

NEUQUÉN, 6 de mayo de 2020

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**ESTRELLA JORGE ALBERTO C/NEUNET S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (JNQLA5 EXP 512806/2018), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. José Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini**, dijo:

I.- El Juzgado de primera instancia en lo Laboral N° 5 dictó sentencia definitiva a fs. 226 bis/231 e hizo lugar a la demanda promovida por Jorge Alberto Estrella contra Neunet S.A., a quien condenó a abonar las sumas de \$2.442.429, en concepto de indemnizaciones artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T. e indemnización artículo 2 de la ley 25.323, con mas los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. y la imposición de costas del proceso.

Para decidir de este modo, analizó los antecedentes sobre los que existe un piso de acuerdo entre las partes, luego examinó el artículo 252 de la L.C.T. y la coexistencia del régimen provincial Nacional respecto del provincial, de lo que dedujo que la intención de la demandada de subsumir el caso bajo las pautas del artículo 252 de la L.C.T. resulta desacertada.

Por otra parte, opinó que no existe incompatibilidad legal para que el trabajador jubilado pueda continuar prestando servicios, conforme lo

establecen el artículo 67 de la ley 611 y el propio artículo 253 de la L.C.T.

Finalmente, señaló que el artículo 253 de la L.C.T. contempla el caso del trabajador que vuelve a las órdenes del mismo empleador, lo que no se verifica en el presente caso.

Con ello, consideró al despido directo como desprovisto de justa causa e hizo lugar a las indemnizaciones que nacen de tal situación.

Del mismo modo, juzgó cumplidos los presupuestos de admisibilidad de la indemnización que prevé el artículo 2 de la ley 25.323.

II.- El fallo es apelado por la parte demandada, mediante recurso de apelación cuyos fundamentos obran a fs. 234/239 vta.

Se agravia por cuanto considera errónea la normativa aplicada al caso y la interpretación que se llevó a cabo en relación al artículo 252 de la L.C.T.

Afirma que la voluntad del legislador se patentiza en requerir únicamente -a los fines del artículo 252 de la L.C.T.-, el acceso al beneficio jubilatorio y que por lo tanto resulta erróneo el alcance que se formula, en tanto de la ley surge que las prestaciones de la ley 24.241 son compatibles con los regímenes provinciales existentes.

Afirma que en las causas "Sosa" (Ac. 87/2003) y "Dominguez" (Ac. 61/2004), el Tribunal Superior de Justicia estableció tanto la interpretación amplia en torno al alcance de las prestaciones de la ley 24.241, sin circunscribirla a la ordinaria, como así también que en el primero de los casos aludió expresamente, al

interpretar el alcance del artículo 252 de la L.C.T., al acceso a una de las prestaciones de la ley 24.241 o de otro de los 124 sistemas previsionales que existen en Argentina, lo que incluye cajas provinciales, profesionales, etc.

En segundo orden, se agravia por cuanto al liquidar la indemnización prevista por el artículo 253 de la L.C.T. la a quo se apartó de lo dispuesto por el artículo 253 de la L.C.T., conforme la interpretación que de él se hizo en el plenario N° 321 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos "Couto de Capa, Irene Marta c/Areva S.A. s/ley 14.546", por lo que la antigüedad computable, posterior a la concesión del beneficio previsional provincial es de dos años, cuatro meses y cinco días.

Por último, cuestiona la procedencia de la indemnización del artículo 2 de la ley 25.323, por cuanto ignora la existencia de convicción y respaldo normativo, que su interpretación se basa en lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia y que no se vislumbra mala fe o reticencia alguna.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición y solicita que se rechace la aplicación del artículo 2 de la ley 25.323.

Sustanciado que fue el recurso, la parte actora lo replicó a fs. 241/245. Solicitó que se declare desierto el recurso, por hallarse insuficientemente fundado y en subsidio contestó los agravios. Señaló que los fallos que cita la actora -del T.S.J.- refieren a la situación en que existe identidad de empleador y caja jubilaria, lo que no se presenta en el caso.

Asimismo, señala que el marco regulatorio

resultó específico para el personal del Banco de la Provincia del Neuquén, lo que difiere del presente caso.

Aduce que la interpretación del empleador resulta un galimatías pueril con la sola finalidad de evitar el pago de la indemnización que es debida, omitiendo el cumplimiento del procedimiento de intimación previa y olvidando que el actor no cumple con las condiciones previstas por el artículo 252 de la L.C.T.

En relación al segundo agravio, expone la diferencia sustantiva que existe con los casos "Maciel" y "Couto de Capa", puesto que en el presente caso no existe reingreso.

Por último, en cuanto a la indemnización del artículo 2 de la ley 25.323, señala que la demandada despidió al actor sin pago de indemnizaciones, a través de una interpretación antojadiza del artículo 252 de la L.C.T., por lo que existe conducta reticente.

III.- Comenzaré por examinar la admisibilidad de la presentación recursiva a la luz de lo dispuesto por los artículos 265 y 266 del C.P.C.C. y posteriormente -de así corresponder-, analizaré los agravios.

1.- La parte actora denuncia la ausencia de juicios concretos que tornan dificultoso hallar un agravio específico, por lo que la pieza recursiva derivaría en una declaración de disconformidad, basada en la distorsión y falseo de las constancias del expediente.

Es cierto que existe una considerable identidad entre los términos de la contestación de demanda y los

fundamentos de la apelación (v. particularmente fs. 39 vta./41 en relación a fs. 234 vta./236).

En la anterior instancia se formuló un desarrollo conceptual que se asentó sustancialmente en el análisis circunstanciado de las normas aplicable al caso, a la luz de los hechos que no resultan mayormente controversiales.

Sin embargo, cabe atender a la característica del conflicto, que remite a una situación de neto corte jurídico, frente a la cuál el apelante plantea la existencia de una incorrección interpretativa, que plasma en la ausencia de correcta ponderación de la lógica interna del artículo 252 de la L.C.T., como así también -en subsidio-, del artículo 253 del mismo cuerpo legal y finalmente, del artículo 2 de la ley 25.323.

Una lectura generosa de la presentación recursiva, propende a la revisión de la sentencia en cuanto postuló la coexistencia de las cajas jubilatatorias. Este argumento se dirige en forma concreta al fallo y traspasa el umbral mínimo de admisibilidad que se exige a los fines de ingresar al tratamiento sustancial de la apelación, sin perjuicio de la suerte que en definitiva corra.

Dada la directa relación que media entre la interpretación que se haga de la cuestión anterior y la crítica a la ausencia de aplicación del artículo 253 de la L.C.T., como asimismo entre esta cuestión y lo que dispone el artículo 2 de la ley 25.323, resultan admisibles los planteos revisores, por lo que se les dará tratamiento.

2.- Conforme lo expuesto en el apartado anterior, debe abordarse en primer término la crítica

referida a la interpretación del artículo 252 de la L.C.T., puesto que la suerte de los restantes agravios depende de la solución que se adopte al respecto.

a.- El Sistema Previsional Argentino que existe en nuestro país es fiel reflejo de la forma de organización Federal de nuestro país y además de estructuración a partir de diferentes colectivos, que procuraron dar respuestas frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

La primera respuesta frente a estas contingencias fue el surgimiento de cajas previsionales (v.gr., militares, jueces, etc.), como asimismo otras para Funcionarios y Empleados Estatales (Ley 4.349), pero todas basadas en la lógica de la capitalización individual. Esta etapa marca una integración vertical y horizontal de respuestas atomizadas, que constituirá un signo característico del sistema.

A partir de mediados de la década del cuarenta del siglo pasado, se consolidó la tendencia de la creación de cajas nacionales que se integraban por el criterio de profesionalidad u ocupación y surgen una considerable cantidad de cajas previsionales provinciales.

Con la ley 9316, se ordena y perfila en el año 1946 el instituto de la reciprocidad, que comienza a dotar de vasos comunicantes a regímenes atomizados, con la intervención del Instituto Nacional de Previsión Social, y la invitación a las provincias a adherir.

Con la ley 14.370, comienza una paulatina transformación de la lógica de capitalización individual hacia el sistema de reparto.

Producto de la insuficiencia patrimonial de muchas cajas para asignar los beneficios jubilatorios, se creó un Fondo Compensador de Inversiones, a través de la ley 14.499, para tender hacia la unificación de diferentes sistemas.

Posteriormente, sobrevinieron las leyes 18.037 y 18.038, que signaron la unificación de los regímenes legales de trabajadores en relación de dependencia y autónomos, fijando nuevos recaudos, el que fue sustituido por la ley 24.241 y, en el año 2008, se sancionó el SIPA (ley 26.425), que modificó a su vez sensiblemente el sistema establecido por la ley 24.241.

No obstante esta evolución del sistema previsional nacional, hay un amplio mosaico de sistemas previsionales conformados por cajas profesionales y provinciales.

Desde la óptica Constitucional, cabe señalar que en la reforma del año 1994 se introdujo en el artículo 125 del texto constitucional, un enunciado relativo a la potestad de las Provincias de conservar sus organismos de seguridad social, tanto para empleados públicos como para los profesionales. Esta redacción, propiciada luego de un importante debate en que intervinieron los convencionales Dressino, Babbini, Aguirre, Rosatti y Fernandez de Kirchner, da cuenta de que la cláusula estuvo motivada en la ratificación de la retención de la competencia de los estados provinciales para organizar sistemas previsionales y que la alusión a "conservar" debía entenderse como dirigida a la potestad legisferante (v. Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1994, 28^a Reunión - 3^a Sesión Ordinaria, días 10 y 11 de agosto de 1994).

Se concluye entonces que en nuestro país coexisten sistemas previsionales organizados a partir del criterio de profesionalidad (ley 2223) o de las específicas relaciones de empleo público de tres Poderes del Estado provincial, municipal y comisiones de fomento (art. 12, ley 611).

Resulta determinante para aclarar la hermenéutica del artículo 252 de la L.C.T. (que desde ya adelanto no ofrece mayores dificultades), por las razones que luego se expondrán, establecer si dichos sistemas estatuyen sistemas excluyentes, o si las personas que realizan aportaciones a ambos tienen derecho a acumular el goce de los beneficios previsionales.

En el año 1963, en la causa "Forno", la Corte Suprema convalidó la reglamentación de la ley 14.499, que permitió la acumulación de beneficios nacionales con los provinciales, sin incidir en estos últimos (Fallos, 253:467, sent. del 4 de septiembre de 1963), criterio que aparece reafirmado, desde otro ángulo, en el caso "Chaca" (Fallos, 319:2177, sent. del 10 de octubre de 1996) y luego en "Cefarelli" (Fallos, 328:2627, sent. del 14 de septiembre de 2000).

Con ello, es ostensible que una persona puede acumular lícitamente los beneficios derivados del sistema nacional, del sistema provincial e incluso de una caja profesional, tal como lo autorizan en nuestra provincia los artículos 67 de la ley 611 y 6 inc. "f" de la ley 2223.

De este modo, una aproximación al mosaico de sistema previsionales desde una perspectiva histórica, constitucional y legal, permite confirmar que la

referencia del artículo 252 de la L.C.T. debe interpretarse conforme su literalidad, esto es, como referida al régimen previsional denominado SIPA, integrado por las leyes 24.241 y 26.425.

La norma es de una meridiana claridad y asume la forma de articulación entre el régimen de contrato de trabajo y su finalización, es decir, el tránsito entre la actividad y la pasividad, a la que se accede imperativamente en ese régimen, actualmente regulada por el artículo 2 inc. "a" de la ley 24.241.

La interpretación que postula el apelante resulta frustratoria de la acumulación de los beneficios provinciales con los derivados del SIPA, puesto que si el empleador pudiera activar el mecanismo del artículo 252 de la L.C.T. a partir de la concesión de un beneficio por parte de una caja provincial -o profesional-, ello conduciría a negar en la práctica la posibilidad de que un trabajador acumule ambos beneficios y pueda acceder al SIPA.

Para mas, tal hermenéutica malogra las garantías que preservan la propiedad de los afiliados y los beneficios de la seguridad social, que se asumen de carácter irrenunciable (art. 14 bis, Constitución Nacional).

Es por ello que la interpretación del artículo 252 de la L.C.T. a través de sus palabras, finalidad y en un todo de acuerdo con los principios y valores jurídicos (art. 2, Cód. Civ. y Com.), ofrece una solución que no admite lecturas divergentes, tales como la desarrollada por la parte demandada.

A mayor abundamiento, corresponde destacar que el fallo "Sosa", dictado por el Tribunal Superior de

Justicia en el Ac. 87/2003, fue revocado en duros términos por la Corte Suprema de Justicia, en la causa "Recuso de Hecho deducido por la actora en la causa Sosa, Nidia Raquel c/ Banco Provincia del Neuquén" (S. 1042. XLII. RHE), pronunciamiento en el cuál la Corte endilgó al cimero órgano local -por remisión al dictamen del procurador-, la desinterpretación de los términos del artículo 252 de la L.C.T., a través de una lectura dogmática que se aparta de una interpretación auténtica y razonable de la norma.

Vale decir que, como acertadamente apunta la parte actora en su réplica a los agravios de la demandada, la particularidad que se presentó en la referida causa "Sosa", remite a que se trata de trabajadores comprendidos en el ámbito de la L.C.T. que por la naturaleza particular de su empleador, tienen su régimen previsional ordinario en el instituido por la ley provincial.

En esos casos, si bien los trabajadores estaban regidos por la L.C.T. por la inclusión que autoriza su artículo 2 inc. "a", se da la particularidad que su régimen previsional continúa siendo el de la ley 611 y no el de la ley 24.241.

Es por ello que el caso se presenta sustancialmente diferente al que aquí nos ocupa, puesto que la interpretación formulada por el T.S.J. en el Ac. 34/2010 (luego que la Corte Suprema revocara el anterior pronunciamiento), está acotado a esta particular situación, en que la ley 611 sustituye a la ley 24.241, como norma que articula el tránsito de la actividad hacia la pasividad de esta singular categoría de trabajadores bancarios.

Sin embargo, ello no autoriza a asumir una interpretación análoga a la que formula el apelante, que luce como ostensiblemente apartada de la específica situación jurídica y marco legal aplicable a quien fuera su dependiente, signada por la aplicación de las leyes 20.744 y 24.241.

Sentado ello, se constata que el despido decidido en forma directa respecto de un trabajador con el que la parte demandada se había vinculado por espacio de mas de diecinueve años, fue decidido con grave desatención del marco jurídico aplicable, sin que se encuentren reunidos los recaudos de edad que exige el artículo 252 de la L.C.T. en la redacción en vigor al momento de los hechos (70 años, cfr., ley 27.426), como así tampoco los años de servicios con aportes que exige el artículo 19 inc. "c" de la ley 24.241 para el acceso a la prestación básica universal, ni tanto menos el emplazamiento con extensión de la documentación necesaria para el trámite del beneficio previsional.

La antigüedad de la relación, hace que la intempestiva disolución del vínculo decidida por la empleadora resulte particularmente grave, puesto que las consecuencias que se proyectan de tal comportamiento equivalieron, en los hechos, a la negación del derecho del actor a proveerse con su desempeño personal del salario, que resulta el medio para vehiculizar la satisfacción de otras necesidades.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el agravio referido a la caracterización como injustificado del despido y confirmar la sentencia, en cuanto admitió las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T.

b.- En relación al segundo agravio, referido a la ausencia de aplicación de las previsiones del artículo 253 de la L.C.T., resultan extensibles los argumentos desarrollados en relación a la interpretación del artículo 252 de la L.C.T., puesto que cuando la regla legal (en la morfología asignada por la ley 27.426) alude a «[...] *trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen* [...]» y «[...] *luego del goce del beneficio de la jubilación* [...]», no hace otra cosa que referirse a los beneficios previsionales que dimanen de cualquiera de los regímenes articulados con la Ley de Contrato de Trabajo.

Resulta sencillo concluir que, cualquier otra interpretación, remite a análogas consecuencias a las señaladas anteriormente, en torno al entrecruzamiento de regímenes previsionales que conservan entre sí autonomía, y el cercenamiento de los derechos del trabajador a acceder a los beneficios derivados de la ley 24.241.

c.- Por último, en relación al agravio referido a la interpretación del artículo 2 de la ley 25.323, corresponde su desestimación, toda vez que de acuerdo con las conclusiones precedentes, ha mediado un despido basado en una causa que no admite, desde ninguna perspectiva, siquiera un matiz dudoso.

Vale decir que, conforme lo anteriormente señalado, la persuasión que pudo haberse generado el apelante en torno a su comportamiento, solo es fruto de una interpretación subjetiva del ordenamiento jurídico que no puede tener acogida, puesto que constituye un axioma recibido aquél que indica que el error de derecho no resulta excusable (art. 8º, Código Civil y Comercial; art. 1, inc. "b", L.C.T.).

IV.- Si mi opinión es compartida, corresponderá disponer el rechazo del recurso de apelación deducido, confirmando en todas sus partes la sentencia de fs. 226 bis/231.

Las costas de la alzada se imponen a la demandada con base en la objetiva condición de la derrota (art. 17 y 68 C.P.C.C).

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

Tal mi voto.

El **Dr. Medori** dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia definitiva de fs. 226 bis/231.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada con base en la objetiva condición de la derrota.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

4.- Regístrese y notifíquese electrónicamente. Hágase saber que la notificación que se hace de esta resolución, no importa la habilitación de los plazos

procesales que se encuentran suspendidos. El cómputo de los mismos, a todos los efectos -entre ellos, los recursivos- comenzará a partir del día siguiente al de la resolución del TSJ que disponga el levantamiento de la Suspensión de los plazos.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini Dr. Marcelo Juan Medori

JUEZ

JUEZ

Dr. José Oscar Squetino

SECRETARIO