En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de marzo del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "H, D c/ BANCO B S.A. s/ DEMANDA LABORAL (indem. por despido)", expte. nro. 16.513/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 2195/03), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 939), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 870/892" y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 870/892, con los siguientes puntos: 1) Hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada respecto de los créditos anteriores al 30 de mayo de 2001. 2) Rechaza el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora de los arts.7º y 10º de la Ley 23.928 (ref.Ley 25.561º y art. 25º Dec. 214/2002). 3) Rechaza el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada respecto al art. 25 CCT 18/75. 4) Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada Banco B S.A., a pagar a la parte actora D H, la suma que resulta de la liquidación respectiva, con los complementos que prevé en los considerandos. 5) Impone las costas a la parte demandada y regula en porcentuales los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la demandada a fs. 893 y el recurso se concede a fs. 902. La parte actora apela a fs. 903 y el recurso se concede a fs. 906.

La demandada presenta el memorial previsto en el art. 9 Ley 160 (fs. 907/919), solicitando se confirme la sentencia en cuanto decide y a fs. 920/927, presenta el memorial de agravios por el recurso interpuesto, que será tratado en segundo término.

La actora, bajo apoderamiento letrado, presenta el memorial a fs. 914/919, impugnando el rechazo del rubro indemnización por preaviso del art. 245 LCT. Transcribe los párrafos del fallo en cuanto concreta el rechazo por la forma en que culmina la relación laboral, el Banco demandado y la empleada convienen la extinción del contrato por mutuo acuerdo, de conformidad con lo establecido en el art. 241 LCT, a partir del 12/3/2002, en el marco de un plan de retiro voluntario, quedando notificado en el acto que el empleado no tendrá derecho la prestación por desempleo de la Ley 24.013. La empresa abona en el acto la suma de $91.442,75, cuyos rubros especifica. Luego de revisar el planteo de nulidad de la actora, cuyos fundamentos, asimismo, transcribe la apelante. Culmina el fallo que se han cumplido los requisitos de forma, porque la actora no estuvo obligada a aceptar el acuerdo, con lo que concluye que la relación laboral terminó del modo pactado por las partes.

Sostiene la parte recurrente que el fallo no advierte que la suma percibida por la actora no extingue derecho alguno de los distintos conceptos que le corresponden al trabajador, como que resulta de la propia acta que dicha suma resulta compensable frente a cualquier reclamación que pudiere efectuar el empleado, con lo que puede concluirse que la gratificación no veda a la actora efectuar cualquier reclamo. Sostiene por otra parte que se han violado los principios laborales, de irrenunciabilidad del art.12 y concord. art. 58 LCT, que la actora, en tal oportunidad, sin asistencia a 2000 km. de distancia, creyó que sus derechos estaban amparados. Señala jurisprudencia específica sobre la interpretación del retiro voluntario instaurado por diferentes entidades crediticias. Alude en el título: "La ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación", que la sentenciante tuvo por demostrada la procedencia del pago de diferencias salariales por el ejercicio de una mayor función. Refiere la impugnación de la liquidación realizada por el perito contador a fs. 845/847, porque para la liquidación tuvo en cuenta los topes indemnizatorios conforme al art. 245 LCT, modificado por la Ley 24.013. Sostiene la jurisprudencia de la CSJN respecto a la lesión constitucional que importa una reducción de la base salarial mayor al 33%, por confiscatoria. Cita, asimismo, el fallo de la CNac.Apelac. del Trabajo, de fecha 13/6/2005, en los autos caratulados "J. , M. v. T. de B. A. S.A. s/ despido", que aplicara la doctrina del caso "Vizzoti". Formula liquidación con la que estima demostrados los extremos señalados y que los derechos del trabajador han sido conculcados sin causa a favor del empleador. Reserva el caso federal.

Al sostener la recurrente que el fallo no advierte que de la lectura de la misma acta surge que la suma percibida por la actora no es extintiva de los derechos laborales desde que resulta compensable, que por ello la gratificación no veda a la actora efectuar cualquier reclamo y juegan los principios de irrenunciabilidad (art.12 y 58 LCT).

En principio, la crítica de la apelante sobre la inadvertencia del fallo no resulta comprobable. Por el contrario, la Sra. Juez actuante, luego de confirmar el acuerdo rescisorio laboral de mutuo acuerdo, salva no obstante a fs. 886vta. el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y cita la misma norma que la recurrente, el art. 12 de la LCT y los alcances del art. 15 LCT, con lo que viabiliza la composición de rubros a fs. 887/890. En la oportunidad del inc. d), refiriéndose a la indemnización sustitutiva de preaviso, antigüedad y ley 25.561, fundamenta que en razón del considerando IV, en cuanto a que la relación laboral culmina por mutuo acuerdo, no corresponde la procedencia de tales conceptos.

La actora apelante insiste la procedencia, no por alegación específica de lo señalado precedentemente del punto c) del fallo, sino en función de la cláusula del acta rescisoria laboral que prevé la compensación frente a cualquier reclamación que pudiera efectuar el "empleado", entre las que señalan las indemnizaciones del art. 212 y 245 LCT y al ya señalado principio de irrenunciabilidad.

Así resulta, en efecto, que la cláusula tercera de la Escritura Pública de fs. 109/112, prevé la compensación a los rubros que señala, lo que no significa la conformidad de la empleadora. Es claro que la hipótesis indemnizatoria que prevé del art. 245 Ley 20.744/21.267, es la previsión de la compensación para el caso de considerarse el despido sin justa causa, por apartamiento de la figura que estatuye el art. 241 –en las palabras de uno de los casos de jurisprudencia citados– que no es el de autos, donde se confirma el finiquito de la relación laboral por mutuo acuerdo, propiamente en el marco del art. 241 LCT.

Por lo mismo que opone respecto a la amplitud compensatoria prevista en el acta, es contradictorio en cuanto asimismo afirma que el acta en cuestión lesiona el principio de irrenunciabilidad del art. 12 en conjunción con el art. 58, lo evidente es que el acta dejó abierta toda acción a la empleada, pero confirmada la regularidad de la rescisión con expresa mención del fallo y que transcribe la parte: "...no es susceptible de ser nulificado y por ende concluyo que la relación laboral de marras terminó el 12 de marzo de 2002 por mutuo acuerdo de partes conforme lo prescribe el art. 241 LCT" (fs. 915vta., 3er. párr.), lo que no resulta apelado, ya no es imputable lesión al principio de irrenunciabilidad. Es la propia parte la que no recurre la sustancia de la conclusión jurisdiccional.

Por ello, surge de inmediato la improcedencia del agravio relativo al título: "La ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación" (fs. 917vta.). Todos los argumentos encierran la aplicación de la norma 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, como los fallos citados a partir del máximo Tribunal de la Nación, con lo que está norma y doctrina concordante resultan inaplicables en el presente juicio.

Propugno por lo expuesto el rechazo del memorial de agravios interpuesto por la parte actora, con las costas por su orden atento la instancia y el trámite por vía del art.9 Ley 160 y resultado (art.68, 2da. parte del CPCCCh).

Los agravios de la parte demandada (fs. 920/927), comprenden los conceptos adicional por zona desfavorable, diferencia de categoría (mayor función) y la imposición de las costas.

Impugna en principio el criterio jurisdiccional por zona desfavorable, que encuadra el fallo en el CCT 18/75 y que otorga en un 60% por tal concepto. Contrapone que de acuerdo a los antecedentes acompañados por la accionante, su parte abonaba, además de la retribución por convenio y los adicionales previstos, un adicional voluntario que era equivalente al 100% del salario que percibía mensualmente y que, asimismo, se le abonaba el 60% de zona desfavorable. Cita los autores que caracterizan a las gratificaciones e implicancia, en cuanto resultan habituales (Julián Arturo de Diego; Gustavo Raúl Meilij; Mario Ackerman y Diego M. Tosca). Sostiene en consecuencia que su parte pagaba conceptos muy superiores a los de la convención colectiva. Respecto al rubro por "categoría mayor función", sostiene la misma tesis y en razón que la accionante percibía en concepto de adicional voluntario la suma de $1.355,55. Sostiene que no se respeta el principio de congruencia, porque su parte expresó a fs. 458/449, que: "El adicional voluntario no forma parte integrante de la asignación prevista en las escalas salariales, y por lo tanto la zona desfavorable no integra la remuneración a los efectos del cálculo de su valor. Mediante la asignación voluntaria, nuestra mandante cubría todo tipo de remuneración que le podía corresponder a la accionante". Impugna consecuentemente el fallo por incongruencia y cita doctrina jurisprudencial, con la introducción de los principios que contiene, no conducir el proceso en equilibrio razonable, no introducir cuestiones de manera sorpresiva, como, asimismo, la extensa transcripción del fallo "Castelblanco c/ DLS Argentina" e introduciendo con los autores Vázquez Vialard y Mario S. Fera, doctrina relativa a la "...extinción por mutuo acuerdo y el principio de pago insuficiente y que amplía en la conclusión (punto VI, fs. 925vta.).

La defensa común de la agraviada respecto a los rubros por zona desfavorable y por categoría-mayor función, permite considerar la evaluación y resolución de igual modo.

En principio, que en efecto, al contestar la demanda, afirmó que: “El adicional voluntario, no forma parte de la asignación prevista en las escalas salariales, y por lo tanto zona desfavorable no integra la remuneración a efectos de calcular su valor. Mediante la asignación voluntaria, nuestra mandante cubría todo tipo de remuneración que le podía corresponder a la accionante” (fs. 445vta., dos últimos párrafos).

Dado lo afirmado y frente a los conceptos jurídicos que a título de agravios opone en esta Alzada, resulta por una parte, que no obstante la manifestación unilateral que con el adicional voluntario cubría todo tipo de remuneración que le podía corresponder a la accionante, no demuestra el conocimiento de la empleada que tales eran los alcances que asignaba a dicho adicional. Por otra parte, tratándose de una retribución regular y continuada, debía integrar la remuneración a los fines de la determinación del pago de la zona desfavorable.

Son las condiciones jurídicas por las que alega ante esta Sala, al determinar las características jurídicas de las gratificaciones con la cita del autor De Diego. Primero, que la gratificación ordinaria y habitual, forma parte de la prestación remuneratoria; todo lo contrario a la defensa esgrimida al contestar la demanda. Además, las gratificaciones habituales, ordinarias y de pago periódico, son “...compensables con otros rubros salariales, si así se establece al ser pagadas” (fs. 921, quinta característica), extremo este tampoco afirmado.

El pago voluntario debió integrarse a la remuneración y abonarse los rubros en los porcentuales correspondientes.

La lógica de lo expuesto queda reafirmada con el propio apartado 3) de fs. 920vta. (casi al final de la foja), que la gratificación resulta compensable con otros rubros si se las paga bajo tales condiciones en oportunidad de extinguirse el contrato de trabajo, sin perjuicio de que Banco B S.A. ha consentido el enfoque del fallo para el caso rescisorio.

El mayor abundamiento de los agravios a partir de la cita de los autores Vázquez Vialard y Fera (fs. 924vta.), que receptan –caso de la escritura de autos- los derechos del empleador a compensar en la oportunidad de la extinción del contrato por mutuo acuerdo si así lo han establecido, por su lógica jurídica -a contrario– confirma las razones del rechazo del recurso a la demandada.

Costas: En cuanto se agravia por la imposición de las costas, si bien el criterio preconizado en casos excepcionales autoriza la distribución de las costas (v.gr. el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en el antecedente “Orozco...”, expte. Nº 12.041-0-1988), el concepto resulta presidido por la doctrina legal, también sentada por el Alto Tribunal de la Provincia, autos caratulados: “Crespo, Miguel Angel c/ Empresa Río Colorado S.A.”, expte. Nº 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la distribución, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art.68 CPCCCh, aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso: “Vera Troncoso, Victoriana c/ Propietarios de Estancia Lago Blanco”, expte. Nº 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y debe estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso. La jurisprudencia invocada comprende los casos excepcionales, por lo que debe advertirse que el pronunciamiento también cuenta con el rechazo de la inconstitucionalidad del punto 2) del fallo (fs. 891vta.) en el que la accionada resulta vencida y la acción condicionó el monto demandado a lo que en más o en menos resulte de las probanzas (fs.74), por lo que en definitiva se rechaza el recurso de la presente materia.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de una y otra de las partes.

Por las razones ya expresadas en materia de las costas en esta Alzada respecto al recurso de la actora, las costas de la apelación de la parte demandada también se imponen por su orden (art.68, 2da. parte del CPCCCh).

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar los agravios interpuestos por la parte actora en el memorial de fs. 914/919 y el de la parte demandada en el de fs. 920/927 y confirmar la sentencia de fs. 870/872, en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. A E G y R R C, en el 25% y los del Dr. E V, en el 25%, en ambos casos de los que le resulten en primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora y demandada, en los memoriales aludidos.

A la primera cuestión la Dra. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo, los recursos, remisión.

Comparto plenamente la solución que propicia el colega preopinante para la solución de las cuestiones sometidas a revisión. Es por ello que he de remitirme a su reseña sobre los antecedentes de la causa, la sentencia, los recursos interpuestos y expresiones de agravios de las partes.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. El recurso de la parte actora.

Tal como lo señala el colega preopinante, la pretensión revisora no prosperará porque la base legal que le da sustento es una norma inaplicable al caso.

En efecto, se pretenden soluciones compatibles con la subsunción de los hechos de la causa en las previsiones del artículo 245 de la LCT. Sin embargo, los alcances del acuerdo celebrado entre las partes y que constan en la escritura pública obrante a fs. 109/112 excluyen tal postura y determinan la indubitable aplicación de la previsión del artículo 241 de la LCT, desde que evidencia la concurrencia de un acto de extinción contractual por mutuo acuerdo.

Tal es la conclusión en la que la jueza de grado ha fundado su pronunciamiento. Tan sólido fundamento fáctico y normativo no ha sido impugnado, solo se insiste en la procedencia de créditos que reconocen como hecho generador otro supuesto. Tal extremo enerva la procedencia de los agravios.

En la extinción por común acuerdo o por renuncia no existe crédito alguno por antigüedad; ergo, el trabajador puede negociar, ya que no se aplica el principio de irrenunciabilidad.

Ha dicho la jurisprudencia en casos similares al presente que la renuncia negociada, es decir el supuesto en el que el dependiente recibe una importante gratificación por su egreso, es un acuerdo rescisorio legítimo. La referida ausencia de ilicitud determina que, por vía judicial, no sea procedente prescindir de la voluntad de las partes alterando las bases de cálculo fijados de común acuerdo por las partes (CNT, Sala V, 20/6/1995, DT, 1996-A-59).

En realidad y tal como lo he señalado en concordancia con lo manifestado por el Dr. Nahuelanca en su voto, se insiste dogmáticamente en la procedencia de créditos que reconocen como fundamento las indemnizaciones previstas para los supuestos de despido sin justa causa, hipótesis distinta a la de autos.

Por las razones dadas se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2.b. El recurso de la parte demandada.

El recurso de la demandada tiene por objeto impugnar el acogimiento del reclamo por diferencias salariales originadas en la falta de pago de los rubros zona desfavorable y diferencia por categoría por mayor función. El fundamento de la pretensión revisora es que tales diferencias resultan compensables con el rubro adicional que abonó regularmente el Banco a la actora.

La revisión no puede prosperar porque no se acreditó que los alcances que hoy se pretenden otorgar a tal adicional fueran conocidos y conformada por el trabajador, es decir que sabía de su contenido con antelación a su exteriorización de aceptación al régimen propuesto.

Ha de tenerse presente que la gratificación es una forma de remuneración de los servicios prestados que como tal es onerosa y representa un concepto amplio y genérico de pago al dependiente. En el caso no se puede pretender que esa a gratificación especial y voluntaria entregada al accionante, en forma ordinaria y habitual sea con una reserva de imputación desconocida y librada al arbitrio del empleador. Justamente dado que se trata de un concepto tan amplio y genérico de pago, que de suyo resulta contrario a la naturaleza de aquélla la pretensión del empleador de que ese mismo importe percibido por el trabajador sea útil para imputarlo como pago de rubros salariales que el legislador estableció para supuestos hipotéticos específicamente regulados en la ley, sin conocimiento de la trabajadora.

El último agravio nos remite a la imposición de costas y adelanto que el mismo no prosperará.

Es criterio doctrinario y jurisprudencial que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Partiendo de tal premisa, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte

de los rubros reclamados (conf. Morello - Sosa –Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-B, pág. 112/113, p.532). Máxime en el supuesto de autos que el monto reclamado se sujetó a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT 1992-B-2295). El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

Las razones expuestas determinan la confirmación de la imposición de costas a la parte demandada.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del presente recurso.

3. Costas y honorarios.

Atento al modo en que se resuelven las cuestiones sometidas a revisión, propicio la imposición de las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 68, 2º párrafo del CPCCCh).

La regulación de honorarios ha de ser enmarcada en las previsiones de los artículos 6, 7, 9 y 14 del régimen arancelario vigente (decreto ley 2200 modificado por ley 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Por compartir la solución del caso propuesta por el Dr. Nahuelanca, propicio la fórmula resolutoria expresada en su voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios interpuestos por la parte actora en el memorial de fs. 914/919 y el de la parte demandada en el de fs. 920/927 y confirmar la sentencia de fs. 870/872, en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. A E G y R R C, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los del Dr. E V, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de los que le resulten en primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora y demandada, en los memoriales aludidos.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA N. ALONSO de ARIET - Juez de Cámara
FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 13 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS