

Estabilidad Sindical Despido Indirecto

JURISPRUDENCIA

Estabilidad sindical. Despido indirecto

Se reduce el monto de

condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda, por considerar que el despido indirecto en que se colocara el accionante -amparado por estabilidad gremial- resultó justificado y proporcionado. NEUQUEN, 10 de octubre de 2017 Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?LOPEZ JUAN JOSE C/ FERROSUR ROCA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES?, (JNQLA4 EXP. N° 397778/2009), venidos en apelación a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo: I.- La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 548/580 vta., contra la sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 532/543 vta. En primer lugar, cuestiona la sentencia en cuanto considera que el accionante se encontraba amparado por estabilidad gremial, y no tuvo en cuenta que las copias simples de las supuestas cartas documento: al gerente de la accionada comunicándole la oficialización de la lista verde (fs. 267) y a la demandada informándole el resultado de las elecciones (268 y 269); no pueden considerarse instrumentos auténticos, por no existir el informe del Correo Argentino que respalde su veracidad. Además, no advierte el a quo, que no existe acuse de recibo (ni siquiera una copia simple), de la supuesta carta documento en la cual se enumerarían los integrantes de la lista verde. Ni tampoco de las fojas del expediente administrativo a las que se hace referencia en la resolución, permiten considerar acreditada la comunicación a la empleadora. Y que resulta insustituible la comunicación escrita y fehaciente de la designación para activar la protección gremial, la que no ha sido demostrada. Dice, que no se ha valorado la prueba testimonial rendida en la causa, de donde surge que la empresa no tenía conocimiento que el actor ocupara algún cargo gremial. Afirma, que el único testigo que dijo tener conocimiento de la supuesta designación, fue el delegado Jorge Félix, quién declaró que el actor estaba en la lista gremial, pero no dijo que tal circunstancia fuera conocida por la demandada. Concluye, en que el accionante no ha logrado acreditar que se comunicara por escrito a la firma su supuesta designación. En segundo lugar, se agravia porque el despido indirecto en que se colocó el trabajador fuera tenido por justificado o proporcionado. Indica, que la sentencia al analizar la estabilidad gremial, en un primer tramo considera que hubo un despido verbal manifiesto; pero con posterioridad, cuando ingresa al punto 7 referido a ?Las indemnizaciones provenientes de la Ley de Contrato de Trabajo y Ley 23.551 y multas?, sostiene que el distracto es indirecto. Por lo que interpreta que el juez se contradice en sus fundamentos, al sostener primero que existió un despido verbal el 20-05-09, y a pesar de ello, con posterioridad dice que se trató de un despido indirecto. Entiende, que si la sentencia consideró acreditado el despido verbal el 20.05.09 carece de todo sentido que se analice un despido indirecto posterior, dado que si hubiera ocurrido el primero (lo cual no ha sucedido), no habría posibilidad para que el actor se considerara luego despedido de manera indirecta. Sin perjuicio de la grave contradicción indicada, el accionante no acreditó el despido verbal, ni brindó un relato circunstanciado respecto de ello. Sostiene, que el propio Carboni ha declarado en el proceso demoliendo las afirmaciones vertidas por el accionante, al negar haberlo despedido verbalmente. En tercer lugar, se agravia respecto del despido indirecto, ya que el a quo tuvo por acreditado que la misiva del 20.05.09 (fs. 47) denunciando el despido verbal fue recepcionada por la contraria ese día (22.05.09), basándose en el ?detalle de fs. 48 del Correo Argentino?. Aclara que esta foja no es un informe del Correo Argentino, sino que se trata de una simple hoja acompañada por el accionante y expresamente desconocida por su parte en el escrito de contestación de demanda (fs. 141 vta.). Señala, que el tribunal a quo no hizo lugar a la prueba informativa solicitada por su parte, para que el Correo Argentino informara sobre la autenticidad y recepción de las misivas acompañadas, de manera que no es posible inferir de ello que la falta de probanza sea imputable a la buena fe de la accionada. Aduce, que en lugar de ordenar la prueba correspondiente, el Tribunal se ha guiado por el relato del actor y ha tenido por cierto un documento en el que no consta el sello ni firma alguna del Correo, ni se encuentra respaldado por informe alguno. Por tanto, al no existir una fecha de recepción acreditada, la sentencia no puede tener por extemporánea la respuesta. Manifiesta, que por tratarse de un despido indirecto, es el demandante quién debe acreditar fehacientemente la causa que ha invocado para romper la relación. Y que, la extemporaneidad no ha sido probada, dado que no se tiene certeza sobre la fecha de recepción del telegrama intimatorio. Critica, que en la sentencia se haya aplicado la presunción del art. 57 LCT, pues bajo ningún punto de vista puede considerarse extemporánea su respuesta frente al telegrama intimatorio, ya que por aplicación del artículo mencionado, no hay una obligación de expedirse dentro del término de dos días, sino que la ley impone la carga de hacerlo en un plazo razonable, que nunca será inferior a dos días hábiles. Agrega, la empresa tiene domicilio en la ciudad de Buenos Aires, por lo que el plazo de 48 hs., resulta irrazonable. Indica, que la presunción del art. 57 de la LCT resulta inaplicable, dado que la respuesta al telegrama no ha sido extemporánea. Dice, que en función del testimonio del Sr. Carboni,

quién negó haber despedido verbalmente al actor, aún en el caso de que la respuesta hubiera sido extemporánea, queda desactivada la presunción del art. 57 LCT. Alega que ésta presunción es una iuris tantum y nace del silencio patronal y cede ante prueba en contrario. Por lo que, critica que se aplicara la presunción sin valorar la prueba testimonial rendida. Expone que el actor omitió todo tipo de relato respecto de los momentos previos a considerarse despedido, centrando su relato en todo lo ocurrido un año antes, sobre un despido que fue dejado sin efecto y que no es el que nos convoca. Así, no se detiene a narrar lo ocurrido en vísperas del envío del telegrama. Lo único que dijo es que se lo despidió el 20.05.09, lo cual se ha acreditado que es falso. Critica, la sentencia en cuanto considera que es ?correcto? el despido indirecto, ya que ?se evidencian argumentos inconsistentes con relación al alta médica otorgada por la psicóloga que asiste al actor? y que ?la demandada no tiene facultad para citar al accionante a una nueva revisación, debido a que la ley no se la da, sino simplemente le otorga la de control (conf. art. 210 LCT). Ello en función de que en el telegrama intimatorio del operario no se menciona que su psicóloga le hubiera dado el alta, pues sólo afirma que habría sido despedido de manera verbal. Dice, que en ningún momento se le comunicó a la demandada el alta psicológica que se menciona en la sentencia. Tal es así que, al contestar el telegrama, la empresa le aclaró al actor que se encontraba en uso de la licencia paga por enfermedad inculpable, intimándolo a que se presente al servicio médico a fin de controlar la evolución de la afección. Destaca, que el trabajador ni siquiera comunicó el alta psicológica a la empleadora, y lo cierto es que desde que comenzó con la licencia, no se le vio más en la empresa, tal como ha sido acreditado con la declaración del señor Carboni. Afirma, que independientemente de que no se comunicó en momento alguno el alta psicológica, se debe poner de resalto que estos argumentos en los que se basa la sentencia, exceden notoriamente lo planteado por las partes, que no han cuestionado las facultades de control de la demandada (art. 210 de la LCT). Alega que se ha incumplido con el deber ínsito en la garantía de la defensa en juicio, de respetar los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones y defensas propuestas por las dos partes en el proceso. Expone, que la sentencia viola el art. 243 de la LCT, ya que pretende justificar un despido indirecto por una causal absolutamente ajena a la planteada por las partes. En cuarto lugar, critica el cálculo de la indemnización por antigüedad realizado, y que se haya tomado como mejor remuneración normal y habitual la correspondiente al mes de septiembre de 2009, toda vez que, conforme surge de la pericia contable lo que percibió el actor en ese lapso no fueron remuneraciones, sino prestaciones de Seguridad Social a cargo del demandado por su enfermedad inculpable. Asimismo, cuestiona que se haya incluido el SAC para el cálculo de la indemnización por antigüedad, cita jurisprudencia. Dice, que carece de todo fundamento que se la condene al pago de días de enero y SAC del año 2010, cuando para ese año, la relación laboral se encontraba extinta hacía ya medio año. Indica, que si se tuvo por extemporánea la respuesta de la demandada de fecha 02.06.09, jamás pudo extinguirse la relación laboral medio año después y que no debe confundirse la baja ante AFIP, con la fecha de extinción de la relación. En quinto lugar, se agravia por la imposición de la multa del art. 2 de la Ley 25.323, ya que la sentencia la aplica de manera automática, sin evaluar la conducta del empleador. Manifiesta, que no hay ninguna referencia al componente subjetivo de la conducta, aplicándose la pena con criterio verdaderamente mecanicista (si la demanda prosperó y hubo intimación, entonces aplica la multa, sin analizar los fundamentos esgrimidos para resistir la pretensión de la contraparte). Aduce, que el criterio sostenido por el a quo viola el principio de culpabilidad, en el sentido de que en vez de centrar su atención en si pagaron o no las indemnizaciones por despido, debió analizar por qué no se abonaron las mismas. Menciona, que hubo una falta de consideración de las circunstancias fácticas acreditadas, porque la firma tuvo sobrados motivos para no pagar las sumas reclamadas. En sexto lugar, se agravia por la aplicación de la multa del art. 52 de la Ley 23.551, ya que si el demandante era delegado suplente, tal condición era desconocida por la empresa y también por los compañeros de trabajo, dado que jamás lo comunicó y tampoco ejerció efectivamente el cargo de delegado. Por otro lado, expone que el actor no ha iniciado acción sumarísima de reinstalación, por lo que no es posible reconocerle el derecho a percibir salarios caídos por períodos no trabajados. En séptimo lugar, se agravia por la condena a entregar nuevos certificados, debido a que, conforme surge de la sentencia los instrumentos han sido acompañados al expediente. La resolución sostiene que deben reformularse por considerar errónea la fecha de egreso consignada, pero ello arrastra el error señalado al impugnar la liquidación de días enero y SAC del 2010. Interpreta, que el a quo confunde la fecha de baja ante AFIP, con la fecha de extinción de la relación laboral. En octavo lugar, ataca la condena por daño moral y psicológico, al afirmar que en la demanda obra un copia y pegue de acoso laboral, con fallos que nada tienen que ver con la situación discutida y probada en autos. Señala, que en el caso de autos se trató de un despido indirecto en el cual el actor no invocó que fuera por acoso laboral (mobbing), sino que hizo referencia a un despido verbal, que jamás existió. Destaca, que la sentencia no menciona cual fue la acción o la omisión de la demandada que justifique esa condena. Solamente discurre en conceptos, sin aplicación al caso concreto. No se explica cuál ha sido el abuso al que se imputa el daño moral, máxime considerando que se trató de un despido indirecto apresurado, fundado en un hecho acreditadamente falso. En cuanto a la pericia psicológica, dice que se basa en hechos afirmados por el propio actor: aseveraciones objetivamente parciales e interesadas. Subsidiariamente, y para el hipotético caso de que se hiciera lugar a la multa del art. 52 de la Ley 23551, alude que el

daño invocado se encontraría inserto en la tarifa especial, por lo que debe rechazarse el reclamo invocado, a fin de no consagrar un enriquecimiento sin causa a favor del accionante. En noveno lugar, menciona que respecto de la liquidación final, el capital depositado en autos debe descontarse del capital de condena, sobre lo cual no podrán devengarse intereses. Respecto a las multas (art. 2 ley 25.323 y art. 52 ley 23.551), atento a que se trata de sanciones, la sentencia reviste naturaleza constitutiva de derechos y no declarativa (pues los particulares no pueden imponer penas), por lo que no pueden conllevar intereses las sumas que se apliquen en concepto de sanciones. En relación a los salarios correspondientes al período de estabilidad, dado que el accionante no ha solicitado la reincorporación, la sanción reviste la misma naturaleza. No se resarce un daño, sino que se castiga. En décimo lugar, apela los honorarios del letrado de la parte actora, ya que superan el tope legal del 20% fijado por el art. 7 de la Ley 1504, por lo que deben ser dejados sin efecto. Considera que la regulación de honorarios en función de que representan más del 50,6% del capital e intereses reconocidos en favor del actor, resulta confiscatoria, violentando los arts. 17 y 28 de la CN. Aduce que tampoco se ha respetado el prorrateo dispuesto por la Ley 24.432. Sostiene que la responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera y única instancia, no excederán del 25% del monto de sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superaran dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Asimismo, dice que hubo violación a lo dispuesto por la ley 2933, en cuanto establece que en los procesos laborales rige el art. 277 de la Ley 20.744 y también una violación al art. 730 del CPCyC. Undécimo agravio, la sentencia determina que la tasa de interés es de un 2,5% en una sobreactuación recaudatoria improcedente: el art. 44 de la Ley 2795 dice que su vigencia es a partir del 01/01/2012. El art. 35 dispone que pagarán tal tasa modificada, las causas que se inicien (no las iniciadas) a partir de dicha modificación. A fs. 599/614 la parte actora contesta el traslado de los agravios, y solicita su rechazo con costas. II.- De las constancias de la causa se desprende que a fs. 622 se convocó a las partes a audiencia de conciliación, en ella -fs. 624- luego de una conversación reservada con el suscripto no arriban a ningún acuerdo, por lo que solicitan que pasen los autos para resolver. III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que en la extensa y elaborada pieza recursiva se cuestiona la autenticidad de las cartas documento, cuyas copias obran a fs. 267, 268 y 269, a través de las cuales se le comunicó al gerente de la demandada la oficialización de la lista verde y los resultados de las elecciones. Al respecto, el art. 50 de la Ley 23.551 establece: ¿A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido, ni modificada sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores cuya postulación no hubiese sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos? (el remarcado es propio). Por su parte, el art. 49 de la Ley 23.551, dice: ¿Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberán observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales. b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma? (el destacado me pertenece). Luego de analizar el material probatorio incorporado a la causa, arribo a la misma conclusión que el juez de grado, en el sentido que, conforme las referidas misivas (fs. 267, 268 y 269), el Presidente de la Junta Electoral Nacional Ferroviaria, ha anoticiado a la empleadora, FERROSUR ROCA S.A., de la postulación del actor por la lista verde en el acto eleccionario celebrado el día 18 de noviembre de 2008, resultando elegido delegado suplente de la Comisión Ejecutiva Seccional Patagonia. Por lo tanto, el desconocimiento de la autenticidad de los instrumentos mencionados, introducido en los agravios, resulta insuficiente para desvirtuar la autenticidad de dichas misivas. Máxime, cuando a través de la respuesta a la prueba informativa dirigida a la Unión Ferroviaria (v. fs. 270), ésta adjuntó: ¿...3) Notificación de Unión Ferroviaria a FERROSUR ROCA S.A. de la oficialización de la lista verde e integrantes para el proceso eleccionario del 18.11.2008. 4) Carta documento a FERROSUR ROCA S.A. de la Junta Electoral de la Unión Ferroviaria, con resultado del escrutinio de la elección del 18.11.2008, recepcionado el día 03.12.2008 por la Empresa. 5) Notificación a FERROSUR ROCA S.A. de la integración de la Comisión Ejecutiva Seccional Patagónica recepcionada por la empresa el 14.05.2009?. Dichas constancias, a mi entender, convalidan la comunicación dispuesta por los arts. 49 y 50 de la Ley 23.551, a los fines de consagrar la garantía que el art. 48 de la mencionada ley, otorga a favor del Sr. Juan José López, desde el 15/04/2009 hasta el 18/04/2013, y durante un año más. Si bien, el apelante menciona que el a quo no ha valorado la prueba testimonial rendida en la causa, de donde surgiría que Ferrosur Roca no tenía conocimiento que el actor ocupara algún cargo gremial, observo que ello no es así. El quejoso sostiene que si bien el único testigo que dijo tener conocimiento de la designación del actor, fue el delegado Jorge Félix (fs. 213 y vta.), lo cual no implica que la empresa haya tenido conocimiento de esa situación. De modo que, si bien la interpretación que sobre los dichos del testigo hace el apelante es correcta, pues de allí no surge que la empresa tuviera conocimiento de tal circunstancia, ese testimonio cobra

relevancia si se lo analiza de manera conjunta y no aislada con los demás medios de prueba (documental e informativa). La misma consideración voy a efectuar en relación a las declaraciones testimoniales de: Dino Oscar Centanni (fs. 365 vta.), en donde al responder a la pregunta décima del interrogatorio de fs. 352, si sabe o le consta que el actor había sido designado en un cargo gremial: ¿contesto que sí, que estaba en la lista gremial...?; y de Gustavo Gabriel Stremel (fs. 366), quien al responder la misma pregunta: ¿contesto que sí? (el destacado me pertenece). Consecuentemente, en función de toda la prueba colectada y analizada precedentemente, no cabe arribar a otra conclusión en cuanto a que la demandada tenía conocimiento de la postulación y designación del actor a los fines de la estabilidad que consagra el art. 48 y siguientes de la Ley de Asociaciones Sindicales. Por tales motivos, propondré al acuerdo el rechazo del presente agravio. En relación al segundo de los agravios, referido a que el juez ha incurrido en contradicción, en el sentido de que por un lado dice que hubo un despido verbal manifiesto, mientras que por otro, al ingresar al punto 7 de las indemnizaciones provenientes de la Ley de Contrato de Trabajo y multas, sostiene que el distracto es indirecto. Debo decir que tal como se han desarrollado los acontecimientos que motivan los presentes, no media contradicción en la sentencia en este punto, pues una cosa es que, al invocar un despido verbal se intime a la empleadora a aclarar la situación bajo apercibimiento de considerarse despedido por su exclusiva culpa, y otra distinta es que al alegar un despido verbal, lisa y llanamente se intime de manera fehaciente al pago de las indemnizaciones por despido directo, sin necesidad de intimación previa a los fines de que se aclare la situación laboral. Solo en éste último caso estamos en presencia de un despido verbal directo, pues el primero es consecuencia de la falta de ratificación o rectificación de aquella circunstancia invocada por el actor a los fines de obtener respuesta.

En efecto, la justa causa, a los fines y efectos del art. 246 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo constituye el hecho de que ante un acontecimiento determinado (despido verbal, falta de dación de tareas, etc.), el dependiente intime a su empleadora a aclarar su situación laboral, por lo que vencido el plazo otorgado, el silencio de la empleadora o su respuesta extemporánea o evasiva es la que justifica que el trabajador se considere despedido de manera indirecta. Ello con independencia de que haya invocado como motivo del pedido de explicaciones un despido verbal. Precisamente, el actor en su telegrama ley (fs. 47) expuso: **¿ANTE DESPIDO VERBAL EFECTUADO POR EL SEÑOR RUBEN CARBONI, POR RAZONES DE ACTIVIDAD GREMIAL REALIZADA POR EL SUSCRIPTO, INTIMOLE PARA QUE EN EL PLAZO DE 48 HORAS ACLARE MI SITUACIÓN LABORAL, CASO CONTRARIO ME CONSIDERARE DESPEDIDO POR SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD?** (el destacado me pertenece). De los términos de dicha misiva, observo que el trabajador no se ha considerado despedido en función del despido verbal que invoca, sino que a intimado a la demandada a que aclare su situación laboral, otorgando para ello un plazo, bajo apercibimiento de considerarse despedido, y, ante la falta de respuesta en término, lo ha hecho efectivo utilizando los siguientes términos: **¿ANTE FALTA DE RESPUESTA DE MI TCL (CD ...) DE FECHA 20/05/09 ME CONSIDERO INJURIADO Y DESPEDIDO POR SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD. INTIMOLE PARA QUE EN EL PLAZO LEGAL ABONE DIFERENCIAS DE HABERES, INDEMNIZACIONES DE LEY, LIQUIDACIÓN FINAL E INDEMNIZACIÓN POR ESTABILIDAD GREMIAL. ASIMISMO, SE REQUIERE LA ENTREGA DE LA CERTIFICACIÓN DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES BAJO APERCIBIMIENTO DE LO PREVISTO POR EL ART. 80 LCT. CASO CONTRARIO INICIARE LAS ACCIONES LEGALES CORRESPONDIENTES Y DENUNCIAS PERTINENTES?** De una interpretación lógica de los acontecimientos, se desprende que no se trata de un despido verbal, lo cual sería un despido directo, sino que la falta de respuesta en término, lo que habilita aplicar la presunción que consagra el art. 57 de la LCT, a fin de que el actor se considere despedido. Más allá de su extemporaneidad (57 de la LCT), mediante carta documento (fs. 51), la demandada expresa: **¿Rechazamos su TCL... por falaz, malicioso e impropio. Negamos la existencia de despido verbal, como así también negamos las razones que Ud., alega como motivación del mismo. Ud. se encuentra en uso de licencia paga por enfermedad inculpable. Intimamos en forma perentoria se presente al Servicio Médico, para evaluación de la evolución de su enfermedad y continuación de su trabajo habitual en Base Grumbein. Queda Ud. debidamente notificado. Buenos Aires, 29 de mayo de 2009?** Así entonces, la cuestión que posteriormente desarrolla la sentencia ha sido introducida por la empleadora en oportunidad de responder aunque extemporáneamente, la misiva intimatoria de fs. 47. Por lo tanto, es la empleadora la que incorpora el tema referido a la licencia paga por enfermedad inculpable e intima al actor para que se presente en el servicio médico a los fines de la evaluación de la evolución de su enfermedad. De allí, que considero que resultan correctas las afirmaciones expuestas en la instancia de grado, en cuanto a que: **¿De lo que surge que el empleador no podía negar el alta médica otorgada por el médico tratante, sino que debía ante ello reincorporar al trabajador; estando también facultado para verificar en dicho momento el estado de salud del mismo para asignarle tareas acordes, e inmediatamente iniciar la acción en sede judicial de impugnación del alta médica?** En tercer lugar, sobre el cuestionamiento vinculado al detalle de recepción del Correo (fs. 48), debo decir que más allá de que no se trate de un informe del Correo argentino, no basta con desconocer la fecha de recepción, sino que el apelante ha reconocido la recepción de dicha intimación, pues de lo contrario no habría respondido (v. fs. 51), por ello debió indicar y en su caso probar que ha recibido la intimación en fecha distinta a la mencionada por el trabajador; y en caso de que dicha

prueba le fuera denegada en primera instancia, efectuar su replanteo en esta Alzada de conformidad con el inc. 2 del art. 260 del Código Procesal. En función de lo expuesto, corresponde tener por acreditada la fecha indicada en la demanda y en el informe de fs. 48. El art. 57 de la LCT, establece: "Constituye presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable, el que nunca será inferior a dos días hábiles?". De manera que, el silencio a que hace referencia el art. 57 de la LCT, no se configura únicamente ante la falta de contestación del telegrama, sino también cuando se da una respuesta ambigua que no se refiere concretamente a las causas o motivos de la intimación (C.N.Trab., Sala II, 18/12/86, lt, xxxv-958, n° 59). La empleadora ha contestado la intimación cursada por el operario fuera del plazo otorgado de 48 horas, su respuesta no ha sido contundente en el sentido de que si bien niega el despido verbal, supedita el ingreso del actor a laborar, intimándolo a que se presente en el servicio médico para la evaluación de la evolución de su enfermedad. De allí que, como bien sostiene el juez de grado, el empleador no podía negar el alta médica otorgada por el médico tratante, sino que, en todo caso debía reincorporar al trabajador, sin perjuicio de ejercer la facultad de verificar su estado de salud, pero para asignarle tareas acordes, o en caso de considerarlo pertinente, iniciar la acción en sede judicial de impugnación del alta médica. En función de lo expuesto, observo que la sentencia de grado no ha violentado el art. 243 de la LCT, que en su parte pertinente reza: "...Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas?". Y, como se expuso anteriormente, el tema relativo a la licencia por enfermedad a fin de supeditar la incorporación del trabajador ha sido introducido por el apelante al contestar fuera de plazo, la intimación que le fuera cursada a fs. 47. Por tanto, no puede considerarse que en autos se violó el derecho constitucional de defensa en juicio o que se han violentado los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones incorporadas en la causa, cuando el mismo recurrente ha sido el que ha introducido dicha circunstancia en oportunidad de contestar la intimación cursada por el trabajador. Por lo que dicho agravio será rechazado. En relación al cuarto agravio, asiste razón al apelante en cuanto a la improcedencia del SAC como base para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. El art. 245 de la LCT, alude a la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada, lo que excluye la posibilidad de que a tal fin se tome el SAC, ya que el mismo no se paga mensualmente, sino semestralmente, conforme art. 121 de la LCT. En el sentido expuesto, esta Sala en autos: "QUINTANA LUIS ALBERTO CONTRA CLIBA ING. AMB. S.A. TECSAN S.A. UTE S/ COBRO DE HABERES?", (Expte. N° 374393/8) ha expresado: "El sueldo anual complementario no debe ser computado a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad...Puede entenderse que no constituye una remuneración mensual, normal, la que no se percibe mensualmente, como por ejemplo, una gratificación extraordinaria o incluso un sueldo anual complementario que se cobra en dos cuotas en determinados meses" (C.N.A.T., Sala VIII, octubre 17 de 1988, "Cartazzo, Juan Carlos c. Tandano S.A. y M?", Carpetas DT, 2978). También que: "Para el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la LT, debe computarse la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el plazo de presentación del servicio. Sin embargo, la parte proporcional del aguinaldo no integra el salario mensual y habitual porque no se trata de una remuneración mensual sino de un adicional que se paga semestralmente". (C.N.trab., Sala III, agosto 17 de 1988, "Dre, Jacinto E c. Schcolnik, S.A.", Trabajo y Seguridad Social, 1988, pág. 731, n° 180). (igual antecedente mencionado). En definitiva, corresponde revocar en este sentido la sentencia de grado, modificando en consecuencia el monto de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), el que se fija en la suma de \$19.574, conforme surge del informe pericial de fs. 491/492. En relación a los días de enero y SAC del año 2010, independientemente que en la pericia contable se haya tomado como fecha del despido el día 14 de enero de 2010, entiendo que la extinción de la relación laboral concuerda con el momento en que el actor se consideró despedido (telegrama ley de fs. 50, del 29/05/2009). Por lo que, le asiste razón a la demandada, en cuanto a que al haber culminado la relación laboral en ésta última fecha, resulta improcedente el pago de los días de enero/2010 y SAC, por lo que propondré al acuerdo la revocación de la sentencia en este punto. En cuanto a las consideraciones expuestas sobre el carácter de las remuneraciones, advierto que no ha sido un tema introducido en la instancia de grado, en oportunidad de evaluar el informe pericial técnico de fs. 491/492, por lo que no corresponde ingresar a su tratamiento en esta Alzada, de conformidad con el art. 277 del Código Procesal. Sobre el quinto agravio, debo decir que el art. 2 de la Ley 25.323, se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de la causa surge que mediante Telegrama (fs. 50) el accionante cumplió con el paso previo aludido en el párrafo anterior, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, el supuesto previsto en la normativa legal citada, por lo que corresponde declarar procedente su aplicación. Por otra parte, el apelante manifiesta que la empresa tuvo sobrados motivos para no pagar la indemnización, pero no enumera clara y concretamente cuales han

sido a su entender esos motivos concretos, que impidieron el pago de la multa dispuesta en la norma analizada. Se ha dicho que: ¿El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior...? (Julio Armando Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- T II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299). Por lo expuesto, dicho agravio será rechazado. Con respecto al sexto agravio, el artículo 52 de la Ley N° 23.551, establece: ¿Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa. La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad. El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones. La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos?. En función de la norma transcrita y teniendo en cuenta la fecha de finalización del mandato: 18/04/2013 y la estabilidad gremial de un año, corresponde confirmar la resolución de grado, en cuanto determina que el importe de la indemnización equivale a la sumatoria de las remuneraciones hasta el 18/04/14, comprendiendo el período de 4 años, un mes y 18 días lo que arroja la suma de \$194.165,15. En cuanto a las consideraciones expuestas sobre la falta de ejercicio por parte del actor de la acción sumarísima de reinstalación, diré que si el empleador incurre en violación de la estabilidad sindical de sus empleados, el art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, otorga a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la ley 23.551, el derecho de opción de reclamar judicialmente la reinstalación a su puesto de trabajo o considerar extinguido el vínculo y demandar directamente las indemnizaciones correspondientes como consecuencia del despido. Por lo tanto, las consideraciones volcadas sobre este punto por el apelante resultan improcedentes, de allí que propiciaré en este sentido el rechazo del agravio, debiéndose confirmar la sentencia de grado, en cuanto declara procedente la multa del art. 52 de la Ley N° 23.551. En punto al séptimo agravio, sin perjuicio de que no corresponde incluir en dichos certificados laborales como fecha de cese el indicado en la pericia contable, los mismos deberán confeccionarse teniendo en cuenta la fecha de cese de la relación laboral establecida en la presente resolución, esto es 29/05/2015, observándose en lo demás lo dispuesto en la sentencia de grado. En lo que respecta al octavo agravio, principio por decir que el daño moral reclamado en sede laboral, es excepcional, toda vez que éste en la mayoría de los casos queda subsumido dentro de las indemnizaciones laborales pertinentes. Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse del siguiente modo: ¿La indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 contempla el resarcimiento de los daños materiales y morales que normalmente son consecuencia de un despido injustificado. Síguese de ello que no corresponde fijar una indemnización por daño moral, excepto en el supuesto que el empleador haya cometido un acto ilícito distinto al tiempo de la extinción de la relación laboral?. Y que: ¿La reparación por daño moral sólo procede excepcionalmente cuando la actitud del empleador en el curso de la relación y en la disolución del vínculo va más allá del ámbito contractual, pues los daños producidos por el distracto encuentran adecuada compensación en el sistema legal de tarifa establecida en el RCT? (ambos de PS-2007-T°I-F°137/139). Si bien el juez de grado se pronunció favorablemente sobre la procedencia del daño moral, al tener en cuenta el informe psicológico de fs. 237/239, adelanto que conforme las particularidades que reviste este caso concreto, ello no resulta factible. En efecto, y más allá que de la pericia psicológica se desprenda que el actor: ¿...relata una situación, de acoso laboral, con acusaciones que el refiere falsas, dichos injuriantes hacia su persona, que ponen en peligro su continuidad laboral y modo de vida cotidiana. Que finalmente termina con su desvinculación laboral. Hecho traumático, ya que el actor es el único sostén económico familiar...?, dichas manifestaciones resultan insuficientes sin el aval de prueba fehaciente que compruebe clara y concretamente que el actor fue víctima de persecución laboral. Por otra parte, si bien el perito manifestó que: ¿La conflictiva

laboral que se ventila en autos, interrumpe el continuo vital del actor, generándose malestar psíquico y dolor moral...?, ello resulta insuficiente sin una prueba cabal que acredite clara y concretamente que la actitud de la empleadora ha sido precisamente la de persecución laboral para presionar al demandante a que renuncie a la relación laboral que mantenía con la demandada. Consecuentemente, corresponde revocar la sentencia en cuanto condena a la demandada al pago de daño moral. En cuanto al noveno agravio, diré que las sumas que se hayan depositado en concepto de liquidación final deben ser tenidas en cuenta en la etapa de ejecución a fin del cómputo de los intereses. En relación al comienzo del cómputo de los intereses derivados de la procedencia de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323, cabe recordar que, como sostiene Julio Armando Grisolia "El objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000, aunque se debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada y de despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil". (2001-REVISTA www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACF010023 La ley 25323 (BO 11/10/2000). Que en consecuencia, considerando que la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto e incumplido se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral, y en tanto la citada norma especial sanciona la conducta por la que el trabajador se ve obligado a promover la acción judicial, concluiré en que los intereses se devengarán desde aquella misma fecha. Consignar toda otra fecha importa lesión al derecho del trabajador a percibir íntegramente el crédito que la ley le reconoce e importaría dejar supeditada su vigencia a los actos ajenos a él, como son los instados por la empleadora obligada y que se vinculan con la extensión del proceso judicial y en su caso el tiempo en que adquiere firmeza de la sentencia. En consecuencia, se habrá de rechazar el agravio de la demandada, confirmando el criterio adoptado por la juez de grado en el rubro. Por lo tanto, a los fines del cálculo de los intereses, al confeccionarse la planilla de liquidación se deberá tener en cuenta lo dispuesto precedentemente. En cuanto al décimo agravio, habiendo actuado el Dr. .. y ..., como abogado apoderado y patrocinante del demandante, teniendo para ello en cuenta las etapas cumplidas, y conforme lo disponen los arts. 6, 7, 10, 8, 9, 20, 39 y siguientes, los mismos resultan ajustados a derecho, por lo que propiciaré su confirmación. Con respecto al límite sobre la imposición en costas que consagrada por la Ley Nacional N° 24.432 y la Provincial N° 2933, y el art. 730 del Código Civil y Comercial, debo decir que recientemente, luego de un nuevo y profundo estudio de la cuestión adherí al voto de la Dra. Cecilia Pamphile, en la causa: "CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL SRL S/ COBRO DE HABERES" (JNQLA4 EXP. 388670/2009), en donde sostuve que "el pronunciamiento dictado por el Tribunal Superior en la causa "Cardellino" motivó el cambio de criterio que venía sosteniendo la Sala III que integro, para seguir la postura de nuestro máximo Tribunal, al reconocer la autoridad de sus pronunciamientos. No obstante lo expuesto, y en atención a la claridad del razonamiento de la Vocal que se pronuncia en primer término, coincido en que, la remisión que la Ley n° 2399 hace al art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, se circunscribe a la cuestión de honorarios, en especial, al pacto de cuota Litis en el proceso laboral, sin referirse a las costas. Asimismo, comparto que la aplicación de la limitación referida por dicha normativa resulta violatoria del principio de igualdad en detrimento de quienes litigan en el fuero laboral. A los fines de brindar mayor claridad para una mejor comprensión de la temática sometida a debate, transcribo el voto de la Dra. Cecilia Pamphile en la causa citada: "Ahora bien, la recurrente pretende que se realice el prorrateo de las costas de primera instancia por encima del 25% del valor del litigio, es decir, sobre la suma de \$4.401,42. Ello, en los términos de los arts. 277 LCT y 4° de la ley arancelaria local, lo que es rechazado en la resolución en crisis. 3. Luego de un exhaustivo examen de la normativa en cuestión, entiendo que la queja de la demandada no puede prosperar. Adelanto aquí que la solución que propongo, parte de un nuevo análisis de la cuestión, de cuya reflexión profunda, concluyo en que debo apartarme de los lineamientos establecidos por el TSJ en esta materia. 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. 3.1. 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. 1°, 2° y 7° de la Constitución de la Provincia del Neuquén, en el Art. 189, Inc. 16°, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, en el Inc. 37° que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, en el Inc. 1° que fija las atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de nuestra Constitución (cfr. Acuerdos Nros. 3/2000 "LOWENTAL", 42/04 "CERÁMICA ZANON",

entre otros, de esta Secretaría Civil y R.I. Nros. 6.038/2007, 6641/2009, entre otras, del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En efecto, se concluyó que la Ley Arancelaria guarda una relación íntima y directa con las normas procesales (Art. 63, último párrafo, de la Ley N° 1.594) e integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (cfr. Acuerdo Nro. 178/96, -ACUÑA-). Además, que en el caso de la profesión de abogados, precisamente se ejerció la facultad referida, a través de las Leyes Provinciales Nros. 685 y 1594. También se ratificó, que en virtud del régimen federal que consagra nuestra Constitución Nacional en su Art. 5° y lo preceptuado por el Art. 121 del mismo Cuerpo legal, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (cfr. Acuerdo Nro. 189/96, -YERIO-)...? No obstante reiterar tal doctrina, consideró que en el ámbito laboral, ello encontraba una excepción y dijo así: "...con la sanción de la Ley provincial 2.933 el legislador local reeptó 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 peticona 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 transcrita (ver en relación al punto la doctrina establecida mediante Acuerdo Nro. 68/2011 -MÉNDEZ-, del Registro de la Secretaría Civil). Ante ello, es aplicable al caso la disposición contenida en el Art. 4° de la Ley 1.594 en cuanto prevé que en los asuntos o procesos laborales rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, en virtud de la expresa recepción de la limitación por parte del Legislador neuquino...? Según expondré y, en definitiva, quedará a consideración del TSJ, entiendo que tal derivación de la ley provincial 2.933, no se compadece con el alcance de la modificación legislativa, ni con la intención del legislador local, fuente interpretativa a la que también cabe acudir. Es que, como se ha señalado, "...Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social, que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de fallar en los autos: ?Rizzo Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho s/ acción de amparo c/ P.E.N. ley 26855 -medida cautelar? sostuvo: ?la primer fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13)?...? (cfr. Ac. 1/14, entre otros).

3.2. En efecto, la ley 2.399 modificó la ley 1594. Esta normativa no regula sobre las costas en el proceso, sino que se refiere a ?honorarios profesionales?, los que si bien integran las costas procesales, se erige en una cuestión diferenciable ontológicamente. Como sostiene Ure: "...Parece fundamental examinar en la visión de este tema el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires" (12 de Septiembre de 1996, causa F.479.XXI, LA LEY, 1998-A, 480), teniendo en cuenta que dos de sus Ministros y aun su propio Presidente se refirieron con toda claridad al tópico que estamos tratando, que acababa de incorporarse al derecho positivo argentino...? ?En efecto; con prescindencia del tema central de esa sentencia, que giró acerca de la retroactividad o irretroactividad de la nueva normativa arancelaria, el Dr. Julio Nazareno sostuvo que "en lo que hace a la extensión del resarcimiento a cargo del deudor respecto al pago de las costas", el nuevo régimen de la ley 24.432 "ha alterado el alcance del deber de reparar que los artículos 520, 622, 901 y 904 del Código Civil atribuyen al responsable". "Los vocablos utilizados por el legislador en cuanto a que la responsabilidad por el pago de las costas no excederá" de un porcentaje prefijado, agregó con claro concepto el entonces titular de la Corte, "tienen un inequívoco sentido de incorporar una limitación respecto del daño resarcible que debe afrontar el deudor en lo que concierne a este rubro de la cuenta indemnizatoria". "El nuevo texto legal", concluyó, "ha modificado el contenido del daño resarcible a cargo del deudor por uno de los conceptos -las costas- que integran el resarcimiento", lo que no afecta por cierto -el agregado es nuestro- la integridad de las regulaciones. Carlos S. Fayt señaló por su parte, también con frase muy precisa, que el nuevo texto legal "no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios". "Si lo que la ley estuviera disponiendo fuera de un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios", añade el distinguido jurista en apoyo de su tesis, "sobreabundante sería el párrafo segundo según el cual si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superen dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios". "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 1° 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 1° y 8° 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.). 3.3. 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 4°, 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. 3.4. 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. 3.5. 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 4°, la modificación del artículo 4°? 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 perdedora 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). 3.7. 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.

3.8. 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 transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula...? (cfr. CSJN, Vistos los autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido"). En definitiva y, conforme a los nuevos argumentos acordados, producto de una revisión de la cuestión, entiendo que la ley 24.432 no puede ser aplicada en el ámbito local por devenir tal solución en inconstitucional. De un lado, en tanto conforme creo haber demostrado, el legislador

provincial no receptó su aplicación en el ámbito local. De otro, porque, aún de no compartirse esta solución se produciría una afectación al principio de igualdad, en tanto no existirían razones que justificasen razonablemente tal discriminación para quienes litigan en el ámbito laboral. Por lo expuesto, propongo la confirmación de la sentencia apelada en este orden. Por último, en relación al undécimo agravio, relativo al cuestionamiento sobre el importe correspondiente a la Tasa de Justicia, en la instancia de grado el apelante deberá adjuntar copias a los fines de la formación del respectivo incidente para su posterior envío a la Oficina de Tasas Judiciales que dará tratamiento al recurso formulado contra dicho arancel. IV.- Por todo lo expuesto, se hará lugar parcialmente a los agravios, y en consecuencia, se modificará el importe correspondiente al rubro: ?indemnización por antigüedad art. 245 LCT?, que se fija en la suma de: \$19.574; a su vez se dejará sin efecto la condena al pago de días de enero y SAC del año 2010 y se revocará el importe de \$20.000 que fija la sentencia en concepto de daño moral, por improcedentes; modificándose en consecuencia el monto de condena a la suma de \$233.958,12. Por último, en función del resultado obtenido, las costas correspondientes a esta instancia se distribuirán en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor, debiendo procederse a regular los honorarios correspondientes a esta etapa, de conformidad con lo establecido por el art. 15 LA. TAL MI VOTO. El Dr. Medori dijo: Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala III, RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 548/580 vta., en cuanto al monto de condena, el que se reduce a la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO, CON DOCE CENTAVOS (\$233.958,12) de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. 2.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo del actor (art. 71 C.P.C.C.). 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el ...% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 4.- Disponer la formación del incidente, en la instancia de grado, para su posterior envío a la Oficina de Tasas Judiciales, que dará tratamiento al recurso formulado contra dicho arancel, debiendo el apelante adjuntar copias a tal fin. 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Correlaciones: Campos, Pablo Fernando c/Copa SA s/despido por otras causales - Cám. Civ. Com. Lab. y Min. - Neuquén - Sala III - 25/07/2017 - Neuquén - Cita digital IUSJU019229E 024260E