido los rubros no remunerativos que normalmente integraban su salario.

En cuanto a la multa del art. 2 de la ley 25.323, toma como base el monto liquidado en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso, por lo que no cabe aquí la discusión sobre la inclusión o no de rubros no remuneratorios.



VII.- La demandada denuncia la omisión de aplicar el art. 277 de la LCT.

Al fallar la causa "Saez c/ Corralón Comahue S.A." (expte. n° 367.868/2008, sentencia de fecha 31/10/2017), esta Sala II ha adherido al criterio de la Sala I de esta misma Cámara de Apelaciones, aportando nuevos elementos que avalan la no aplicación de la manda referida en el ámbito provincial. Se dijo en esa oportunidad: *"...he de manifestar mi adhesión al voto de la mayoría de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, que me permito reproducir en su totalidad dado su fundamentación cabal, en autos "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 Nº 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. 5º 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. 4º 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 prorratar 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 4° de la Ley provincial 1594 y su consecuente, artículo 9° 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 de 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. Todero, 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 estemos



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.

"3.6. 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 otro s/ 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".

En definitiva, el presente agravio tampoco ha de tener acogida favorable, en tanto esta Cámara de Apelaciones insiste en la no aplicación en el ámbito provincial del art. 277 de la LCT.

VIII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio de grado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 6.583,68, 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 actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).



El Dr. Marcelo MEDORI 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. 266/273, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 6.583,68; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

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

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. MARCELO MEDORI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**