Causa 934/10 – "Benito Natalia Catalina c. International Health Services Argentina S.A. s. despido" – CNTRAB – SALA I – 30/11/2012

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 30 días del mes de noviembre de 2012, 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 Doctora Gloria Pasten de Ishihara dijo:

I. La sentencia de fs. 255/259 ha sido recurrida por la demandada a fs. 265/270 y por la actora a fs. 271/273.//-

II. La accionada se queja porque se admitió el reclamo de equiparación salarial que efectuara la actora respecto de la remuneración abonada al resto del personal que revestían en el cargo de gerente.-
La Sra. Jueza de grado tuvo en cuenta que la demandada no negó el cargo de gerente de la accionante y que se limitó a desconocer la procedencia del reclamo argumentando en el responde que el hecho de que existan otros gerentes con diferentes remuneraciones, responsabilidad y antigüedad en la empresa, son elementos objetivos suficientes para justificar una remuneración diferente.-
Al respecto memoro que la igualdad de trato, de raigambre constitucional, constituye uno de los principios rectores en esta disciplina, de allí que el art.81 de la Ley de Contrato de Trabajo reglamenta la garantía aludida, consagra el principio de no () discriminación e impone al empleador la obligación de dispensar a quienes se desempeñan bajo su relación de dependencia, el mismo trato en identidad de situaciones, circunstancia que encuentra correlato en el deber genérico impuesto al empleador en el art. 17 del cuerpo legal citado, normas que en su conjunto constituyen la base de la reglamentación legislativa laboral en orden al principio de igualdad de trato consagrado en el art.16 de la Carta Magna que prohíbe el tratamiento desigual y en materia salarial, el principio de "igual remuneración por igual tarea" que encuentra sustento en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional.-
La imposición de la carga de la prueba esbozada en primera instancia resulta coherente con lo dispuesto por los arts.17 y 81 de la LCT, más aún, se ajusta a los lineamientos trazados en materia de prueba por el art. 6º inc. c)) de la Ley 26485 y guarda relación con la doctrina de las cargas dinámicas sentada por nuestro más Alto Tribunal en el caso "Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados", según la cual la persona trabajadora debe aportar indicios razonables de la existencia de un acto arbitrario de discriminación y la empleadora, por su parte, acreditar a qué circunstancias objetivas obedeció el trato salarial diferenciado con relación con la actora.-
Sentado ello, considero que las manifestaciones vertidas en el memorial recursivo no controvierte adecuadamente la valoración realizada en origen sobre el punto. La accionada sostiene que, al ser una empleada que estaba recién desarrollando su plan de carrera profesional en la posición en cuestión, no correspondía que percibiera las mismas remuneraciones que la de los gerentes que ya contaban con una extensa experiencia en sus funciones. Además de que dicho argumento no fue oportunamente desarrollado y debidamente fundado en el responde, considero que no existe prueba concluyente para demostrar esa alegación genérica. Tal como se ha destacado en el decisorio, la demandada si bien proporcionó los nombres de los restantes gerentes de la firma, no suministró al perito contador el monto remuneratorio de cada uno de ellos, ni las funciones y responsabilidades, circunstancia que impide establecer que las

diferencias remuneratorias existentes entre el resto de los gerentes y la actora (que no aparece discutida ante esta Alzada) respondiera a una mayor eficacia, laboriosidad o contracción a las tareas, o a otras cuestiones objetivas invocadas al contestar la demanda.-

El hecho de que la actora reportara a otro gerente (en el caso, al de recursos humanos) no resulta relevante. De conformidad con la prueba analizada en origen, advierto que las diferencias remuneratorias no existían sólo con relación a tal gerente, sino que también se verificaban respecto del resto de las personas que se desempeñaban en esa categoría. La mención genérica del otorgamiento de un aumento en la remuneración de la actora al momento de su promoción tampoco permite descartar que haya existido un diferente trato salarial, dado que no existe cuestionamiento concreto de que la remuneración de la actora fue menor a la de otros.-

Por lo demás y con relación al presunto consentimiento de la trabajadora evidenciado por su falta de reclamos, concuerdo con lo señalado en la sentencia sobre la inaplicabilidad a la reclamante de la teoría de los actos propios. Ya he sostenido que dicha teoría no puede ser aplicada sin considerar aspectos que involucran principios fundantes del Derecho del Trabajo, en tanto se encuentra íntimamente ligada al principio de la autonomía de la voluntad, propia de las relaciones que se rigen por el Derecho Civil y si se trata de considerar su aplicación en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia debe ser analizada a la luz del principio protectorio y de la irrenunciabilidad de derechos (arts.14 bis de la Constitución Nacional y 12 de la LCT), conjuntamente con las normas que integran el orden público laboral, que desplazan aquellos actos que realice la persona trabajadora y que generen resultados inconciliables con la primeras.-

Tengo en cuenta, también, que la teoría aludida es inaplicable no sólo en supuestos donde la conducta se encuentra justificada por las circunstancias que rodean el caso o por la existencia de intereses prevalentes, sino que por su función residual, sólo puede ser aplicada ante la ausencia de una solución legal expresa (v. "Albarello Angel c/ Molinos Río de La Plata s/Juicio sumarísimo" SD.86.699, del 31/05/11 del Registro de esta Sala).-

Por las consideraciones expuestas, considero que se encuentra debidamente demostrado el derecho de la trabajadora a ser remunerada de igual forma que el resto de los gerentes, por ello, teniendo en cuenta que frente a supuestos como el analizado se activa la garantía consagrada en la Ley 26485, particularmente en su art.6º inc.c), propicio que este segmento del decisorio sea confirmado.-

III. También disiente la demandada con la base salarial establecida, peticionando que dentro de la banda salarial que expresara la testigo Maran, se tome el monto más bajo. Sin perjuicio de que dicho planteo configura un simple disenso, considero que la suma otorgada, de $ 12.000 no resulta irrazonable atendiendo a los argumentos expuestos por la Sra. Magistrada de grado (funciones ejercidas por la actora, cargo de gerente con personal a cargo), por lo que también debe estarse a lo decidido sobre el punto.-

IV. En su tercer agravio, la accionada se alza contra el monto determinado en concepto de integración del mes de despido y en tal sentido, considero que le asiste razón.- En efecto, teniendo en cuenta la fecha en que se produjo el despido (29/09/06), el monto correspondiente a la indemnización por integración del mes del despido, ascendería $433,33 (1 día más el SAC proporcional).-

Consecuentemente, propongo modificar el fallo recurrido reduciendo el monto determinado en concepto de integración del mes del despido (más SAC proporcional), a la suma de $433,33.-

V. En su cuarto agravio, la demandada alude a los reclamos de los arts. 1º y 2º de la ley 25.323.-
En relación a la indemnización del art. 1º, no advierto que el recurrente hubiese precisado por qué razón resulta improcedente, omitiendo analizar los argumentos expuestos en la sentencia de grado (art.116 de la LO), por lo que sugiero mantener el recargo previsto por la norma aludida.-
Tampoco debería prosperar la queja dirigida a cuestionar el recargo determinado en los términos del art.2º de la ley 25.323. En efecto, la finalidad perseguida por la norma es la reparación del perjuicio sufrido por los trabajadores en casos –como el presente- en los que no se le abonan las indemnizaciones derivadas del despido en tiempo y forma (arts.232, 233 y 245 de la LCT), colocándolo en la necesidad de iniciar una causa judicial tendiente a obtener la satisfacción de su crédito.-
Desde tal perspectiva, el recargo referido no es aplicable exclusivamente a los casos de falta de pago sino también cuando el mismo resulta insuficiente y la persona trabajadora debe recurrir a la vía judicial para obtener su pago íntegro;; de lo contrario se beneficiaría la conducta de un empleador, que liquidó a su arbitrio las indemnizaciones por despido y obligó a su dependiente a litigar para obtener la satisfacción de lo que en derecho le correspondía.-
Sentado lo expuesto y de acuerdo con la modificación propuesta en el considerando anterior respecto de la integración del mes del despido (que es uno de los rubros a considerar para determinar el recargo previsto por el art.2º de la ley 25.323), estimo que el monto determinado en grado por tal concepto debería reducirse a la suma de $7.639,63.- que es el 50 % de las diferencias existentes entre lo abonado por la demandada al momento del despido ($22.274,05.- conf. fs.125) y lo que le correspondía percibir a la actora ($37.553,33), de acuerdo a los rubros que arriban firmes a esta etapa (arts.232 y 245 de la LCT), cuya modificación propongo en los considerandos anteriores (art.233 de la LCT).-
VI. La accionante, por su parte, se agravia porque se rechazó su reclamo de la multa del art. 80 de la L.C.T. al considerarse que no se ha dado cumplimiento al recaudo del art. 3 del decreto 146/01.-
Disiento respetuosamente con la decisión adoptada por la Sra. Magistrada de la instancia anterior, pues advierto que la demandada al comunicar el despido a la actora con fecha 29/9/2009 puso a disposición de ésta certificados que aún no habían sido confeccionados, tal como se desprende de las constancias glosadas a fs.57,59/61 y 66/67, razón por la cual su comunicación no fue sincera y a contrario de lo sostenido en su contestación de agravios, en el sentido que la actora jamás cursó intimación alguna, observo que a fs. 71 luce la intimación cursada por la trabajadora (v.CD del 19/10/2009).-
En cuanto al requisito impuesto por el art. 3º del decreto 146/01 que invoca la Sra. Jueza de grado, me remito a lo expresado en autos "Agrafojo Juan Pablo c/ Sotomayor Hnos. Sociedad de Hecho y otros s/ Despido" (SD 87.015 del 21-09-2011), en tanto considero que dicha norma agregó un requisito temporal que en modo alguno fue establecido en el dispositivo de origen, y de esa manera excede ampliamente la previsión contenida en la norma superior que reglamenta (art. 45 de la Ley 25345) y que por esa razón deviene inconstitucionalidad (arts. 28 y 99 inc.2 de la Constitución Nacional).-
En virtud de ello, propicio se revoque la sentencia apelada y se admita la multa del art.45 de la Ley 25.345 por la suma de $ 36.000, que llevará intereses en la forma dispuesta en la anterior etapa.-

VII. Finalmente, los porcentajes de honorarios los encuentro acordes al mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, al resultado del pleito y a lo normado por

el art. 38 de la L.O. y disposiciones arancelarias de aplicación de aplicación (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la Ley 21839 y art.3° inc. b y g del D.16638/57), por lo que también deberán ser mantenidos, dejándose aclarado que se calcularán sobre el nuevo monto de condena que propicio (incluyendo intereses).-

VIII. En definitiva, de aceptarse mi propuesta, correspondería: 1) Modificar la sentencia recurrida y, en su mérito, elevar el monto total de condena a la suma de $144.958,96 conforme lo expresado en los considerandos IV y V; 2) Establecer las costas de Alzada a cargo de la demandada, vencida en lo principal (art.68 del CPCCN), regulándose los honorarios de los profesionales de la actora y de la demandada, respectivamente, en el 25% para cada uno, de los que en definitiva les correspondiera percibir por su actuación en la etapa anterior.-

La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- Disiento respetuosamente con el voto la distinguida colega preopinante en lo atinente a la procedencia del recargo previsto por el art. 80 LCT. Como ya lo sostuve en reiteradas oportunidades, el cumplimiento del plazo previsto por el art. 3º del Decreto 146/01 –reglamentario del art 45 de la Ley 25345 que agregó el último párrafo del artículo 80 de la LCT-, para efectuar el requerimiento formulado por el principal a los fines de obtener la constancia de aportes y el certificado de servicios y remuneraciones-, no es inconstitucional. Y ello lo afirmo porque lejos de someter la aplicación de la Ley 25345 a un requisito restrictivo, permite mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de los certificados y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas , de buena fe o mala fe, sin ese recaudo. Es un requisito formal constitutivo de la obligación (ver mi voto como juez de la Sala VIII en autos: "Quiroga Daniel Alberto c/ Central Seguridad SA s/despido", SD nº 33840 del 27/12/06, entre otros).-
En el caso, la actora no cursó la intimación dentro del plazo previsto en dicha normativa, lo que impide la viabilidad de dicho incremento y por ello corresponde confirmar el rechazo de tal reclamo dispuesto en origen.-
De esta manera, el capital de condena se fija en $108.959,96.- al que accederán los intereses dispuestos en origen.-
Por lo demás, adhiero al voto que antecede.-

II.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fijar el capital de condena en $108.958,96.- al que accederán los intereses establecidos en origen; 2) confirmar las regulaciones de honorarios asignadas a los profesionales intervinientes, bien que calculadas sobre el nuevo monto de condena; 3) imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCCN); 4) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Dec 16638/57).-

El Dr. Vilela dijo:

Que en el punto en que no hay coincidencia entre mis dos distinguidas colegas (art. 80 L.C.T.) adhiero al voto de la Dra. Vázquez, por compartir sus fundamentos.-

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fijar el capital de condena en $108.958,96.- al que accederán los intereses establecidos en origen; 2) confirmar las regulaciones de honorarios asignadas a los profesionales intervinientes, bien que calculadas sobre el nuevo monto de condena; 3) imponer las costas de alzada a la

demandada vencida (art. 68 CPCCN);; 4) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Dec 16638/57).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Gloria M. Pasten de Ishihara Gabriela Alejandra Vázquez Julio Vilela

Ante mí: Elsa Isabel Rodríguez, Prosecretaria de Cámara