



NEUQUEN, 7 de mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CHAVEZ ERNESTO C/ MOÑO AZUL S.A.C.I. Y A. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES**", (JNQLA3 EXP N° 460009/2011), 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, la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 913/916 vta. que hace lugar parcialmente a la demanda, distribuyendo las costas en un 70% a la parte actora y en un 30% a la demandada.

El letrado de la parte actora apela, por bajos, los honorarios regulados a su favor.

a) El recurrente se agravia por el rechazo de la gratificación que le pagaba la demandada al actor, bajo el título "destajo", consistente en \$ 300,00 mensuales.

Cita doctrina y jurisprudencia respecto del pago de gratificaciones.

Dice que en autos la gratificación tiene naturaleza remuneratoria, y existen derechos irrevocablemente adquiridos por el actor a su percepción.

Cita el art. 14 bis de la Constitución Nacional y alude al derecho del trabajo y su importancia.

En segundo lugar se agravia por la imposición de costas a su parte, omitiendo considerar la naturaleza alimentaria de los créditos reclamados por el demandante.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, y doctrina.



Hace reserva del caso federal.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 943/945 vta.

Dice que el actor no logró demostrar a lo largo del proceso la existencia de la diferencia de haberes reclamada.

Insiste en que la gratificación fue una liberalidad de la empresa demandada, con el objeto de acompañarlo en su enfermedad, y para compensar la no realización de horas suplementarias, lo que fue reconocido por el juez a quo.

Destaca que dicha liberalidad fue suprimida con los haberes de enero de 2010, en tanto que el despido se produce el día 28 de julio de 2011, habiendo transcurrido un año y medio desde el cese.

Con relación al agravio sobre las costas, detalla los rubros rechazados por el juez de grado, y recuerda que el beneficio de gratuidad otorgado a los trabajadores es al solo efecto de que puedan acceder a la justicia en procura de la defensa de sus derechos, pero no implica que se encuentren exentos de responder por las costas, en aquellos casos en que sus reclamos no sean atendidos.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, Silvia Pinto señala que la gratificación constituye un pago espontáneo que hace el empleador a su dependiente: *"las gratificaciones son prestaciones complementarias, liberalidades que no nacen de normas legales o convencionales sino de la mera voluntad del empleador quién, discrecionalmente, decide otorgarlas a sus dependientes, ya sea por alguna circunstancia especial vinculada con el desempeño de tareas de sus empleados o bien con los resultados de la empresa... Señala Justo López que cuando el empleador*



gratifica, modifica de modo unilateral las obligaciones a su cargo en beneficio del trabajador -paga más- pero no cambia el título ni la causa de los pagos, que sigue siendo laboral y tiene fundamento en el contrato. En consecuencia, se trata de prestaciones de naturaleza remuneratoria aunque de carácter complementario, lo cual excluye la posibilidad de considerarlas donaciones, a menos que se demuestre fehacientemente que su pago obedeció a una causa ajena al contrato de trabajo: amistad, parentesco u otros servicios personales que no integran el objeto de aquél contrato.

"Sentado lo expuesto, cabe referirse ahora a las cuestiones vinculadas con la posible exigibilidad futura de estas liberalidades otorgadas por el empleador. Dos son los recaudos a cumplir para que se considere obligatorio su pago para el futuro: habitualidad, por un lado, y reiteración de las razones y condiciones que determinaron su pago, o inexistencia de aclaración o reserva al momento de otorgarlas por parte del empleador, por el otro.

"Conforme a lo dispuesto por el art. 62 de la LCT, las partes están obligadas no sólo a lo que resulte expresamente de los términos del contrato, sino también a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo. Desde tal perspectiva, aun cuando la gratificación no haya integrado los elementos del contrato inicial, la conducta del empleador de abonar con habitualidad una suma de dinero en forma periódica, torna razonable la expectativa del trabajador de considerarse con derecho a percibir dichas sumas en determinada época del año, como cláusula contractual implícita. En consecuencia, si el empleador abona gratificaciones año a año, ello permite concluir que existe una intención de mantener dicha prestación, en coherencia con el comportamiento que se espera del empleador (conf. art. 63, LCT).



"A la habitualidad cabe adicionarle el segundo requisito antes mencionado para tornar obligatorio su pago: que el principal hubiera abonado en forma periódica las gratificaciones sin ninguna aclaración ni reserva, o bien que se reiteren las condiciones invocadas por el empleador para abonar dicha prestación" (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. II, pág. 106/108).

Rodolfo A. Peón se manifiesta en igual sentido que la autora señalada, sosteniendo que cuando las gratificaciones son abonadas en forma repetida y habitual, tal conducta autoriza a considerarlas como un elemento complementario integrante de la remuneración; y cita el fallo "Piñol c/ Genovesi S.A." de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acuerdo plenario del 13/9/1956) -también invocado por la recurrente-, en el que se resolvió: *"Las gratificaciones otorgadas en forma habitual dan derecho, en principio, a reclamar su pago en períodos sucesivos y por consiguiente autorizan a recurrir a la vía judicial para exigir las compulsivamente, salvo que se acredite, por quién lo afirma, que reconocieron como causa servicios extraordinarios o que no se han cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades" (cfr. aut. cit., "Las gratificaciones, los premios y los denominados bonus en la legislación laboral y de previsión social", LL AP/DOC/111/2013).*

Trasladando estos conceptos al caso de autos, ambas partes reconocen que a partir de la enfermedad del trabajador se comenzó a abonar a éste una gratificación o liberalidad, de \$ 300,00 mensuales, a modo de compensación porque los problemas de salud no le dejaban desarrollar horas suplementarias. Dicha liberalidad se denominó en el recibo de



haberese "destajo". Estas circunstancias llegan firmes a la Alzada.

Asimismo, la declaración de la testigo Rebolledo -personal administrativo de la demandada- da cuenta que: *"A Chávez se le pagaba a destajo \$ 300, que lo cargaba yo, a mano, fuera de las tareas de por día, porque él era todo tareas por día; se le pagaba eso porque mi supervisor me decía que se lo cargara mensualmente. Se lo pagaban porque tenía problemas de salud y no podía hacer horas extras, entonces le pagaban eso como para compensar. Esto desde que yo entré en el 2006, se le pagó unos dos años, después me dijeron que no lo cargara más, no sé por qué motivo y no lo cargué más"* (acta de fs. 626).

De los recibos de haberese de fs. 333/457, acompañados por la demandada, surge que el adicional o gratificación "destajo", por la suma de \$ 300,00 se le abonó mensualmente al actor a partir del mes de febrero de 2008 y hasta el mes de diciembre de 2009, ya que en el recibo de haberese correspondiente al mes de enero de 2010, dicha gratificación no aparece como rubro salarial.

Lo dicho pone de manifiesto la habitualidad con la que se abonó la gratificación "destajo" durante 19 meses, e incluso fue considerada para el pago del sueldo anual complementario en el período indicado, entendiendose que tal circunstancia, conforme han señalado los autores citados, generó en el trabajador la expectativa, y el derecho, de percibir a futuro dicha remuneración.

A ello agrego que la demandada no ha demostrado el cese de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para habilitar el pago de la gratificación.

Por ende, debe modificarse parcialmente el resolutorio de grado, acogiendo la pretensión de diferencias



salariales con fundamento en la omisión de pago del rubro "destajo" por el período comprendido entre enero de 2010 y la fecha del distracto (julio de 2011).

Para la cuantificación de esta diferencia salarial he de estar a la liquidación realizada por la perito contadora a fs. 851/852, por lo que la suma debida al trabajador es de \$ 6.174,81; importe que devengará intereses desde que cada gratificación fue debida y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S.A.

III.- Teniendo en cuenta el acogimiento de parte de las diferencias salariales pretendidas por el actor, la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador (mayo de 2011), es de \$ 3.594,49 (ver fs. 832).

Ello determina que debe corregirse la liquidación de la indemnización por antigüedad debida al trabajador, lo que fue requerido en la expresión de agravios de la parte actora.

Luego, multiplicando la mejor remuneración mensual, normal y habitual por 22 años de servicios (21 años más fracción mayor a tres meses), tal como se ha hecho en la sentencia de grado, y adicionando el 10% previsto en el art. 76 inc. b) de la ley 22.248 -cálculo realizado por el juez de grado y que no ha sido cuestionado ante la Alzada-, resulta que la indemnización debida al actor es de \$ 86.986,66.

Luego, habiendo abonado la demandada en el concepto señalado en el párrafo anterior, la suma de \$ 79.726,65, la diferencia a favor del demandante es de \$ 7.260,01. Esta suma devengará intereses desde el 1 de agosto de 2011 y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S.A.



IV.- En cuanto a la distribución de las costas del proceso, y más allá de la modificación que se ha realizado en esta instancia del monto de condena, entiendo que los gastos causídicos deben ser distribuidos de acuerdo con el éxito obtenido (art. 17, ley 921), aunque he de modificar los porcentuales, distribuyéndolos en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la actora.

Adviértase que el actor acumuló en su demanda una serie de pretensiones, de las cuales han progresado solamente dos: la entrega de los certificados del art. 80 de la LCT y la diferencia salarial por la gratificación "destajo".

En autos "Puentes c/ Cons. Integrales San Lucas S.A." (expte. n° 442.801/2011, sentencia de fecha 12/12/2017), esta Sala II, en anterior composición, dijo: *"En cuanto a las costas en el proceso laboral, esta Cámara tiene dicho; "Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B-1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.. Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inacogibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas". (P.S. 1996 -I- 21/23, Sala I).*

"Asimismo, (conf. PS 2001-T°V-F°842/843-N°239, Sala II, 14/11/ 2001), hemos dicho que;

"Ello es así porque en la imposición de costas debe emplearse un criterio de distribución en concordancia con tal acumulación. De tal manera que teniendo en cuenta, además, que el beneficio acordado al actor en virtud del art.20° de la L.C.T., no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho,



sólo como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna, corresponde receptar favorablemente el agravio formulado por la demandada y en consecuencia imponer las costas del juicio en el orden causado”.

“Por ello considero que en el caso de autos, corresponde imponerlas en un 90% a la demandada y 10% al actor, ya que existen motivos valederos para apartarse del principio general objetivo de la derrota, porque la acción entablada comprendió diversas pretensiones independientes, es decir, diferentes indemnizaciones (arts. 232, 233, 245 LCT y art. 2 ley 25.323), no habiendo prosperado una de ellas (art. 80 LCT), debiéndose aplicar el juego armónico del art. 17 ley 921 y arts. 68 y 71 del código procesal”.

Al igual que sucedió en el caso citado, en autos la parte actora ha acumulado reclamos de distinta naturaleza, de los cuales algunos progresaron y otros no, por lo que resulta de aplicación la manda del art. 71 del CPCyC.

V.- La apelación arancelaria planteada por el letrado de la parte actora deviene de tratamiento abstracto, ya que en atención al resultado de la apelación deben modificarse los honorarios regulados en la instancia de origen (art. 279, CPCyC).

VI.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y declarar abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, agregando a la obligación de hacer impuesta a la demandada en el fallo de primera instancia, la condena a abonar al actor, en el plazo previsto en el art. 51 de la ley 921, la suma de \$ 13.434,82, con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en los Considerandos



pertinentes; y distribuyendo las costas por la actuación en la primera instancia, en un 80% a la demandada y en un 20%, a la actora.

Dado el resultado de la apelación, se dejan sin efecto las regulaciones de los honorarios de la primera instancia, fijando los emolumentos de los letrados por su labor en la instancia de grado, en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 ley 1.594) para el Dr. ... -en doble carácter por la parte actora-; 11,2% de la base regulatoria en conjunto para las Dras. ... y ..., patrocinantes de la parte demandada, y el 4,48% de la base regulatoria para la apoderada de la misma parte, Dra. ..., todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594.

Los honorarios de la perito contadora ..., teniendo en cuenta la labor desempeñada y la adecuada proporción que deben guardar con la retribución fijada a los abogados de las partes, quienes han actuado a lo largo de todo el proceso, se regulan en el 6% de la base regulatoria.

Las costas por la labor ante la Alzada son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que intervinieron en segunda instancia, en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,36% de la base regulatoria para la Dra. ..., y 1,34% de la base regulatoria para la Dra. ... (art. 15, ley 1.594).

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:



I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 913/916 vta., agregando al monto de condena la suma de \$ 13.434,82, con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en los Considerandos pertinentes, distribuyendo las costas por la actuación en la primera instancia en un 80% a la demandada y en un 20%, a la actora; confirmándose en lo demás y que fue materia de agravios y declarándose abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria interpuesta por el letrado de la parte actora.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia, en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,36% de la base regulatoria para la Dra. ..., y 1,34% de la base regulatoria para la Dra. ... (art. 15, ley 1.594).

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria