



NEUQUEN, 11 de octubre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PEREZ CANDIDO MANUEL C/ EXPRESO OLIVA HNOS S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"**, (JNQLA6 EXP N° 510538/2017), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.- Que a fs 108/112 vta. obra la expresión de agravios del actor fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2018 (fs. 101/104 vta.) que hace lugar parcialmente a la demanda por la suma de \$14.660,73 en concepto de ajuste en el pago de vacaciones proporcionales 2016, zona desfavorable no abonada y diferencias en el pago del SAC proporcional 2016, rechazando el reclamo de las vacaciones adeudadas del 2014/2015, con fundamento en el art 162 de la LCT (prohibición de compensación en dinero), y finalmente impone las costas en un 60%, y el porcentaje restante a la empleadora.

Plantea el cuestionamiento de la sentencia de grado, centrándolo en dos agravios.

El primero de ellos menciona en que la juez a quo, efectúa una incorrecta aplicación de los hechos y el derecho al no hacer lugar al pago de las vacaciones no gozadas de los años 2014/2015, en tanto la omisión de otorgamiento beneficia al empleador y que no existe ninguna norma que ordene la prescripción o caducidad del derecho del descanso anual.

Bajo esta interpretación concibe que por imperio del art 256 de la LCT el derecho del actor no se encuentra caduco ni prescripto.

Transcribe jurisprudencia considerando la similitud y su aplicación analógica en relación a la defensa y



cuidado de los trabajadores; analiza la norma del art 14 bis de la CN en cuanto dispone que el trabajo gozará de la protección de las leyes que asegurarán condiciones dignas y equitativas de labor con citas de los Dres. Fernández Madrid, María Angélica Gelli y Barrera Nicholson, entendiendo que debe privilegiarse la norma mencionada y contra la cual no debe oponerse ninguna normativa inferior, por el derecho protectorio estatuido en la misma.

En segundo punto cuestiona la distribución de las costas del proceso en un 60 % a su cargo, explicando que la sentenciante se guía por un criterio aritmético en vez de privilegiar la cuestión jurídica y violando lo especificado en el art 16 de la ley 921.

Requiere finalmente que se impongan las costas en un 100% a la demandada y que se haga lugar a lo solicitado en su recurso de apelación.

II.- A fs. 113 vta. el letrado del actor apela la regulación de los honorarios por bajos, estimando que de acuerdo a la base regulatoria (capital más intereses) y el porcentaje fijado (14,7%) representarán \$ 3.300,00, que no cubre el mínimo establecido por la ley 1594 en su art 9° (10 Jus) por lo cual solicita se aplique este último.

III.- Conferido el traslado a la demandada (fs. 114) el mismo es respondido a fs. 116/122; peticiona el rechazo de los agravios del actor, con costas.

Como cuestión previa, estima que debe declararse desierto el recurso en tanto la expresión de agravios no cumple con los requisitos de admisión del art 265 del CPCyC; lo plantea en un largo y fundado escrito con citas jurisprudenciales.

Subsidiariamente contesta los agravios del actor, poniendo de manifiesto que existe caducidad del derecho del descanso anual y que ello se desprende del juego armónico de los arts. 154, 157 y 162 de la LCT, en cuanto establecen



plazos para su otorgamiento (del 01/10 de un año al 30/04 del año siguiente) y la anticipación con que debe ser solicitada (45 días, conf. art 154 LCT) vencido el cual, se pierde el derecho a las vacaciones, que no pueden ser compensables en dinero (art 162 LCT).

Afirma a su vez que no existen normas constitucionales violadas (art 14 bis CN), pues confunde compensación dineraria con descanso y que en tal sentido son fuentes del derecho a la hora de estudiar el descanso el art XV de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"; la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" y el "art 7 inc d del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En lo que se refiere al segundo agravio sobre la imposición de costas, solicita su rechazo por encontrarse ajustada a derecho, citando en tal sentido dos fallos que avalan su postura.

IV.- Reunidos los recaudos previstos en el art. 265 CPCyC a los efectos del tratamiento del recurso interpuesto por el actor y en forma previa a analizar los agravios planteados, efectuaré la siguiente consideración sobre el tema a decidir.

Que *"La regla general, de acuerdo con la normativa vigente, es que el empleado que **no goce de sus vacaciones las pierda**. Y esto es así porque dicho receso **está previsto** para que se **reponga física y psicológicamente** de su actividad diaria. Por esta razón, y para **evitar que trabaje** - en lugar de hacer uso de este beneficio- es que **la ley no admite una compensación en dinero**. De esta forma, se intenta **evitar casos de abusos**. Por ejemplo, que la empresa **ofrezca una retribución adicional** para que no se tome su licencia anual o situaciones en las que -frente al **temor a perder su empleo**- acepte seguir igualmente desarrollando su labor"*.



"Por lo tanto, **en el caso de que la empresa omite otorgarle el beneficio al dependiente, éste puede igualmente tomarlas** -debiendo comunicarlo fehacientemente al empleador- siempre y cuando el período no se exceda de la fecha fijada en el artículo 157 de la LCT, esto es, del 31 de mayo. **Y, si no ejerce ese derecho, lo pierde**".

"Es decir, concurren principios de orden público que **no permiten la compensación monetaria**. Es por ello que **la ley faculta a todo empleado a gozarlos en forma unilateral si el empleador no los asigna**" (Sent. N° 2 -"Bazán Víctor Hernán c/ López Hugo Ernesto y Otros - ordinario - despido - recurso de casación"-TSJ Córdoba (Sala Laboral)-05/02/2018/elDial.com - AAAAF7).

Establecido lo anterior, en primer término examinaré el agravio referido a la decisión de rechazar el pago de las vacaciones adeudadas solicitadas por los años 2014/2015, con fundamento en el art 162 de la LCT que dispone que **"Las vacaciones previstas en este título no son compensables en dinero, salvo lo dispuesto en el artículo 156 de esta ley"**.

Es jurisprudencia pacífica y reiterada la decisión adoptada en la instancia de grado que **las vacaciones responden a necesidades de tipo biológico, social y económico**, que se traducen en el derecho del trabajador a gozar de un **descanso anual y pago**, para satisfacerlas **necesidades de esparcimiento y relación con su grupo familiar** y constituyen la liberación temporaria del deber de estar a disposición del empleador (conf. arg. Ley de Contrato de Trabajo Comentada, pág. 263 y sgtes., Ed. La Ley - 3a Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009) y que por tal motivo no resultan compensables en dinero.

Es así que se ha expresado: "El pronunciamiento desconoce la prohibición de compensar las vacaciones cuando no fueren gozadas en el tiempo previsto para ello. El art. 162



LCT impide que el descanso vacacional sea objeto de una transacción lucrativa (Conf. Etala, Carlos. Contrato de Trabajo TII Bs. As.: Astrea, 2014 - pág. 26), es una norma vigente y su validez no ha sido controvertida. Por ende, se trata de una regla que integra el sistema y constituye por ello una razón de autoridad que el Juez no puede dejar de aplicar sin incurrir en error jurídico... Tampoco se ajusta a la realidad la alusión al enriquecimiento ilícito, si la tarea fue pagada".

"la prescripción del art. 162 LCT "...es clara y explícita, no necesita interpretación por lo que corresponde aplicarla según su sentido, alcance y la finalidad del instituto que regula..... La exclusión de la retribución aludida pretende la protección del instituto de modo que resulte inviolable y en ningún caso puede ser excluido" (Sent. N° 2 - "Bazán Víctor Hernán c/ López Hugo Ernesto y Otros - ordinario - despido - recurso de casación" - TSJ Córdoba (Sala Laboral) - 05/02/2018/ elDial.com - AAAAF7).-

El principio está instaurado para evitar que se produzca un desvío de la finalidad que la ley tiene en miras, esto es, favorecer las relaciones socio-familiares y el esparcimiento necesario para preservar la salud psicofísica del dependiente.

A su vez en el art. 157 LCT, consagra la caducidad de aquella prerrogativa al establecer que: *"Si vencido el plazo para efectuar la comunicación al trabajador de la fecha de comienzo de sus vacaciones, el empleador no la hubiere practicado, aquél hará uso de ese derecho previa notificación fehaciente de ello..."*.

"Luego, la licencia anual debe ser concedida dentro de un plazo específico, conforme lo prevé el art. 154 LCT, comprendido entre el 1° de octubre y el 30 de abril del año siguiente, por lo que, infringida tal disposición y no comunicado, en forma tempestiva, el otorgamiento de las



vacaciones, el trabajador puede (y debe a fin de no perderlas) tomarlas por sí mismo en forma total, previa notificación al empleador, de modo que aquéllas concluyan antes del 31 de mayo". ("Bazán"- TSJ Córdoba citada).

En igual sentido: "Vacaciones no gozadas: Más allá de la prueba de las vacaciones correspondientes al año 2000, habiendo vencido el plazo para su concesión al momento del reclamo (Art. 154 LCT), sin que la actora hubiese ejercido el derecho que le otorga el Art. 157 en tiempo oportuno, la misma no sería compensable en dinero (Art. 162 LCT)" ("Castro Espinace Margarita Inés c/ Cotex y otro s/ Despido" Neuquén - Sala I - Expte. n° 464-CA-3-269258/1- 03/06/2003).

Nos ilustra Grisolia "Si el trabajador no se tomó vacaciones antes del 31 de mayo -ya sea porque el empleador no se las otorgó o porque el trabajador no hizo uso del derecho a tomarlas por sí-, pierde el derecho a gozarlas y a que se las paguen, es un plazo de caducidad" (en "Derecho del Trabajo y de la seguridad Social- Descansos, Feriados, Vacaciones y Licencias", T.II, p. 825) (conf. "Blanco Juan Orlando c/ Gabino Correa Cia. Serv. S.R.L. y otro s/ Despido por Causales Genéricas", Neuquén - Sala II -expte. n° 457753/2011 - 08/03/2016).

De igual modo: "Si bien debe reconocerse al empleador el derecho a fijar el período de vacaciones de sus dependientes, pues integran la esfera de sus facultades de dirección y organización (cfr. arts. 64 y 65 L.C.T.), no es menos cierto que el ejercicio de dichas facultades están limitadas por la propia Ley (art. n° 154 L.C.T.), que establece unas restricciones temporales y formales para la concesión de las vacaciones, en aras de un equilibrio entre las necesidades funcionales de la empresa y las necesidades del trabajador de planificar anticipadamente sus vacaciones. La doctrina jurisprudencial que comparto ha señalado que el trabajador tiene razones legales en fijar la fecha de sus



vacaciones, pues no siendo compensables en dinero las vacaciones no gozadas (art. n° 162 L.C.T.), vencido el plazo del art. n° 154 L.C.T. no originan acción patrimonial alguna a favor suyo". (Sentencia N° 188 - "Valdez Néstor Reinerio c/ Indres S.A. s/ cobros" -Sala 3 - 10/10/2001 / Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tucumán /elDial.com-BB4EA1).

Y también:

"Las vacaciones constituyen un descanso anual pago de carácter obligatorio para ambas partes, que no es compensable en dinero (arts. 150, 162 y cctes. L.C.T.). En el período comprendido entre el mes de octubre del año al que correspondan y el mes de abril del año siguiente deben otorgarse, o en su caso ser tomadas "per se" por el obrero, perdiéndose luego de ese período el derecho a gozar de las mismas y a cobrar el importe compensatorio. Esta regla general solo admite como excepción, que ocurre el distracto antes del fenecimiento del período de goce". (Tribunal del Trabajo de Formosa "Cáceres, Héctor Francisco" c/ D'Ambra Enzo y/o CITROFIAT y/o quien resulte responsable s/ reclamo laboral-Fallo N° 20/4/94/ elDial.com - AU32D).

Conforme lo expuesto, y la jurisprudencia citada este agravio no prosperará, resultando ajustado a derecho lo decidido en la instancia de grado en cuanto rechaza las vacaciones por los años 2014/2015 y solo haber tenido en cuenta el ajuste en el pago indemnizatorio efectuado por las vacaciones del año 2016 (jubilación), la zona desfavorable no abonada y diferencias por el SAC proporcional 2016.

V.- En lo relativo a la imposición de costas, y como es sabido, el proceso laboral es una justicia especial que contiene principios que favorecen al trabajador, en donde no rige en forma absoluta e invariable la imposición de costas al vencido que impera en el proceso civil, y donde se aplica el criterio rector que surge de las normas de la Ley 921.



En su art. 17 establece como principio general el pago de las costas al vencido, consagrando como una excepción a dicha regla la posibilidad de que los jueces puedan dejar de lado ésta normativa cuando exista razón fundada. En igual sentido el art. 68 segunda parte del Código Procesal civil de aplicación supletoria en virtud del art. 54 Ley 921.

Siguiendo este criterio, las costas deben ser determinadas teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto y bajo un enfoque no sólo cuantitativo sino también cualitativo que contenga los principios morigeradores que emergen del proceso laboral.

Es así, que evaluando el caso que nos ocupa, puede decirse que si bien legalmente no prospera el reclamo en su totalidad contra Expreso Oliva Hnos. SRL, existe -a mi modo de ver- una razón más que fundada para imponer las costas en el orden causado tanto en primera instancia como en la Alzada, es la circunstancia relativa a que en la causa ha quedado demostrado que el hecho de no haber gozado de la vacaciones, significó haber estado a disposición del demandado con su fuerza de trabajo, privilegiando su fuente de empleo por sobre su salud, su familia y esparcimiento, cuestión ésta, que no cabe duda, debe ser ponderada a su favor.

Así lo enseña Gozaíni con cita de Alcalá Zamora y Castillo cuando dice: *"Por las características del caso y por tratarse de una situación de dudosa solución, que hizo que los actores pudieran considerarse con derecho a litigar, se justifica el apartamiento del principio general de la derrota que establece el art. 68 párrafo primero del Código Procesal, por lo que las costas deben imponerse por su orden, en ambas instancias".* (cfr. Osvaldo Gozaíni "Costas Procesales" 2º edición, editorial Ediar, pág 81/82).

VI.- Finalmente, en relación a la queja respecto a los honorarios por considerarlos bajos, se coincide en que deben respetarse los mínimos arancelarios tal como lo consigna



el art. 9 de la Ley 1594, cuando establece que en ningún caso los honorarios de los abogados serán fijados en sumas inferiores a DIEZ (10) JUS en los procesos de conocimiento, como es el caso de autos, al que se le fijó el trámite sumario.

Es por ello que, reiteradamente, esta Sala ha señalado que cuando el monto de condena, incluyendo los intereses, no es suficiente para la aplicación de las pautas del art. 7 de la Ley Arancelaria vigente, es menester aplicar los mínimos legales previstos por dicha norma, por entender que una retribución ínfima y ridícula es confiscatoria por los servicios prestados (art. 17, Constitución Nacional) constituyendo un menoscabo del respeto por la tarea cumplida y de la propia administración de justicia. De ahí la obligatoriedad de regular a los letrados una suma mínima conforme lo previsto por el art. 9 de la Ley N° 1594 y en donde no se tiene en cuenta ni el monto de la sentencia ni el reclamado (Conforme PI T II F°260 2006 Sala III, entre otros).

Señalado lo precedente y efectuados los cálculos pertinentes, de conformidad con las disposiciones y pautas previstas por los arts. 6, 9 y 20 de la Ley Arancelaria vigente, respetando, tal como lo expresa el quejoso, el mínimo de diez Jus que fija la norma para los sumarios, como así también el valor del mismo a la fecha de la resolución atacada (\$999,97-Marzo/2018), resultando en consecuencia procedente el recurso en este punto.

VII.- Por todo lo expuesto y considerado, es que propondré al acuerdo que haciendo lugar parcialmente a la apelación, se modifique la forma en cómo se imponen las costas en la instancia de grado, las que cargarán en el orden causado y la regulación de honorarios profesionales en los términos fijados en el punto II respetándose los mínimos legales (art. 6, 9 y 20 Ley Arancelaria, confirmándose en lo restante.



VIII.- Por las mismas razones, los gastos causídicos devengados en la Alzada se impondrán en el orden causado conforme los fundamentos expuestos (art. 17 Ley 921 y art. 68 segundo párrafo del C. Procesal), debiendo regularse los honorarios profesionales en esta etapa en el 30% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 101/104 vta., modificándola respecto a las costas, las que se imponen en el orden causado y a la regulación de honorarios profesionales en los términos fijados en el punto II respetándose los mínimos legales (art. 6, 9 y 20 Ley Arancelaria, confirmándose en lo restante.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, conforme los fundamentos expuestos (Arts. 17 ley 921 y 68, segundo apartado del C.P.C.C.)

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA