



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 12 noviembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PARADA BARRERA MARCELA A C/ GIRASOL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"**, (JNQLA3 EXP N° 501164/2013), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I. Contra la sentencia definitiva dictada el día 14 de febrero de 2019 (fs. 184/186) que hace lugar a la demanda interpuesta por Marcela Parada Barrera condenando a Girasol SRL al pago de las diferencias salariales apela la accionada a fs. 190/192, mediante agravios no contestados por la accionante.

En primer lugar, argumenta que no existe coherencia ni relación causal entre lo que resume la sentencia en crisis con la realidad de los hechos y la normativa aplicable.

Se agravia porque el juez de grado omitió considerar la temporalidad condicionada del "Complemento Acta Acuerdo 05/11/2007", aclarando que no está en discusión su carácter remunerativo sino la vigencia y los alcances del mismo.

Aclara que su vigencia temporal no se expresaba en plazos o en tiempos sino en términos

condicionales, acotado a la fecha u oportunidad en que se realizara un nuevo acuerdo paritario que abordara el ajuste o adecuación de las remuneraciones del sector.

Por ese motivo entiende que, producido el acuerdo paritario a nivel nacional, devino inaplicable el acuerdo de noviembre de 2007 y, en consecuencia, las sumas no remunerativas que contemplaba fueron absorbidas por las nuevas escalas salariales, en tanto el acuerdo específicamente consigna "hasta que se produzca un acuerdo paritario nacional, mes en el que cesará este adicional".

En segundo lugar, considera que la sentencia es arbitraria por no pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el responde susceptibles de gravitar en el resultado del litigio, prescindiendo sin fundamento de la consideración de los argumentos conducentes para la correcta solución del caso.

Cita jurisprudencia, solicita se revoque por contrario imperio la decisión atacada y se haga lugar al recurso rechazando íntegramente la demanda con costas.

II. Ingresando al tratamiento del recurso, considero importante señalar que para que la arbitrariedad se configure, entre otras cosas, debe existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista en la ley o una falta absoluta de fundamentación como así también cuando se omite fallar y considerar sobre cuestiones planteadas por las partes.

A su vez, una sentencia puede ser arbitraria por incongruente lesionando las reglas del

debido proceso cuando no deriva razonablemente del tema propuesto por las partes.

“El principio de congruencia, impide el pronunciamiento fuera del objeto procesal propuesto por las partes, el juez no puede bajo ninguna circunstancia apartarse del mismo, este mandato constituye un límite preciso al deber de juzgar impuesto al tribunal por la ley objetiva. (Conf. Simón, Luis María, “Justicia Civil y Congruencia”, REVISTA DE DERECHO PROCESAL, Rubinzal-Culzoni Editores, Sentencia I, 2007-2, pág. 141.).

Principio procesal cuya razón de ser se encuentra en la propia garantía constitucional de la defensa en juicio, según la cual **nadie puede ser condenado o vencido en juicio sin ser oído previamente** (art. 18 CN), siendo precisamente ese el fundamento del recurso que aquí se analiza.

En efecto, la demanda articulada por la Sra. Marcela Parada Barrera, pretende el pago de las diferencias de haberes detectadas luego de su desvinculación laboral, surgidas de la falta de pago total del Acta Acuerdo firmada en Noviembre de 2007, que otorgó una suma no remunerativa mensual de \$200 con el objetivo de paliar la falta de reconocimiento de un porcentaje que sea significativo del adicional por zona.

Destaca la total validez y vigencia del acuerdo por cuanto no se realizó a la fecha un acuerdo paritario nacional que trate sobre este concepto.

Al practicar la liquidación, discrimina entre Sumas acordadas Acta Acuerdo 11/07 desde su ingreso hasta su desvinculación, adicional por zona

sobre sumas no remunerativas y diferencias a favor de la actora en la liquidación final.

La demandada al contestar la acción aclaró que el acuerdo tenía una vigencia temporal que no se expresaba en plazos o en tiempos sino en términos condicionales, acotado a la fecha u oportunidad en que se realizara un nuevo acuerdo paritario que abordara el ajuste o adecuación de las remuneraciones del sector.

Por ese motivo, producido el acuerdo paritario a nivel nacional, devino inaplicable el acuerdo de noviembre de 2007 y, en consecuencia, las sumas no remunerativas que contemplaba fueron absorbidas por las nuevas escalas salariales.

Ahora bien, el sentenciante al emitir su fallo, pese a que en apretada síntesis establece correctamente la posición de las partes, al abordar la forma en que prospera la liquidación, opina que debe incluirse a los fines de la liquidación los montos resultantes de las actas acuerdo cuestionadas, pero sin establecer la procedencia de las mismas, y sin hacerse eco de los argumentos expuestos por la accionada.

Ciertamente el a-quo hizo referencia a los autos "Fernández Sergio Luis C/ Supermerc. Mayorist. Jaguar S.A. S/ Despido Por Otras Causales" (JNQLA3 422196/2010), 21/2/2018, donde se planteó la inconstitucionalidad de las actas acuerdo de abril 2008 y 2009 que homologaron incrementos no remunerativos para trabajadores comprendidos en el CCT 130/75, que en nada coincide con el caso que nos ocupa donde se discute la vigencia y aplicación del acta acuerdo de noviembre de 2007.

Además, agregó jurisprudencia sobre la inclusión de rubros no remunerativos a la base del cálculo de la indemnización del art. 245 LCT y hace una reseña sobre la causa "Pérez c/ Disco S.A." donde la CSJN estableció qué es lo que debe considerarse salario.

Coteja los recibos de haberes, observa que el actor percibía en forma normal como parte de la remuneración las sumas en concepto de las actas indicadas, -lo que no es correcto- y entiende que deben ser incluidos a los fines del cálculo.

Sin embargo al analizar la pericia contable destaca que esta es suficiente para discernir acerca de la cuestión litigiosa y que conforme expone el perito, no se liquidaron los montos correspondientes al Acta Acuerdo 11/2007, existiendo diferencias remuneratorias derivadas del mismo.

No obstante ello no se resuelve acerca de la procedencia de su inclusión.

De ello, se sigue que el sentenciante se avocó a la resolución de una cuestión no propuesta a juzgamiento y por tanto, la sentencia resulta "extra petita".

No obstante ello, siendo que dicha cuestión puede ser reparada en esta Alzada y considerando que las partes gozaron del pleno ejercicio de su derecho de defensa, optaré por emitir un nuevo pronunciamiento y determinar la procedencia de los rubros reclamados.

III. En el escrito de demanda la actora considera que el acta acuerdo de noviembre de 2007

(homologada dos años después, mediante Resolución MTSS N° 758, Registro N° 639/09 de fecha 25/6/2009) continuó vigente a pesar del Acuerdo paritario nacional celebrado en abril de 2008 y homologado mediante Resolución MTSS N° 510/2008.

Ello así en tanto argumenta que el primero *"fue celebrado con el objetivo de paliar la falta de reconocimiento de un porcentaje que sea significativo del adicional por zona..."* (sic). Y este último no trató sobre dicho concepto.

Sin embargo, no surge de la resolución obrante a fs. 139/146 ni del Acta acuerdo de noviembre de 2007 que el adicional no remunerativo extraordinario acordado en el punto 1 haya tenido el objeto y alcance que la actora pretende darle.

Es más, en ninguna parte de su texto se menciona el término adicional por zona.

Dicho acuerdo, condiciona su vigencia *"hasta que se produzca un acuerdo paritario nacional, mes en el que cesará este adicional"* aclarando que para ser exigible deberá mediar homologación y registro de la autoridad competente.

Dicho acuerdo paritario sí fue celebrado en abril de 2008.

Y, por si alguna duda cabe, establece en el Art. 4° que *"A partir del mes de abril de 2009, la totalidad del incremento pactado tendrá carácter salarial remunerativo"* y en el art. 5° que *"El nuevo adicional absorberá hasta su concurrencia los conceptos adicionales por antigüedad o equivalente, voluntarios y/o convencionales, que se estuviesen abonando a la*

fecha.” (bien podría referirse al “adicional” que menciona el Acta Acuerdo del 5/11/2007).

Un convenio colectivo de trabajo deben ser interpretado reconstruyendo con la mayor fiabilidad posible la inteligencia que los actores colectivos le hayan asignado, preservando de tal modo la conmutatividad del acuerdo.

Del acuerdo de fs. 143/144 se interpreta un contrato que tiene las siguientes notas: a.- El establecimiento de un adicional calificado como “no remunerativo”; b.- Supeditación de la exigibilidad de los importes al reconocimiento por parte de la autoridad de la naturaleza extraordinaria no remunerativa; c.- Una vigencia que se proyecta por períodos determinados y que continúa ultractivo, hasta la realización de un acuerdo paritario nacional.

La economía del acuerdo, según se infiere sin mayor dificultad, fue establecer el pago de un adicional calificado como “no remunerativo”, pero sujetando sus términos a una condición clara: Que la autoridad administrativa homologue tal calificación.

El acto jurídico colectivo se pactó sobre la base conceptual de dos condiciones, una suspensiva y una resolutoria.

De acuerdo al artículo 528 del Código Civil (ley 340), en vigor al momento de la celebración del acuerdo, resulta una obligación condicional la que supedita a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido.

En el caso del requerimiento de la previa homologación de la autoridad administrativa, se desprende con facilidad de la cláusula 2da. del acuerdo que la exigibilidad dependía de aquél acto administrativo. De acuerdo con los alcances del artículo 4 segundo párrafo de la ley 14.250 (t.o. Dec. 1135/2004), la resolución ministerial podía o no dictarse y conforme la calificación de "no remunerativo", resulta evidente que la parte empresaria sujetó el pago a un hecho que plausiblemente podría ocurrir: El rechazo de la homologación por la violación de las normas de orden público.

La condición resolutoria se identifica con un hecho claramente colocado en la cláusula 1° y que surge de la colocación de un vocablo de culminación, esto es, la palabra "hasta", sumado a un hecho materialmente futuro e incierto, cual es la producción de un nuevo acuerdo paritario nacional.

La interpretación de esta última cláusula se asocia a que las partes podían válidamente pactar una condición mas favorable (art. 18 inc. "d", ley 14.250), pero preservando la unidad de negociación superior y tal parece ser la lectura holística del texto del acuerdo que mejor preserva su consistencia interna.

De este modo, de acuerdo con la fecha de ingreso de la actora, es un dato de la realidad que el acuerdo antes examinado había cesado en su efecto, por el cumplimiento de la condición resolutoria, por haberse celebrado un mes antes un nuevo acuerdo paritario de alcance nacional, con lo cual carece de causa la pretensión por la cuál persigue el cobro de

sumas derivadas de aquél, por un importe de \$ 7.200 (art. 499, Cód. Civ. -ley 340-; art. 1 inc. "b", L.C.T.).

Si se considera que tal importe fue liquidado por el perito a fs. 164 (aun cuando arribó a \$ 7.500), se constata la situación de incongruencia anteriormente tratada, por cuanto por vía de una inadecuada valoración de la prueba pericial contable, el magistrado admitió una pretensión sin antes tratar los presupuestos fácticos para sustentar su conclusión. En este orden, cuadra señalar que el perito contador precisó que la liquidación sigue las pautas de la demanda sin incluir las diferencias en la liquidación final, por cuanto no se comprendía cuál es el reclamo (v. fs. 163, parte final).

Con ello, la prueba pericial no es mas que la traducción en términos aritméticos de la principal pretensión de la parte actora y conforme sus términos, sin que de ello pueda seguirse, tal como lo hace el magistrado, la existencia de un crédito insoluto.

Para arribar a semejante conclusión correspondía examinar en primer término si la pretensión principal -concerniente a la interpretación del acuerdo colectivo-, reunía los presupuestos para luego proceder a su eventual cuantificación.

El *a quo* consideró que el demandante había reclamado el pago de diferencias en la liquidación final por ausencia de inclusión en la base de cálculo de conceptos de naturaleza no remunerativa, sin que una lectura atenta de la demanda permita inferir explícita o implícitamente que ello ha sido

efectivamente peticionado, ni tanto menos con la extensión recogida en la sentencia.

En suma, considero que si bien le asiste razón al demandado en torno a la afectación del derecho de defensa derivado de la incongruencia entre los términos de la petición y los de la sentencia.

Sin embargo, por estricta aplicación de la regla de la apelación implícita, tal conclusión no puede acarrear sin más el rechazo de la demanda en relación al reclamo por falta de pago de adicional por zona sobre sumas no remunerativas desde su exigibilidad y hasta el despido o a diferencias en la liquidación final.

En relación a ambos conceptos, corresponde señalar que la demanda resultó sumamente inespecífica, sin que puedan considerarse acabadamente abastecidos los recaudos que impone el artículo 20 en sus incisos "c" y "d", circunstancia que fue incluso expresamente considerada por el perito, tal como antes indiqué.

Ello incide en el menoscabo del derecho de defensa de la parte demandada, puesto que la ausencia de explicitación de la base de los reclamos afecta la posibilidad de realizar una adecuada defensa.

Es por ello que debe cargar la parte actora con las consecuencias que se derivan de un planteamiento genérico y sin sustentado, sin indicación de períodos concretos o de un adecuado cotejo de lo que se considera una "liquidación final".

Por lo expuesto, considerando que los rubros reclamados han sido absorbidos por el Acuerdo

Paritario nacional celebrado en el año 2008, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el fallo atacado en todas sus partes, dejando sin efecto la condena

IV. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque la sentencia atacada en todas sus partes.

Recompongo el litigio rechazando la demanda, con costas en ambas instancias a la actora perdidosa (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCyC).

Los honorarios por la actuación en primera instancia los regulo en el 16% de la base regulatoria (conformada por el monto reclamado en la demanda con más sus intereses, liquidados desde la fecha de la interposición de la acción y hasta la del dictado de la sentencia de grado) para el Dr. ... -en el doble carácter por la parte demandada-; 6,4% de la base regulatoria para la Dra. ... -apoderada de la parte actora- y 15,68% de la base regulatoria para el Dr. ... -por su actuación como patrocinante, todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 20 de la ley 1.594.

De conformidad con lo establecido en el art. 15, segundo párrafo de la ley 1594, por su actuación en esta instancia, regulo los honorarios del letrado de la demandada en el 35% y los de los letrados de la parte actora en el 25% de los regulados en la instancia de grado.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 184/186, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios y recomponer el litigio rechazando la demanda en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (arts. 68 del CPCyC y 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios de primera instancia correspondientes al Dr. ... por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en el 16%; los de la Dra. ... en el 6,4% -por su actuación como apoderada de la parte actora- y los del Dr. ... por su actuación como patrocinante, en el 15,68% de la base regulatoria determinada en el Considerando respectivo y de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley de honorarios.

IV.- Fijar los emolumentos de segunda instancia en el 35% de la suma que se le liquide al letrado de la demandada por su actuación en la instancia de grado, y a los letrados de la parte actora en el 25% de los regulados en la instancia de grado, de conformidad con el art. 15 de la ley 1594.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. JOSÉ I. Noacco
Dra. Micaela Rosales - Secretaria