000393/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de Septiembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos D. Ferrari y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., L. E. c/ S. S.A. y/o quien resulte propietario y/o responsable s/ Diferencia de Haberes e Indemn. de ley” (Expte. 393 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 163. ----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 140/144) acogió la demanda laboral entablada, condenando a S. S.A. a abonar a la actora la suma de $ 3.429,00, y las diferencias adeudadas en concepto del rubro adicional voluntario que surjan de la pericia contable a realizarse una vez firme la sentencia en la etapa de ejecución de sentencia, calculados desde el mes de agosto de 2007 y hasta la fecha de presentación del dictamen pericial y en ambos casos, con más un interés equivalente al que fije el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos, a computarse desde el momento en que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, ordenando a la demandada a que en lo sucesivo se abstenga de efectuar descuentos sobre el referido rubro, siguiendo los lineamientos vertidos en el fallo. Impuso las costas a la accionada vencida y procedió a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- **II.** El fallo es apelado a fs. 145 y fs.150 por la representación letrada de la actora y de la demandada, respectivamente, siendo concedidos los recursos a fs. 146 y fs. 151 y fundado por la parte accionada con la pieza procesal de fs. 154/158 vta., que contiene en síntesis, los siguientes motivos de agravios: Refiere que se agravia en primer lugar por cuanto el *a quo* consideró que si bien hubo un incremento en la remuneración de la actora, no fue de la manera que tendría que haber sido calculado, ya que el derecho que la trabajadora tenía sobre el adicional voluntario, no le permitía a la empresa demandada su disminución e incorporación al básico, más allá del acuerdo celebrado por las partes firmado el día 19 de noviembre de 2004, y en especial de lo estipulado en la cláusula sexta. Destaca que el referido convenio que se pretende dejar sin efecto en el fallo en crisis, celebrado el día 19/11/2004, fue debidamente homologado por Res. (ST) 37/05 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, advirtiendo que lo que se lograría confirmando la sentencia recurrida sería una nulidad implícita del convenio que resulta obligatorio para ambas partes. Agrega que si la accionante entendió que el convenio celebrado -en particular lo acordado en la cláusula sexta- le

causaba algún tipo de perjuicio, debió solicitar en su debido tiempo una revisión en el Ministerio de Trabajo y/o solicitar posteriormente su nulidad o inconstitucionalidad, pero que nada de ello hizo. Sostiene que el aumento extraconvencional que recibió la actora por parte de la empleadora -antes denominado “adicional voluntario” y “premio” de carácter no remunerativos-, por aplicación de la cláusula sexta del convenio se transformó en remunerativo, acarreando por ende una significativa mejora salarial a la trabajadora, ya que sobre el mismo se calcularon otros conceptos como por ejemplo el SAC, vacaciones, horas extras, aportes, presentismo, zona desfavorable, etc., rubros todos estos protegidos por el art. 12 de la L.C.T. Afirma que de la totalidad de los puntos de pericia obrante en autos a fs. 98/100, los que refiere fueron inobservados por el sentenciante, se desprende sin excepción alguna que la actora se vio beneficiada en todos los rubros remunerativos con el convenio colectivo homologado, por lo que la sentencia recurrida resultó arbitraria debiendo ser revocada. Sostiene que el cálculo del aumento a la actora en sus haberes, fue efectuado exactamente como lo reglamentaba el mentado convenio colectivo rector en la materia, sin afectar derechos de la trabajadora. Cita un fallo de primera instancia, confirmado por esta Alzada. Refiere que si las paritarias del CCT que nos compete, juntamente con la interpretación otorgada nada menos que por Comisión Paritaria de Interpretación del Convenio Colectivo Nº 223/75 alcanzó la homologación, resultó caprichoso e infundado el reclamo de la actora y la sentencia dictada así debió pronunciarse. Se agravia asimismo por cuanto el juez de grado sostuvo que los adicionales voluntarios otorgados por la empleadora eran exigibles y creaban un derecho adquirido en cabeza de la trabajadora, estando vinculados al trabajo del empleado, dejando entrever el fallo recurrido que su representada discrecionalmente los quitó. Hace referencia y transcribe doctrina sentada por diferentes juristas citadas por el *a quo* en el fallo en crisis, las que constituyen un agravio a su parte. Manifiesta que un adicional no remunerativo, como lo era el que percibía la accionante no era bajo ningún punto de vista uno de los rubros alcanzados por la intangibilidad e irrenunciabilidad consagrados en el art. 12 de la L.C.T., y que la regularidad con que la actora haya percibido el mentado adicional no traía aparejado un derecho adquirido como lo manifestó el juez de grado, máxime cuando su absorción estaba expresamente establecida en el convenio homologado. Afirma que los adicionales que abonaba su parte a la trabajadora no fueron quitados, sino por el contrario, fueron transformados en beneficio de ésta en remunerativos, incrementando de ese modo todos los otros rubros como ya lo dijera, acarreando una mejora significativa para la actora. Se agravia a renglón seguido por cuanto el *a quo* consideró que ese adicional era una decisión espontánea del empleador vinculado al trabajo de esa empleada en particular, lo cual no se condecía con la realidad, en razón de que el mismo nada tenía que ver con la actividad particular de la accionante ni con su desenvolvimiento en la empresa, sino que por el contrario, éste fue abonado a todos los trabajadores de la empresa para que no se vieran perjudicados, dado que los montos

de sus haberes fijados en paritarias para la actividad no habían sufrido ninguna variación desde agosto del año 1993 hasta diciembre del año 2003 y fue debidamente tenido en cuenta por la Comisión Paritaria de Interpretación del Convenio Colectivo Nº 223/75 al momento de homologar el mismo. Afirma que la Sra. H. no tenía sobre el mentado adicional un derecho adquirido como pretendió hacer ver el juez de grado y si eventualmente así fuera, el mismo no se perdió, sino que se transformó en mayores beneficios para la trabajadora. Por último se agravia en razón de que el sentenciante consideró que no advertía justificativo alguno para que S. S.A. haya absorbido el rubro adicional no remunerativo y extraconvencional al salario básico, dejando entrever que la trabajadora sufrió un perjuicio económico con la absorción de ese rubro en razón de que tenía una expectativa de pago sobre el mismo más que certera y organizaba su economía en base a ella. Afirma que la expectativa de pago que tenía la actora respecto al adicional no fue en lo más mínimo vulnerada y que la misma no se vio perjudicada, dado que la trabajadora no sólo percibió ese monto de dinero sino que también percibió incrementos en la totalidad de los restantes rubros remunerativos dado que este rubro pasó a engrosar el salario básico tal fuera pactado en la convención colectiva homologada, con lo cual se vio ampliamente beneficiada. Concluye, en definitiva, peticionando se revoque la sentencia recurrida en todas sus partes, rechazando la demanda incoada por la actora, con expresa imposición de costas a ésta.

--- **III.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 159, el mismo fue contestado por la representación letrada de la actora con la pieza procesal de fs. 160 y vta., peticionando se desestime en todas sus partes la apelación interpuesta por la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia, con expresa imposición de costas a la apelante.----------

--- **IV**. A fs. 159 último párrafo, ante la falta de presentación del memorial de agravios por la parte actora, se resuelve mediante providencia de fecha 26 de julio de 2010, declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto por dicha parte.----------

--- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída por la accionada apelante, encuentro que efectivamente el fallo de grado colisiona con el criterio sentado por esta Sala, con fecha 17 de septiembre de 2009, in re “P., J. C. c/ S. S.A. s/ Cobro de hab. e indem. de ley” (Expte. 261 – Año 2008 CANE), decisorio que configura doctrina legal vigente al haber sido dictado hace menos de tres años y en un asunto equiparable al que aquí nos convoca, en tesitura que por tanto no debía variarse.---------

--- En dicho decisorio esta Sala dejó sentado que al ser extraconvencional lo pagado al actor por la accionada, no resulta alcanzado por el precepto del art. 12 L.C.T. En tal situación, el pago del adicional por un tiempo determinado no hace que él se incorpore a la base de cálculo a tomar en cuenta para futuros aumentos y, de concederse estos, máxime a través de un mecanismo paritario de negociación en el marco de una convención general aplicable a un número indeterminado de personas (todos los que se

encuentren en las condiciones que establece el acuerdo), pueden absorver gradualmente lo antes pagado voluntariamente.----------

--- Lo que no podría es afectarse el derecho del trabajador y pretender rebajársele el sueldo, pero manteniendo la intangibilidad del salario, el cambio de condición de parte de lo pagado, que pasa gradualmente de ser un pago voluntario por fuera del convenio a convertirse en un pago previsto en el mismo.----------

--- En vez de razonar como lo hace el a quo pensando que lo que antes se pagaba voluntariamente debía ser a su vez incrementado por lo establecido en el convenio de fines de 2004, lo correcto era interpretar correctamente esta convención y entender que la misma buscó dar previsibilidad y seguridad al salario de los trabajadores, estableciendo un tránsito ordenado y gradual desde el pago voluntario hasta la incorporación de rubros al convenio. Así lo entendió esta Sala en el precedente de P. ya citado y así cabe entenderlo en este caso.----------

--- Si se píensa que a fs. 100 el perito contador dictamina que no solo no hay una disminución del salario de la actora, sino que hay un incremento de 528 pesos con seis centavos en el período de referencia, y se repara en los términos del convenio del 19 de Noviembre de 2004 y en el precedente de esta Sala ya citado que conforma doctrina legal, se comprenderá que no estaban dadas las condiciones en autos para que la demanda prospere.----------

--- Ergo, la sentencia que acoge la pretensión actora, cuando no estaban cumplidos sus presupuestos de admisión no puede mantenerse, debiendo ser revocada.----------

--- Por ende, habré de proponer al acuerdo, la revocación del fallo de fs. 140/143vta. y, en consecuencia, el rechazo de la demanda de diferencias salariales promovida en autos a fs. 4/7 en todas sus partes.----------

--- Dada la forma en que se resuelve, las costas de ambas instancias deben imponerse a la accionada, que ha sido vencida (art. 69 primer párrafo, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCyC), dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior, los que se adecuarán al nuevo resultado del pleito (art. 282, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 279 CPCyC).----------

--- Ello así, procede regular los honorarios correspondientes a la instancia anterior en los siguientes porcentajes: para los Dres. J. E. P. y C. C., en conjunto, el 14%, del monto del proceso que se establezca, coeficiente al que se adicionará el 40% de incremento por el ejercicio de la procuración; para el Dr. R. C. el 8%, del monto del proceso que se establezca, coeficiente al que se adicionará el 40% de incremento por el ejercicio de la procuración y para el perito W. O. A., el 5% del antedicho monto (cfr. arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---

--- En cuanto a los honorarios de Alzada correspondientes a los Dres. J. E. P. y C. C., procede su regulación en conjunto, en el 35%, de los estipendios de grado que se les determinen, en tanto han de fijarse los devengados por el Dr. R. C. el 25% de sus

honorarios de grado (cfr. arts. 5, 6, 8, 14, 18, 38, 46 y conc., Ley XIII N° 4).----------
---

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ----------

--- **I.** En el voto precedente el Dr. López Mesa ha hecho una reseña ilustrativa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.----------

--- **II.** En verdad, nada novedoso podré agregar a los fundamentos vertidos por el distinguido colega preopinante, mas en cumplimiento de la manda constitucional establecida en el art. 169, primer párrafo de la Constitución Provincial , en cuanto determina que en el caso de los órganos colegiados, la fundamentación es individual, aun cuando coincida con la conclusión de otro de los miembros, expondré sucintamente los motivos que me llevan a acompañar la solución propuesta para el caso.----------

--- La cuestión aquí planteada no es novedosa, por cierto, puesto que esta sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en un litigio de características análogas, citado por el magistrado de primer voto (autos: “P., J. C. c/S. S.A. s/Cobro de hab. e indem. de ley” – Expte. 261 – año 2008 – SDL. 65/09 – Sala “A”).----------
---------- Al examinar la situación allí planteada por el demandante, similar a la que aquí nos ocupa, tuve ocasión de expresar que la absorción de un adicional voluntario abonado por la patronal –en el caso bajo examen, denominados “adicional funciones” y “premio” (conf. recibos de fs. 161/187 reservados en la caja de seguridad, que en este acto tengo ante mi vista)– por aplicación del art. 6 del nuevo acuerdo convencional suscripto en noviembre de 2004, que dispuso absorber hasta su concurrencia los adelantos otorgados por las empresas a cuenta de futuros aumentos y/o mejoras remunerativas otorgadas por éstas, no vulnera los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad consagrados en el art. 12 de la L.C.T.---------- Así, conforme a las probanzas aportadas al proceso, ha podido determinarse que lejos de significar una disminución, las nuevas pautas convencionales comportaron un incremento salarial efectivo para la trabajadora, tomando “el total de conceptos remunerativos y no remunerativos”, que significaron “un aumento neto total, entre diciembre de 2004 y junio/2005 de $ 146,47” (conf. pericia contable, fs. 98), así como que “el neto de aumento entre noviembre 2004 y mayo 2006 es de $ 528,06” (misma pericia, fs. 100).---
---------- En otras palabras, el cuadro probatorio permite comprobar de manera inequívoca que la lesión económica invocada por la actora no existió. En consecuencia, no se dan los

presupuestos fácticos invocados en respaldo de la pretensión entablada, lo cual conduce a acoger el agravio vertido por la parte demandada, debiendo revocarse el decisorio en esta alzada a fin de rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias a la actora (art. 57, Ley XIV N° 1 – ex ley 69 – art. 282, C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5).----------

--- Por lo demás, comparto las regulaciones de honorarios propuestas por el Dr. López Mesa para retribuir las tareas letradas en ambas instancias y que doy aquí por reproducidas, *brevitatis causae*, por cuanto los porcentajes sugeridos se compadecen con la calidad, extensión, complejidad de las tareas realizadas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 8, 13, 19, 46 y conc., Ley XIII N° 4).----------

----A mérito de todo ello, voto a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- ------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- REVOCAR el fallo de fs. 140/143vta. y, en consecuencia, RECHAZAR la demanda de diferencias salariales promovida en autos a fs. 4/7 en todas sus partes.----------

--- IMPONER las costas de ambas instancias a la accionada, que ha sido vencida, dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior, los que se adecuarán al nuevo resultado del pleito.----------

--- REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior en los siguientes porcentajes: para los Dres. J. E. P. y C. C., en conjunto, el 14%, del monto del proceso que se establezca, coeficiente al que se adicionará el 40% de incremento por el ejercicio de la procuración; para el Dr. R. C. el 8%, del monto del proceso que se establezca, coeficiente al que se adicionará el 40% de incremento por el ejercicio de la procuración y para el perito W. O. A., el 5% del antedicho monto.----------

---

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes a los Dres. J. E. P. y C. C., en conjunto, en el 35%, de los estipendios de grado que se les determinen y para el Dr. R. C. el 25%, de sus honorarios de grado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos Dante Ferrari expresó: ----------

---Tal como ya lo adelante, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de septiembre de 2.010.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el fallo de fs. 140/143vta. y, en consecuencia, RECHAZAR la demanda de diferencias salariales promovida en autos a fs. 4/7 en todas sus partes.----------

--- IMPONER las costas de ambas instancias a la accionada, que ha sido vencida, dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia anterior, los que se adecuarán al nuevo resultado del pleito.----------

--- REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior en los siguientes porcentajes: para los Dres. J. E. P. y C. C., en conjunto, el 14%, del monto del proceso que se establezca, coeficiente al que se adicionará el 40% de incremento por el ejercicio de la procuración; para el Dr. R. C. el 8%, del monto del proceso que se establezca, coeficiente al que se adicionará el 40% de incremento por el ejercicio de la procuración y para el perito W. O. A., el 5% del antedicho monto.----------

---

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes a los Dres. J. E. P. y C. C., en conjunto, en el 35%, de los estipendios de grado que se les determinen y para el Dr. R. C. el 25%, de sus honorarios de grado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA