



ACUERDO N° 23. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los siete (7) días del mes de junio de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la **Sala Laboral** del Tribunal Superior de Justicia integrada por los señores Vocales doctor **EVALDO D. MOYA** y doctor **ROBERTO G. BUSAMIA**, con la intervención del señor Secretario Civil, JOAQUÍN A. COSENTINO, procede a dictar sentencia en los autos caratulados **"DIEZ, ALEJANDRA EDITH c/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUÉN S.A. s/ COBRO DE HABERES"** (Expediente JJUCI2 N° 47.499 - Año 2016), en trámite ante la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES: La parte demandada -Banco Provincia de Neuquén S.A.- a través de sus apoderados, deduce a fs. 412/431 recurso por Inaplicabilidad de Ley contra el pronunciamiento dictado a fs. 394/404 por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala I), con asiento en la ciudad de San Martín de los Andes, que confirmó la sentencia de Primera Instancia, y en lo que aquí interesa, condenó a la accionada al pago de \$440.810,04.- (pesos cuatrocientos cuarenta mil ochocientos diez con 04/00), en concepto de diferencias salariales devengadas en el período junio 2014 - julio 2017 (ambos inclusive), más los intereses a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, computados desde que cada suma fuera debida, como así también impuso las costas del juicio a la demandada vencida.

La recurrente funda la impugnación en el artículo 15°, inciso "b", de la Ley N° 1406, al invocar que la sentencia en crisis interpretaría erróneamente el artículo 25 del Convenio Colectivo del Trabajo (en adelante "CCT") N° 18/75.

Corrido el traslado, a fs. 434/435 vta. contesta la contraria, solicitando se rechace el recurso de casación, con costas.



A través de la Resolución Interlocutoria N° 141/19, se admite el recurso deducido en el marco del artículo 5° de la Ley Casatoria.

A fs. 442/444 vta. obra dictamen de la Fiscalía General ante el Cuerpo que propicia se declare improcedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley incoado por la demandada.

En este sentido, considera que la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia en la causa "Rolón" (Acuerdo N° 16/06) no resultaba vinculante para la Cámara de Apelaciones, debido a que ésta habría perdido vigencia al exceder el plazo referido en el artículo 15, inciso "d", de la Ley N° 1406.

Esgrime que coincide con la jurisprudencia citada por la sentencia respecto de que el acuerdo salarial no modifica el modo de aplicación de la normativa contenida en el artículo 25, inciso II, del CCT N° 18/75.

Luego, refiere a la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmando que *"... un acuerdo salarial no puede dejar sin efecto o modificar una disposición contenida en una Convención Colectiva de Trabajo, donde dicho acuerdo pretende modificar y no interpretar un derecho conferido por la Convención Colectiva, la que tiene efectos generales y directos, no solo para las entidades firmantes y sus representados, sino también para quienes no pertenecen a la entidad. Una norma solo puede ser modificada por otra norma, y los acuerdos salariales deben limitarse a tocar sólo estos aspectos, y no otros reglamentarios y generales previstos en las respectivas convenciones colectivas de trabajo, e interpretadas por los jueces en caso de discusión judicial de sus cláusulas, como en el presente caso. Conforme lo dispuesto por los arts. 7, 8, 9, 12, 13 de la L.C.T., los contratos individuales en la materia no pueden contener normas menos favorables que las de la ley o el convenio colectivo*



aplicable, ya sean éstas preexistentes o sobrevivientes ...” - textual- (cfr. fs. 444).

Invocando esos fundamentos, el dictamen propicia la improcedencia del recurso intentado.

Firme la providencia de autos y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que, esta Sala Laboral resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: I) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley? II) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? III) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. **EVALDO D. MOYA**, dice:

I. A fin de dar tratamiento a la cuestión a decidir, estimo necesario previamente efectuar una breve síntesis de los extremos relevantes de la causa.

1. La Sra. Alejandra Edith Diez promueve demanda persiguiendo el cobro de diferencias salariales correspondientes al período junio 2014 - julio 2016, por la suma de \$268.228.- (pesos doscientos sesenta y ocho mil doscientos veintiocho), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, más intereses.

Solicita asimismo que se condene a la demandada a abonar las sumas devengadas por tales conceptos desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia, y que integre las diferencias de aportes que resulten del presente al sistema de Seguridad Social.

Relata que presta servicios para el banco demandado desde el año 1995, y que en fecha 02/01/14 fue trasladada a la sucursal de Junín de los Andes, donde trabaja hasta la actualidad.

Refiere que el CCT N° 18/75 rige la actividad, y que desde su vigencia se fueron realizando varios acuerdos, debidamente homologados, que cada año han incrementado el



suelo de los empleados bancarios con montos remunerativos y no remunerativos.

Señala que, sin embargo, los montos serían liquidados de manera errónea, en relación al adicional por "zona desfavorable o alejada".

Afirma que de acuerdo al artículo 25 del CCT N° 18/75, el adicional se computa sobre las remuneraciones mensuales totales percibidas por el agente bancario.

Agrega que los acuerdos laborales que fueron mejorando sustancialmente los haberes de la actora no fueron tomados en cuenta para el cálculo del porcentaje de zona desfavorable, indicando cada uno de ellos.

Expresa que cada uno de esos acuerdos importaría un aumento sobre las remuneraciones brutas totales, normales y habituales percibidas por el agente bancario, y que siendo que ese 60% adicional por zona desfavorable integra, a su vez, el sueldo bruto total, normal y habitual percibido -sobre el que se calculan los aumentos de los acuerdos- ocasionaría un grave perjuicio en el cálculo del sueldo.

Añade que el incremento de las actas acuerdos no es tenido en cuenta para calcular el 60% de zona desfavorable, lo que a su vez, -dice- influiría en el cálculo del incremento del acuerdo siguiente, que se hace sobre una base de cálculo disminuida por el mencionado error en la liquidación de la zona.

Refiere al intercambio epistolar, cita doctrina, jurisprudencia y ofrece prueba.

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 168/182vta. contesta la demanda el Banco Provincia de Neuquén S.A., a través de sus apoderados.

Reconoce la prestación de servicios para la entidad desde la fecha invocada por la actora, y que se encuentra en la sucursal de Junín de los Andes, en la categoría de 2° Jefe



de División de 3°, bajo el CCT N° 18/75 y las Actas Acuerdo suscriptas entre la Asociación Bancaria y ABAPPRA.

Refiere al Acta Acuerdo del 23/12/03 homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, indicando que allí, entre otros puntos, se dispuso la incorporación de los \$224.- otorgados por el Decreto N° 392/03 al sueldo básico de convenio, según las pautas que en el mismo se regulan; y que respecto de los adicionales convencionales establecidos por el citado CCT N° 18/75, dispone que su cálculo se continuará efectuando del modo y sobre los valores vigentes a octubre de 2003 en cada entidad, durante los meses futuros y hasta que las partes celebren un nuevo acuerdo convencional sobre esta materia.

Dice que en relación al adicional por zona desfavorable, específicamente se establece un plazo de 90 días para concretar el acuerdo definitivo manteniéndose vigente en cada entidad las disposiciones, el modo y la base de cálculo utilizada al mes de octubre de 2003; y que de no llegarse a un acuerdo vencido el plazo, o las prórrogas que las partes pudieran acordar, el mencionado adicional se liquidará retroactivamente conforme las pautas remunerativas acordadas por el Decreto N° 392/03.

Agrega que luego se llega a un entendimiento entre la asociación sindical y la cámara empresarial el 20/12/05, homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Afirma que allí se determina que el adicional en crisis debe liquidarse adicionando a la base de cálculo vigente al mes de octubre de 2003, la suma de \$123.- por el coeficiente salarial correspondiente a la categoría que revista, pasando a ser el resultado de dicha adición, la base imponible sobre la que se calculará los porcentuales del adicional por zona desfavorable a partir de diciembre 2005.

Dice que expresamente se establece que el adicional liquidado sobre su nueva base de cálculo se abonará



retroactivamente a los trabajadores por un período de cuatro meses anteriores al 01/12/03 y la modalidad de pago regirá hasta que se acuerde una nueva convención colectiva para la actividad.

Manifiesta que, en consecuencia, la metodología utilizada por la entidad bancaria para el cálculo de este adicional es la base del cálculo establecida a octubre de 2003, más \$123.- por el coeficiente de la categoría que corresponda, y se determinan así los porcentajes conforme al artículo 25 del CCT N° 18/75.

Asimismo, señala que a partir del mes de octubre de 2010 abonó a todos los trabajadores (incluida la actora) por recibo de haberes las diferencias salariales correspondientes al cálculo de la zona desfavorable sobre los aumentos de los Acuerdos 2006 y 2007 habiéndose materializado acuerdos individuales por los períodos anteriores.

Añade que a partir de enero de 2011 la accionante percibió por recibos de haberes el efecto porcentual del adicional zona desfavorable sobre los Acuerdos de incremento salarial de los años 2008, 2009 y 2010. Y que desde allí, todos los años se calcula y abona la zona desfavorable sobre el monto resultante del incremento salarial.

Refiere que así figuran en el recibo de haberes la zona desfavorable sobre los aumentos 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Agrega que de esta forma, y conforme surge de la planilla que acompaña, su parte habría liquidado y abonado -en el periodo junio 2014 a julio 2016- el adicional en crisis conforme a las Actas Acuerdo 2003 y 2005, como asimismo liquidó el adicional zona desfavorable sobre los aumentos 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Insiste en que el argumento defensivo radica en que conforme el Acta Acuerdo del 22/12/03 y del 20/12/05, el modo



y forma de cálculo del adicional por zona ha quedado definido y convenido entre las partes firmantes, hasta tanto se defina en el marco de una nueva convención colectiva.

Expresa que un acta acuerdo suscripta entre el sindicato de la actividad y la cámara empresarial, por la que se pacta y determina la base de cálculo de un adicional es un típico acuerdo colectivo, y que consecuentemente los acuerdos celebrados entre la Asociación Bancaria y ABAPPRA constituyen acuerdos colectivos que se rigen por los principios generales de esa materia y las disposiciones de la Ley N° 14250.

Señala que su postura no supondría vulnerar derechos otorgados al trabajador, en tanto se habrían respetado los incrementos salariales, sino que la modificación respecto de la base de cálculo de la zona debió ser expresa y acordada nuevamente por las partes.

Agrega que su parte no intenta desconocer la vigencia del artículo 25 del CCT N° 18/75, sino que en virtud del Acta Acuerdo de 2005, el mismo se vio modificado en su base de cálculo por las partes, determinándose expresamente su nueva metodología de cálculo en función del aumento que fijó dicho acuerdo.

Manifiesta que resultaría carente de todo sustento fáctico jurídico sostener que se encuentra afectado el orden público laboral y los derechos irrenunciables de los trabajadores, cuando éstos fueron debidamente representados por la Asociación Bancaria.

Luego de cita doctrinaria y jurisprudencial, concluye que en el caso de la actora no existió un perjuicio económico, ni una merma en sus remuneraciones, y que, por el contrario, se habría firmado un Acta Acuerdo que habría pretendido mejorar las condiciones económicas de los trabajadores.

Asimismo, refiere que la pretensión de la actora, contradiría su pretensión previa respecto del periodo octubre 2007/octubre 2009 también reclamado en un proceso judicial y



resuelto mediante sentencia de fecha 23/05/11, donde ésta habría consentido que el banco siga calculando el rubro zona desfavorable, como lo venía haciendo sobre el monto, el modo y la base de cálculo determinado por las Actas Acuerdo del 22/12/03 y 20/12/05, por lo que su conducta en el presente sería contraria a sus propios actos.

Agrega que la accionante pretende que se tengan en cuenta los conceptos incremento garantizado, compensación participación en las ganancias 2015 y día del bancario en la base de cálculo del rubro zona desfavorable, como si fueran sumas remunerativas cuando en ningún momento de la relación laboral impugnó el acto administrativo que homologó el acuerdo celebrado, ni se opuso a que se le abonen las mismas sumas con carácter no remunerativo; y que resultaría notablemente inaplicable al presente lo resuelto en el precedente "Pérez c/ Disco" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente, señala que los rubros Vacaciones, SAC Plus Vacacional y SAC Primer Semestre y SAC Segundo Semestre son rubros que se calcularon oportunamente incluyendo la zona desfavorable en la base de cálculo, por lo que calcular nuevamente la zona desfavorable sobre los mismos implicaría -dice- un doble pago del adicional, de allí que -afirma- si se toman estos rubros en su valor liquidado para el cálculo de zona desfavorable, se estaría duplicando el valor correspondiente.

3. A fs. 353/360 obra sentencia de Primera Instancia. Considera la decisión que componen la base de cálculo del adicional por zona desfavorable los siguientes rubros: Sueldo básico inicial para la categoría del agente, acuerdos no remunerativos incorporados al básico, antigüedad, título, Actas Acuerdos de incrementos remunerativos, Decretos establecidos por el gobierno y salario familiar.

Señala que la demandada cuestiona la liquidación practicada debido a que entiende que los acuerdos no



remunerativos y conceptos no remunerativos no componen la base de cálculo del adicional por zona desfavorable, aunque aclara que a partir de octubre de 2010 se practicó a la actora liquidación del rubro zona desfavorable sobre los aumentos de los años 2006 y 2007 y a partir de enero de 2011 sobre los aumentos de los años 2008, 2009 y 2010.

En este orden, -agrega- los acuerdos suscriptos en los años 2003 y 2005 se refieren expresamente al Decreto N° 392/03 y no resultan extensibles a los acuerdos firmados en los años 2006 y 2007 y a los de los años 2008, 2009, 2010 y 2011, objeto del presente reclamo respecto de los cuales debe aplicarse el artículo 25 del CCT.

Con cita de jurisprudencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones, reflexiona la decisión respecto del artículo 25, punto II, del CCT N° 18/75, indicando que prevé claramente que el adicional por zona desfavorable se computará "... sobre las remuneraciones mensuales totales percibidas por el agente (básico más adicionales específicos, incluso salario familiar) ...", aún cuando al enunciar los porcentajes los refiera al "sueldo inicial" definido en el artículo 46 del CCT citado.

Refiere a la posición sustentada por la Cámara de Apelaciones al resolver si el "adicional por zona desfavorable" previsto en el artículo 25 del CCT N° 18/75 debía ser liquidado de conformidad al modo de cálculo estipulado en el Acuerdo del 20/12/05 -que utiliza una suma fija- o si, en cambio, debía hacérselo a tenor del porcentual previsto en el Convenio Colectivo citado (cuarenta por ciento -40%- del sueldo inicial sobre las remuneraciones mensuales totales).

Agrega que allí se dijo que es necesario tener presente que el artículo 25 del CCT N° 18/75 se halla vigente, y que en dicha inteligencia ya se han expedido las Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de la I Circunscripción Judicial de la Provincia,



postulando que la "ultra actividad" de los Convenios Colectivos de Trabajo da cuenta de una duración indeterminada, es decir, que perdura hasta que el convenio colectivo sea renegociado o sustituido por otro, concluyendo en la primacía del Convenio Colectivo frente a un Acuerdo Salarial como el referido por la recurrente.

A ello, -continuó la sentencia citando al Tribunal de Alzada del Interior-, debe recordarse que la Ley N° 25877 que implicó la reforma laboral en materia de contrato individual de trabajo y de derecho colectivo de trabajo, estableció de una manera absolutamente clara en su artículo 24 que un convenio posterior puede modificar un convenio colectivo anterior de igual ámbito. Pero un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, puede modificar un convenio anterior solamente en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador (art. 19, Ley N° 14250, t.o. 2004), por lo que debe juzgarse en el caso bajo análisis la condición más favorable a partir de la comparación por institutos, según la "teoría del conglobamiento orgánico" previsto por el artículo 9 de la L.C.T. (cfr. Etala, Juan José, "Articulación y concurrencia de normas convencionales en la ley 25.877. Criterios de preferencia", DT 2004, 1183).

En función de lo expuesto, considera que corresponde hacer lugar a la demanda, en tanto para la liquidación del adicional por zona establecido en el CCT N° 18/75 deben tenerse en cuenta todos los conceptos remunerativos o no remunerativos que componen los haberes de los agentes bancarios.

En consecuencia, ordena que la demanda prospere por la suma de \$274.210,31.- (pesos doscientos setenta y cuatro mil doscientos diez con treinta y un centavos), comprensivo de las diferencias salariales devengadas desde junio de 2014 a julio 2016, más los correspondientes a agosto 2016 hasta junio 2017 -devengados desde la interposición de la demanda hasta la



confección del informe pericial contable- por la suma de \$166.599,73.- (pesos ciento sesenta y seis mil quinientos noventa y nueve con setenta y tres centavos), lo que suma un total de \$440.810,04.- (pesos cuatrocientos cuarenta mil ochocientos diez con cuatro centavos).

Finalmente, respecto de las diferencias devengadas durante la tramitación del proceso pero con posterioridad a esa fecha, dispone que en la etapa prevista en el artículo 51 de la Ley N° 921 la perito contable practique una nueva liquidación correspondiente a estas (a partir de julio del año 2017 hasta el dictado de la sentencia en septiembre del año 2018) de acuerdo a las pautas establecidas en la pericia; y que en cuanto a la reliquidación futura del salario de la actora formula una declaración, fijando el derecho, que - afirma- de no cumplirse, requerirá de un posterior proceso puramente ejecutivo.

4. Apela la demandada a fs. 363/371, y a fs. 373/375vta. obra réplica de parte de la contraria.

5. A fs. 394/404 obra sentencia de la Cámara de Apelaciones que confirma el fallo cuestionado.

Para así decidir, afirma que de la lectura de los escritos constitutivos de la litis y del memorial de agravios, surgiría que si bien la accionada cuestiona el reclamo de la actora, por considerar que el adicional por zona desfavorable fue liquidado de conformidad a lo que se desprende de los acuerdos a los que arribaron la asociación sindical y las cámaras empresarias que nuclean a los bancos tanto privados como públicos que fueron homologados por la autoridad administrativa, nada alega en relación a la interpretación que a su entender cabe asignarle a lo dispuesto por el artículo 25 del CCT N° 18/75, tal como lo hace en oportunidad de expresar agravios.

En virtud de ello, entiende que por las expresas disposiciones del artículo 277 del Código Procesal Civil y



Comercial de Neuquén, el argumento en el cual se funda el recurso -más allá de su acierto o error- no figuraría como defensa en la contestación de demanda y, consecuentemente, no habría sido propuesto al Juez de Primera Instancia, extremo este que no permite su evaluación por parte del Tribunal de Alzada.

Agrega además, que la doctrina que surge del Acuerdo N° 16/06 "Rolón" de este Tribunal Superior de Justicia -citada por la recurrente-, no obligaría a la Alzada, ni al magistrado de la instancia anterior, debido a que -dice- el precedente ha sido dictado con una antelación mayor a los cinco años a la fecha del fallo impugnado, pero además -afirma- con anterioridad a la modificación del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, que impondría en su contenido actual estar a la norma o interpretación más beneficiosa para el trabajador.

Añade que en los supuestos de sucesión de Convenios Colectivos -respecto a la prelación de normas o leyes- es dable consignar que: 1) Un Convenio Colectivo posterior puede modificar a un Convenio Colectivo anterior de igual ámbito; 2) Un Convenio Colectivo posterior de ámbito distinto, mayor o menor, puede modificar al Convenio anterior en la medida que establezca condiciones más favorables para el trabajador.

Esgrime que debe tenerse en cuenta que la ley establece que la comparación de ambos Convenios Colectivos deberá ser efectuada por instituciones (cfr. Ley N° 14250, según texto incorporado por el artículo 18 de la Ley N° 25887).

Concluye que dichos argumentos resultan suficientes para interpretar que las disposiciones de un Convenio Colectivo de Trabajo no pueden ser modificadas por un acuerdo salarial toda vez que ello resulta jurídicamente incompatible por tratarse de normas de diversa categoría legal.



Por otra parte, agrega que el artículo 25 del CCT N° 18/75 prescribe que el adicional por zona desfavorable o alejada, debe ser abonado a todo agente bancario que reviste en filiales bancarias de las localidades del interior del país, que se encuentren en regiones que el convenio califica de "inhóspitas y/o afectadas por un nivel de costo de vida exclusivamente elevado", conforme a cuatro grupos (incluye a Junín de los Andes en el grupo A, correspondiendo un 60% del sueldo inicial). En tanto las Actas Acuerdo del mes de diciembre de los años 2003 y 2005 prevén un método de cálculo distinto del ítem mencionado.

Argumenta que los acuerdos a los que arribaron la partes signatarias en las actas referidas, sin duda alguna importaron en los hechos una modificación de lo dispuesto por el artículo 25 del Convenio Colectivo N° 18/75, toda vez que alteraron la base de cálculo del rubro zona desfavorable, circunstancia que en el caso se encontraría acreditada por el dictamen pericial contable de fs. 294/300vta. -no cuestionado por las partes, y que el Banco accionado ha abonado a la actora sumas inferiores a las que le hubiese correspondido percibir, extremo este último que -dice- se desprendería claramente de los Anexos (liquidaciones) que forman parte de la experticia.

Lo hasta aquí expresado demostraría -agrega- que los acuerdos bajo análisis modificaron derechos que surgen de un Convenio Colectivo vigente, con jerarquía constitucional superior, contrariando lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que las partes no pueden en ningún caso pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en la normas legales, convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales.

A ello adiciona que por aplicación de las disposiciones del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, en caso de duda sobre la aplicabilidad de distintas normas, se



debe escoger la más favorable a los intereses del trabajador, sujeto este de preferente tutela constitucional.

Respecto del último agravio, la decisión considera que el artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo plasma el principio de irrenunciabilidad, unido a las reglas de integridad e intangibilidad de las remuneraciones -artículos 260 de la LCT, 6 y 9 del Convenio N° 95 de la OIT (instrumento ratificado por nuestro país)- otorgan al dependiente el derecho a reclamar el pago de las diferencias salariales que le pudieren corresponder por todo el tiempo de la prescripción, y que del legajo surgiría que la actora en oportunidad de llevar adelante el reclamo (diferencia salarial por incorrecta liquidación rubro zona desfavorable octubre 2007 - octubre 2009, ambos inclusive, con más diferencia de SAC) que tramitó ante el Juzgado Laboral N° 2 de la I Circunscripción Judicial, consintió que el Banco accionado calculara el ítem zona desfavorable sobre el monto, el modo y la base establecidas por la Actas Acuerdo del 22/12/03 y del 20/12/05, limitando su pretensión al cálculo del rubro citado sobre los aumentos anuales, pero cierto es que dicho consentimiento no puede extenderse a un reclamo de diferencias salariales por un periodo distinto al realizado en la causa citada.

Ello así en atención a que dicha circunstancia colisionaría con los principios y reglas que se desprenden de la normativa jurídica mencionada en los párrafos precedentes, máxime si se tiene en cuenta que el crédito pretendido en estos obrados no se encontraría prescripto.

Dichos argumentos son reforzados con citas jurisprudenciales, para rechazar el recurso interpuesto por la entidad bancaria.

6. A fs. 412/431 la parte demandada impugna la decisión mediante recurso por Inaplicabilidad de Ley, con fundamento en el artículo 15, inciso "b", de la Ley N° 1406.



Argumenta que la sentencia impugnada habría aplicado e interpretado erróneamente la ley al valorar de manera incorrecta las disposiciones de los artículos 1 y 9 de la Ley de Contrato de Trabajo y 5 y 25 del CCT N° 18/75.

Señala que habría existido una errónea interpretación de lo dispuesto por el artículo 25 del CCT N° 18/75, cuyo recto entendimiento habría sido expuesto por este Tribunal Superior de Justicia en Acuerdo N° 16/06 "Rolón" y del cual se habrían apartado las sentencias anteriores.

Cita la parte del fallo referido, que -dice- en dos sentidos puede interpretarse entonces la expresión "sueldo inicial"; en un sentido gramatical estricto, como el devengado al momento de comenzar el trabajador a desarrollar tareas en la actividad bancaria e importando ello tener lisa y llanamente por no escrita la primera parte de la norma en cuestión; o en otro, integrador de la totalidad del convenio, como el correspondiente al primero de la categoría que el empleado revista; en el entendimiento que de esta manera logra conciliarse los dos párrafos que integran el texto del artículo, para concluir que el fallo siguió esta última posición frente a la oscuridad del artículo 25 de la CCT N° 18/75.

Refiere que la decisión cuestionada incurriría en el vicio, al rechazar la apelación y confirmar la sentencia de grado que remite al informe pericial que incluye los rubros indicados por la perito contadora a fs. 294/301, 341 y 346.

Agrega que así las decisiones confirmaron que para la liquidación del adicional por zona establecido en el CCT N° 18/75 deben tenerse en cuenta todos los conceptos remunerativos y no remunerativos que componen los haberes de los agentes bancarios.

Indica que allí residiría el yerro principal, debido a que la base de cálculo del adicional en cuestión no debería computar "... todos los conceptos remunerativos y no



remunerativos que componen los haberes de los agentes ...” sino que debería componerse con el “sueldo inicial” de la categoría prevista por el CCT.

Agrega que su parte no habría negado la vigencia del CCT N° 18/75, razón por la cual resultaría estéril recurrir al argumento de la ultractividad de los CCT, en tanto lo que se habría sostenido es que dicho CCT debía ser correctamente interpretado (aludiendo a que la base de cálculo del adicional por zona es el sueldo inicial de la categoría, y no la totalidad de las sumas percibidas -remunerativas y no remunerativas- por el trabajador), y que el Acuerdo del 20/12/05 revestiría la calidad de acuerdo colectivo y sería aplicable por cuanto mejora la condición del trabajador, al agregar a la base de cálculo (sueldo inicial) una suma fija de \$123.-, con lo cual -afirma- no violaría de ninguna manera el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

II. Ahora bien, relatados los antecedentes expuestos, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión aquí traída.

Para comenzar, es necesario destacar que el marco de actuación de este Tribunal Superior de Justicia, se encuentra delimitado estrictamente por las funciones casatorias previstas en la Ley N° 1406, que se ejercen a través de la impugnación con fundamento en los vicios atribuidos a la decisión en crisis.

En este punto, conviene recordar lo señalado por la doctrina en cuanto a que *“... resulta sabido que una de las características propias de la casación que la diferencia de la apelación es que aquella solo tiene viabilidad en el caso de que exista un motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés -el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado -objetivado- por la ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida,*



*pues está ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de la misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; y b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo ...” (Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, La Plata, Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2ª edición, 2012, p. 213).*

Como corolario de ello, la competencia extraordinaria de este Cuerpo se encuentra limitada por la cuestión traída y demostrada en el recurso casatorio, es decir, a través de la invocación y consiguiente demostración de que se ha configurado un vicio o motivo legal que habilite algunas de las funciones casatorias específicamente receptadas en la ley.

En el presente, la parte demandada alegó la presencia del supuesto de errónea interpretación del artículo 25 del CCT N° 18/75, invocando que el vicio de la decisión consistiría en que la base de cálculo del adicional por zona desfavorable, no debería computar todos los conceptos remunerativos y no remunerativos que componen los haberes de los agentes, sino que debería componerse con el “sueldo inicial” de la categoría prevista por el CCT.

Ello lo sustentó, en la interpretación del precepto que fuera efectuada por este Tribunal Superior de Justicia en Acuerdo N° 16/06 “Rolón”, doctrina del año 2006 del Cuerpo, aunque con anterior integración.

Ahora bien, del análisis del escrito recursivo, en lo atinente a la causal y la vía escogida, y contrastado con las constancias de la causa, de conformidad a cómo ha quedado trabada la litis, se advierte que el recurso no logra acreditar el cumplimiento de las dos premisas señaladas, es decir, en concreto su contenido no versa sobre una cuestión oportunamente introducida y debatida en la litis, y por otro,



no ha sido adecuadamente delimitado, lo que me lleva a propiciar un reexamen de la admisibilidad oportunamente declarada.

Esta facultad, la de reexaminar la admisibilidad en este estado de la causa resulta factible de acuerdo a la doctrina pacífica y reiterada de este Tribunal Superior de Justicia, que desde antaño posibilita este nuevo análisis (cfr. Acuerdos N° 80/93 "Hunteau", N° 47/06 "Duboscq", N° 20/20 "Reynoso" y N° 22/20 "Cheuqueta", del registro de la Secretaría Civil).

Ello obedece, en el presente, al advertir la ausencia de fundamentación suficiente del recurso casatorio, y que además, un eventual pronunciamiento sobre la cuestión traída, sería pasible de hacer incurrir a la decisión jurisdiccional en arbitrariedad sorpresiva, en tanto se configuraría un inequívoco apartamiento de los términos en que quedó trabada la litis y una violación de las reglas procesales que rigen la jurisdicción revisora de los Tribunales de Alzada, por ende, contraria a las formalidades constitucionales elementales que debe revestir un decisorio.

Esta conclusión deriva de un minucioso estudio de la causa, luego de analizar los escritos postulatorios que definen cómo ha quedado trabada la litis, y especialmente el objeto de la prueba producida en autos, que ha perseguido la demostración de aquellos hechos afirmados por cada una de las partes y a los que se le atribuye la producción del efecto jurídico que se pretende.

Desde esta perspectiva, debo señalar que la demandada en la oportunidad procesal pertinente, no ha invocado que liquidara el rubro "zona desfavorable" tomando el porcentaje que señala el artículo 25 del CCT N° 18/75 -en el caso 60%- del "sueldo inicial", como así tampoco alegó que el "sueldo inicial" debía interpretarse como el "inicial de la categoría" que revestía el agente bancario.



Muy por el contrario, se defendió aludiendo a que la metodología que seguía la institución bancaria, encontraba sustento en las Actas Acuerdo del 23/12/03 y del 20/12/05.

En relación a esta última expresó que "... En dicho acuerdo se determina expresamente que el adicional por Zona desfavorable se liquidará del siguiente modo: se adiciona a la base de cálculo vigente al mes de octubre de 2003, la suma de Ciento Veintitrés Pesos (\$123* coeficiente salarial correspondiente a la categoría que revista) pasando a ser, el resultado de dicha adición, la base imponible sobre la que se calcularán los porcentuales del adicional por zona desfavorable a partir del 1 de diciembre de 2005 ..." (cfr. fs. 170vta.).

Asimismo, dijo que "... Expresamente se establece que el adicional liquidado sobre su nueva base de cálculo se abonará retroactivamente a los trabajadores por un período de 4 meses anteriores al 1 de diciembre de 2003 y la modalidad de pago regirá hasta que se acuerde una nueva convención colectiva para la actividad.

En consecuencia, y cumpliendo lo acordado en dicha acta la metodología utilizada por el Banco para el cálculo de este adicional es la siguiente: base de cálculo: la establecida a octubre de 2003, más \$123,00 por el coeficiente de la categoría que corresponda, y se determinan así los porcentajes, conforme el Art. 25 del CCT 18/75 para empleados bancarios.

Asimismo, y sin perjuicio de lo oportunamente acordado en forma colectiva nuestra representada a partir del mes de Octubre de 2010 abonó a todos los trabajadores (incluida la actora) por recibo de haberes las diferencias salariales correspondientes al cálculo de la Zona Desfavorable sobre los aumentos de los Acuerdos 2006 y 2007 habiéndose materializado acuerdos individuales por los periodos anteriores ..." (cfr. fs. 170vta./171).



"... Asimismo a partir de Enero de 2011 la accionante percibió por recibos de haberes el efecto porcentual del adicional zona desfavorable sobre los Acuerdos de incremento salarial de los años 2008, 2009 y 2010. A partir de allí, todos los años se calcula y abona la zona desfavorable sobre el monto resultante del incremento salarial. Así figuran en el recibo de abres del actor la zona desfavorable sobre los aumentos 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 ...".

"... De esta forma, y conforme surge de la planilla que se acompaña (Ver documento 4) el BPN S.A. en el período Junio 2014 a Julio de 2016 liquidó y abonó el adicional en crisis conforme a las Actas Acuerdo 2003 y 2005, como asimismo liquidó el adicional zona desfavorable sobre los aumentos 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 ..." (cfr. fs. 171).

"... Nuestro argumento defensivo radica en que conforme el Acta Acuerdo del 22 de diciembre de 2003 (Ver documento 1) y del 20 de Diciembre de 2005 (Ver documento 2), el modo y forma de cálculo del adicional por zona ha quedado definido y convenido entre las partes firmantes, hasta tanto se defina en el marco de una nueva convención colectiva.- ..." (cfr. fs. 171vta.).

De ello se sigue que la tesis propuesta no ha sido introducida oportunamente, tal como lo afirmó la decisión de la Cámara de Apelaciones, argumento que no fue atacado en la pieza casatoria, omisión que de por sí demuestra la insuficiencia recursiva.

La misma crítica merece la ausencia de ataque a las razones brindadas por el Tribunal de Alzada respecto de la supuesta ausencia de vigencia del precedente citado, y al argumento en cuanto a que el mismo habría sido dictado con anterioridad a la reforma del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, que impondría en su contenido actual -afirma la



decisión- estar a la norma o interpretación más beneficiosa para el trabajador.

Conviene recordar que resulta insuficiente el recurso por Inaplicabilidad de Ley cuando todas las argumentaciones vertidas no pasan de ser la personal interpretación del impugnante sobre la cuestión de marras, en tanto no rebate idóneamente los fundamentos del juzgador de segunda instancia, limitándose a exponer en forma paralela y genérica su opinión discrepante con el fallo en crisis, sin hacerse cargo de las concretas razones que lo sustentan. Es que en la vía extraordinaria local, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que al margen de su acierto o error se asienta el fallo del tribunal, tal lo que acontece en la especie.

En este sentido, se ha dicho que "... en la vía de impugnación extraordinaria la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo constituye un recaudo de ineludible cumplimiento para la recurrente. Entonces, la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida, déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos sobre los que, al margen de su acierto o error, se asienta el fallo cuestionado ..." (cfr. Resolución Interlocutoria N° 245/15 "Pinochet", entre otras, del registro de la Secretaría Civil).

Cabe señalar que la interpretación errónea se constata cuando no se le da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido; por equivocación al indagar su acepción. Es decir, se elige bien la normativa, pero se le



asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la base jurídica o premisa mayor. La aplicación errónea -o indebida- aparece cuando ha habido una incorrecta calificación de los hechos, a los que se les aplica una regla que no corresponde; y ello, a causa de una defectuosa subsunción (cfr. Hitters, ob. cit., p. 277).

En relación a ello, cabe señalar que aun en el hipotético caso de tenerse por superado el escollo formal respecto de la técnica recursiva, la interpretación del precepto convencional -artículo 25 del CCT N° 18/75-, conforme lo requiere el recurrente, tampoco permitiría acreditar su defensa, por el contrario, no hay elementos de prueba suficientes que permitan concluir que el Banco liquida el rubro conforme a tal precepto en la inteligencia dada por la parte, más allá de que tampoco lo ha alegado, y allí la limitación formal para emitir pronunciamiento.

Es por ello que, de acuerdo a los argumentos reseñados, propiciaré el reexamen y la declaración de inadmisibilidad del recurso casatorio.

III. Finalmente, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a este Acuerdo, considero que las costas de esta instancia habrán de estar a cargo de la parte demandada en su calidad de vencida (artículos 12 y 17, Ley N° 1406).

IV. En virtud de ello, propondré al acuerdo el reexamen y la declaración de inadmisibilidad del recurso casatorio deducido por la parte demandada a fs. 412/431, con costas a su cargo. **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **ROBERTO G. BUSAMIA** dice: Comparto las consideraciones formuladas por el doctor **EVALDO D. MOYA** respecto a la verificación del incumplimiento de los recaudos de admisibilidad de la pieza recursiva, específicamente el atinente a la suficiencia recursiva.



Corresponde señalar, sin perjuicio de que no suscribiera la decisión interlocutoria N° 141/19, que en la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia, no hace cosa juzgada la admisión previa del recurso de casación, en tanto el Cuerpo al ingresar a decidir en definitiva sobre el acogimiento o no del recurso, puede mediante un nuevo examen de la cuestión, llegar a la conclusión de que no reúne alguno de los requisitos formales exigidos por la Ley Casatoria (cfr. Acuerdo N° 89/93, entre otros, del registro de la Secretaría actuante). Por lo tanto, al compartir la línea argumental señalada, expreso mi voto en igual sentido.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1°) DECLARAR** la inadmisibilidad del recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el Banco Provincia de Neuquén S.A. a fs. 412/431, con sustento en la causal prevista en el artículo 15, inciso "b", de la Ley N° 1406, en virtud del reexamen realizado con anterioridad. **2°) IMPONER** las costas de esta etapa a la recurrente en su condición de vencida (artículos 12 y 17, Ley N° 1406). **3°) DISPONER** la pérdida del depósito cuya constancia obra a fs. 411 (artículo 10, Ley N° 1406), a excepción de lo oblado en demasía (\$6.600,09.-) conforme Resolución Interlocutoria N° 141/19 - cfr. fs. 439vta./440-, monto este último que deberá devolverse a la recurrente. **4°) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa, en un 25% de lo que les corresponda por su actuación en idéntico carácter en la instancia de origen (artículos 15 y concordantes, Ley N° 1594). **5°) ORDENAR** registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, devolver las actuaciones a la instancia de origen.

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA - Dr. EVALDO D. MOYA
Dr. JOAQUÍN A. COSENTINO - Secretario