

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 8 días del mes de julio de 2.013, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- La señora jueza de primera instancia rechazó la demanda orientada al cobro de indemnizaciones por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que no se lograron demostrar los incumplimientos que la trabajadora endilgó a la empleadora y que su decisión de colocarse en situación de despido indirecto no () fue ajustada a derecho.//-

II.- Tal decisión es apelada por la parte actora a fs. 342/353. A fs. 341 el perito contador objeta la regulación de sus honorarios por estimarla reducida. Por último, la demandada objeta la forma de imposición de las costas y la regulación de honorarios asignada a su representación letrada por estimarla reducida.-

La actora se queja por la valoración que la magistrada de origen efectuó respecto de la prueba testimonial y contable. Expresa que éstas resultarían idóneas para demostrar los incumplimientos que denunció, esto es, la falta de pago de las siguientes partidas: “diferencias salariales por comisiones impagas” y “diferencias por variable de mantenimiento”. Asimismo, objeta el rechazo de los rubros de la liquidación final, del recargo previsto por el art. 80 LCT y la forma de distribución de las costas.-

III.- El recurso interpuesto por la actora tendrá parcial recepción.- No se discute que la R. T. ingresó a trabajar el 13.07.2009 para la demandada, quien brinda servicios de consultoría a empresas, referidas al mercado de consumo de distintos productos y a su posicionamiento. Trabajaba como ejecutiva mayor de cuentas en el área comercial donde se ocupaba del perfeccionamiento del servicio, el mantenimiento de las cuentas de los clientes fijos y podía intermediar para captar nuevos clientes. Hacia fines de 2010 comenzó a gozar de licencia por maternidad y se reincorporó a mediados de 2011. En esa oportunidad la actora aduce que encontró un ambiente laboral distinto físicamente, que le asignaron distintas tareas y que se alteró el régimen de retribución, pues habrían dejado de pagarle ilegítimamente determinados rubros que componían su salario habitual. Ante esta situación decidió intimar a la empleadora y al no obtener respuesta favorable, decidió poner fin al vínculo el 22.06.2011.-

En primer lugar, a contrario de lo que postula la apelante, no hubo omisión de expedirse sobre los adicionales de convenio peticionados en el inicio. Ello lo afirmo porque no se discute en la causa que la actora ingresó como personal “fuera de convenio” por desempeñarse en un cargo jerárquico y ejecutivo (“Ejecutivo mayor de cuentas”) y de los propios dichos de la demanda surge que tenía dos personas a su cargo, por lo que no luce contrario a derecho que se encontrara categorizada como trabajadora no comprendida en el CCT 57/89 de Publicidad.-

Tampoco tiene razón en lo atinente al pago de las diferencias por “variables de mantenimiento” y la condena a pagarlas ha sido bien denegada. Digo esto porque de la

prueba testimonial obrante en la causa surge que este rubro era abonado únicamente a los/as ejecutivos/as de cuentas Senior del área comercial de atención al cliente, en el que cada empleado/a se dedicaba a mantener las cuentas de los clientes ya abonados. En cambio, no se le liquidaba a los/as empleados/as del área de “Desarrollo Comercial”, al que la actora fue trasladada a partir de junio de 2010. Por esta razón, no entrañó un trato discriminatorio que dicho concepto no le fuera abonado a partir de ese momento ya que en el nuevo sector, ésta debía captar nuevos clientes y vender a nuevos clientes, no mantenerlos como en el sector anterior. Si bien la trabajadora continuó percibiendo dicho rubro luego del traspaso el cual era disminuido paulatinamente, ello fue hasta que ella pudiera comenzar a percibir las comisiones por las ventas correspondientes al nuevo sector y de esa manera equiparar el salario, evitando padecer la disminución de su remuneración contraria a la normas laborales.-

Asimismo, surge de los certificados obrantes a fs. 27/28 que los mismos fueron confeccionados de manera contemporánea con la extinción y puestos a disposición de la trabajadora, empero, R. no los retiró. Pero no obstante ello, pese a que la demandada intentó hacer entrega de los mismos en la audiencia ante el SECCLO, La trabajadora tampoco los aceptó como bien surge del acta de audiencia de fs. 2. De esta manera, no corresponde la aplicación de la sanción prevista por el art. 45 Ley 25345, toda vez que los certificados fueron confeccionados en tiempo y forma y puestos a disposición en todo momento, sin lograr que la actora se hiciera de ellos. Lo resuelto torna abstracto el tratamiento del planteo formulado sobre la tacha de inconstitucionalidad del art. 3º del Decreto 146/01.-

No obstante, distinta suerte correrá el planteo formulado en relación a las diferencias por “comisiones de operaciones no pagadas”. La actora denunció en el inicio que gestionó las operaciones de venta con grandes clientes como Movistar y L’oreal, y que sus gestiones duraron hasta el momento en que comenzó su licencia por maternidad. No obstante, como las operaciones se concretaron y facturaron posteriormente mientras R. se encontraba haciendo uso de su licencia por maternidad, las comisiones por dichas operatorias no le fueron abonadas y en cambio, se las pagaron a otros compañeros. De la prueba testimonial obrante en la causa surge que ambas cuentas habían sido asignadas a la actora y que por ambas, ésta efectuó gestiones previas a la concreción de las operaciones (ver testimonios de Nuñez y Primbas –fs. 312 y fs. 316- –ambos propuestos por la demandada) circunstancia que además surge de la informativa de L’oreal de fs. 301 y de la pericial informática de fs. 283/288 que da cuenta del intercambio de mails llevado a cabo entre la actora y representantes de dichas empresas. Tampoco puedo soslayar que la sra. R. efectuó gestiones durante 2010 tendientes a captar a estos potenciales clientes que previamente le fueron asignados, que comenzó su licencia por maternidad a fines de noviembre de 2010 y que las operaciones finalmente se concretaron: una en enero de 2011 (Movistar) y la otra en marzo de 2011 (L’oreal). Considero que a la trabajadora le correspondía percibir, al menos un porcentaje de las comisiones debidas por su participación en las gestiones respecto de tales cuentas que le habían sido asignadas, y resultó arbitrario e ilegítimo que, por el mero hecho de hallarse en uso de licencia por maternidad, se la privara del derecho a percibir la parte de lo que con su trabajo, gestión y dedicación generó, en definitiva, la venta del producto al cliente. Si bien es cierto que por encontrarse con licencia, las gestiones debieron ser continuadas por otros compañeros del sector, no es menos cierto que la trabajadora intervino en la venta del producto y ello la legitimaba a percibir al menos una parte de la comisión que le habría correspondido de no hallarse con licencia por

maternidad. Es que si R. no se hubiese ausentado por su situación de gravidez, habría seguido con las gestiones y de esta manera, es verosímil que se habrían concretado igual. Es por ello que tal partida debe prosperar, aunque no en la medida pretendida toda vez que el logro de las ventas a dichos clientes fue compartido con Nuñez, Del pozo y Filliponi como surgió de la prueba testimonial y de la pericial contable. Por ello, teniendo en cuenta la suma de \$4320.- (\$450.- por la venta a L'oreal, y \$1552 + \$2328.- por la venta a Movistar) sugiero fijar la suma de \$3.031.- equivalente al 70% del valor de cada comisión. (art. 56 LCT).-

La negativa de la empleadora a abonar, por lo menos, una proporción adecuada de tales comisiones fue ilegítima y violatoria del derecho de la trabajadora a percibir la remuneración debida como correlato de sus tareas (art.74 ley 20.744). Entrañó, de manera concomitante, un acto de violencia laboral y patrimonial, según los arts.5° y 6° inciso c de la ley 26.485 sobre “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, normativa esta que, siendo de orden público, garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de rango constitucional – Art.75 inciso 22 CN – y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, suscripta en Belem do Pará en 1994 y aprobada por Argentina a través de la ley 24.632 de 1996.- En ese sentido, debo recordar que, como se expresa en el Preámbulo de la CEDAW, el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación y que el Art.11 de ese instrumento internacional, relativo a los derechos humanos de las mujeres, ordena a los Estados Parte la adopción de todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la esfera del empleo.-

La afectación del derecho de la trabajadora gestante a la remuneración debida limita el desarrollo de su independencia económica y su realización personal, además de conspirar contra la participación de las mujeres en el proceso productivo de nuestro país. Es decir, tiene repercusiones negativas tanto en la esfera individual de la trabajadora como en el plano colectivo y social.-

Desde esta perspectiva, la falta de pago de tales comisiones, unida a la reticencia de la empleadora a reconocer la participación de la trabajadora en las gestiones que, más tarde, culminaron exitosamente en el perfeccionamiento del negocio que benefició a aquélla, constituyó una injuria de suficiente gravedad que legitimó la denuncia del contrato (Art.242 LCT) y, en consecuencia, la viabilidad de las partidas indemnizatorias de los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 de contrato de trabajo, al igual que el incremento del artículo 2° de la ley 25.323, ya que R. intimó al pago de esos créditos y se vio obligada a instar la jurisdicción para lograr su cobro.-

También prosperarán los rubros de la liquidación final que la actora denuncia como impagos. En efecto, el recibo obrante a fs. 78 donde constan los rubros de la liquidación final y el último salario (junio 2011) no fue suscripto por la actora, circunstancia que además surge informada por el perito contador a fs. 255vta pto 21). De esta manera, como no hay constancia o resumen bancario en la causa que verifique que los fondos fueron depositados en la cuenta sueldo de la trabajadora, corresponde viabilizar el reclamo en concepto de liquidación final, sac y vacaciones según el detalle que surge del propio recibo de fs. 78, el que como se dijo, no fue acreditado como cancelado (art. 138 LCT).-

Por otro lado, que la presunción de discriminación ilícita prevista por el art. 181 de la Ley de Contrato de Trabajo no quedó desvirtuada. Digo esto porque quedó demostrado el

incumplimiento relativo a las comisiones impagas, el que entrañó la discriminación de la trabajadora por su situación de gravidez en el sentido de que el incumplimiento de parte de la empleadora que condujo al despido -no reconocerle ni abonarle las comisiones de operaciones que ella había gestionado en un principio- fue cometido como causal de su segregación como trabajadora embarazada y madre. Ello lo afirmo porque de las constancias de la prueba testimonial y pericial en informática surge claramente una actitud evasiva y de abandono de parte de la empleadora respecto de la trabajadora en lo concerniente a sus reclamos por el pago de dichas comisiones. Tampoco ofreció ninguna solución alternativa para resolver el conflicto generado con la trabajadora al momento de contestar la misiva extintiva lo que hubiera sido demostrativo de su actitud de intentar mantener el contrato de trabajo.-

La indemnización del art. 178 LCT. sanciona el despido que es conducto de la segregación de la mujer del universo laboral cuando ésta es motivada por su embarazo o maternidad. En el caso entiendo que el incumplimiento contractual de la empleadora pretendía veladamente expulsarla por su condición de embarazada o madre. Y por ello, tal partida resulta procedente

IV.- Por todo lo hasta aquí dicho, teniendo en cuenta la remuneración informada por el perito contador a fs. 255 que asciende a \$9766,56.- (\$9475.- + 291,56 por vales de almuerzo con ajuste a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en “Perez c Disco” [Fallo en extenso: elDial.com - AA562D] -Fallos: 332:2043-) la actora se hace acreedora de los siguientes rubros: a) antigüedad 2 periodos: \$19.553,12.-; b) preaviso: \$9766,56.-; c) integración 8 días: \$2604,41.-; d) sac sobre preaviso: \$813,88.-; e) sac s/ integración: \$217,03.- ; f) días de junio: \$7.162,14.-; g) sac prop 2011 (3 meses debido a excedencia): \$2441,64.- h) vacaciones: \$5.469,27.-; i) sac s/vacaciones: \$455,77.-; j) bonus anual 2010: \$5453,79.-; k) sac s/ bonus: \$454,48.-; l) comisiones adeudadas: \$3.031.-; m) art. 2º Ley 25323: \$31.924,09.-; n) indem art. 178 LCT: \$126.965,28.- , Todo lo cual arroja un Total de \$211.599,97.- al que accederán los intereses desde la fecha del despido y/ desde que cada parcial es debido de acuerdo a los parámetros previstos por la Resolución n° 8 CNAT (Acta 2357).-

V.- A influjo de lo normado por el art. 279 CPCCN., corresponde emitir un nuevo pronunciamiento en materia de costas y honorarios, tornándose abstracto el tratamiento de los agravios vertidos en su relación.-

VI.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda y condenar a Latinpanel Argentina SA a pagar a la actora dentro del 5º día de quedar firme la etapa prevista por el art. 132 L.O. la suma de \$211.599,97.- al que accederán los intereses establecidos en origen; 2) dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art. 279 CPCCN); 3) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCCN); 4) regular los honorarios de la representación letrada de la actora, demandada, y peritos contador y especialista en informática en el 17%, 14%, 7% y 7%, respectivamente sobre el monto de condena; 5) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue regulado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57).-

La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos.-

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda y condenar a Latinpanel Argentina SA a pagar a la actora dentro del 5° día de quedar firme la etapa prevista por el art. 132 L.O. la suma de \$211.599,97.- al que accederán los intereses establecidos en origen; 2) dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios (art. 279 CPCCN); 3) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCCN); 4) regular los honorarios de la representación letrada de la actora, demandada, y peritos contador y especialista en informática en el 17%, 14%, 7% y 7%, respectivamente sobre el monto de condena;; 5) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue regulado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6° y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57).- Regístrese, notifíquese, comuníquese (art. 4 Acordada CSJN nro. 15/13) y devuélvase.//-

Fdo.: Gabriela Alejandra Vázquez - Gloria M. Pasten de Ishihara

Ante mí: Verónica Moreno Calabrese, Secretaria

Citar: elDial AA8187

Publicado	el:	13/09/2013
copyright © 2012 editorial albrematica -	Tucumán 1440 (1050) -	Ciudad Autónoma de
Buenos Aires	-	Argentina