

## Demanda Principio De Congruencia Sentencia Diferencias Salariales Retenciones Rebaja Salarial

### JURISPRUDENCIA

### Demanda. Principio de congruencia. Sentencia. Diferencias

salariales. Retenciones. Rebaja salarial      Corresponde confirmar la sentencia que rechazó parcialmente la demanda por despido iniciada por la trabajadora, ya que no quedó demostrada la supuesta rebaja salarial ni la existencia de las diferencias salariales alegadas y, por ende, resultó injustificada la decisión adoptada por la trabajadora de colocarse en situación de despido indirecto sobre la base de su invocación.

**VISTO Y CONSIDERANDO:** En la ciudad de Buenos Aires, el 5 de marzo de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a las pretensiones deducidas en el escrito inicial y condenó a la demandada a abonar al accionante sólo algunos de los rubros salariales reclamados. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora y la demandada, en los términos y con los alcances que explicitan en sus respectivas expresiones de agravios. Asimismo, el letrado interviniente por la parte demandada, por derecho propio, apela los honorarios que le fueron regulados por juzgarlos bajos. La parte actora se agravia porque considera que la sentenciante de grado no valoró correctamente todos los elementos de prueba existentes en estos actuados. Critica la decisión de grado en cuanto consideró no acreditados los incumplimientos atribuidos a la accionada y, por ende, injustificada la decisión extintiva por ella adoptada. Sostiene -en esencia- que se probó la existencia del descuento injustificado que se le imputó a la empleadora, que la actora cumplía tareas que excedían la mera venta de un producto y que, con el cuadro ilustrativo efectuado por la demandada en el pto VIII del responde, quedaban probadas las diferencias salariales pretendidas con sustento en una supuesta reducción salarial generada a partir de la implementación de ?voluntario banco?. Critica que no se la haya considerado acreedora a las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado. Objeta la base de cálculo adoptada por la Sra Juez para la determinación de los rubros diferidos a condena. La demandada se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas y por considerar altos los honorarios regulados al perito contador y al letrado interviniente por la parte actora. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios expresados por las partes en el orden que se detalla en los considerandos subsiguientes. Los agravios de la actora imponen señalar que intimó a su empleadora en los siguientes términos: ?Intimo a Ud. plazo único y perentorio de 72 hs de recibida la presente aclare situación laboral, recategorice, abone diferencia salarial sobre básico conformado según acta bancaria de 12/2008 (acuerdo MTyS 46 y 48/2009) y sus sucesivas, Ud ha tomado del concepto de mis comisiones un porcentaje para cubrir dicho básico, cuando no es un adicional que allí pueda absorberse, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriada y despedida por su culpa. Intimo, también abone el día descontado injustamente en mi recibo de haberes, máxime cuando se encuentra justificado por certificado médico, hecho que he comunicado a Ud y a la fecha no he recibido respuesta alguna, claro supuesto de discriminación hacia mi persona, puesto que ha sido justificado en tiempo y descargo alguno, el cual aclaro haber realizado de todas formas. Asimismo intimo plazo de 30 días proceda a regularizar mi situación de empleo, haciéndome entrega de los correspondientes recibos duplicados de sueldo en doble ejemplar en los que conste mi real categoría laboral: (personal administrativo auxiliar), como así también la diferencia a la que hago mención en el primer párrafo de la presente, más las comisiones correspondientes a mi puesto de trabajo. Caso de silencio, negativa o evasivas de su parte me consideraré injuriada y despedida por exclusiva responsabilidad. Hago reserva de derechos hasta tanto sea regularizada la situación. Comunico a Uds haber cursado copia del presente requerimiento a la AFIP en el plazo legal indicado en el art. 11 de la ley 24.013. Queda Ud debidamente notificado e intimado? (ver TCL ? del 30/8/11). La demandada respondió mediante CD ? del 2/9/11 y señaló ?...negamos que esta parte deba aclarar su situación laboral, que le corresponda una categoría laboral distinta a la asignada, que se le adeude suma alguna por cualquier concepto, incluido pero no limitado a diferencia salariales sobre aumento de actas bancarias. Hacemos notar vuestro incumplimiento, toda vez que por su accionar impidió a esta parte que ejerciera su facultad de control (art. 210 LCT) al no informar lugar donde Ud se encontraba a tales efectos el día 22/7/2011 (art. 209 LCT). Aclaremos que con posterioridad a esa fecha también omitió brindar explicación alguna acerca de los motivos que justificaran su falta de individualización del lugar donde se hallaba. Por otra parte negamos la existencia del supuesto descargo que menciona en su carta. En consecuencia su reclamo de percepción de remuneración de la fecha consignada deviene abstracto y carente de fundamentación alguna. Negamos que corresponda regularizar si situación de empleo como así también la entrega de recibos duplicados de sueldo

modificando su categoría laboral. Vale aquí recordar que receptamos su conformidad con la categoría registrada en sus recibos, toda vez que reclama la misma categoría que posee. Finalmente, en virtud a que no existe incumplimiento alguno de nuestra parte, Ud carece de derecho a retener tareas y mucho menos considerarse despedida por responsabilidad de esta parte, por ende, atento se ausenta sin aviso ni justificación desde el 1° de setiembre de 2011, intimamos plazo 48 hs desista de su actitud en desmedro de la buena fe y continuidad del vínculo y se presente a retomar tareas bajo apercibimiento de adoptar las sanciones disciplinarias correspondientes. Queda Ud debidamente notificada?. La sentenciante de grado analizó, en el marco del art. 242 LCT, los incumplimientos detallados en la comunicación remitida por la actora el 30/8/11 y concluyó que ninguno de ellos se encontraba debidamente demostrado. Respecto al reclamo referido al día descontado la Sra Juez sostuvo que ?la accionante no individualizó en modo alguno ni cuándo ni por cuánto fue efectuado ese descuento incumpliendo de tal manera la exigencia legal de formalizar una ?expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda (art. 243 LCT)?. Agregó la Sra Juez que ?si bien en la demanda afirmó que se encontraba de licencia médica y que el profesional enviado por la empresa para efectuar el contralor supuestamente no la halló en su domicilio, lo cierto es que tampoco en esta oportunidad brindó precisiones espacio temporales?. Sostuvo la sentenciante ?no soslayo que en la respuesta telegráfica dada por la empleadora hizo mención a que la actora imposibilitó el control médico por parte de la entidad (ver telegrama del 9/9/2011) sin embargo las remuneraciones informadas por el perito (ver fs. 342/348) anteriores al reclamo de 30 de agosto de 2011 no dan cuenta de ningún descuento por ausencias injustificadas. Si se advierte un descuento por en el salario correspondiente a ese mes (agosto 2011) liquidado con posterioridad al distracto (ver fs. 44 y fs. 348, arts. 386 y 477 CPCC)?. A su vez, respecto del segundo de los incumplimientos atribuidos a la empleadora y referido a una supuesta errónea categorización, la Sra Juez sostuvo que ?de la pericia contable surgía que se encontraba registrada como auxiliar (fs. 349/350) lo cual coincide con los recibos agregados por la parte actora (Función: ejecutiva de ventas, Cargo: auxiliar)?, que ?el art. 5 del CCT 18/75 incluía la categoría ?auxiliar? dentro del género ?Personal Administrativo, técnico y especializado? y que ?más allá de la no coincidencia exacta en la denominación no encuentro diferencia alguna entre la categoría de auxiliar y la de personal administrativo auxiliar?. A mi juicio, los argumentos precedentemente expuestos no fueron objeto de una crítica concreta y razonada en los términos previstos por el art. 116 de la LO, por lo que al no resultar rebatidos por la recurrente llegan firmes a la Alzada y resultan irrevisables en esta instancia. Obsérvese que la recurrente se limita a señalar que la propia demandada, al responder el intercambio telegráfico, indicó como fecha el 22/7/2011 por lo que resultaría errada, a su parecer, la conclusión de la Sra Juez respecto a que no se ha probado la fecha en que se habría producido el supuesto descuento injustificado y señala, además, que de la pág 7 del Anexo A de la pericia contable (fs. 348) se desprende que en el mes de julio/2011 bajo el ítem 240 se habría llevado a cabo el cuestionado descuento y que la actora, según los testimonios rendidos en autos, realizaba tareas administrativas y no ejercía sólo la venta de un producto; sin embargo, no desconoció que omitió individualizar el día y el monto por el cual se produjo el descuento ni las exigencias que prevé el art. 243 LCT. Tampoco formula crítica alguna respecto a que incluso en la demanda omitió brindar precisiones espacio-temporales cuando refirió estar en uso de licencia médica; ni respecto a la inexistencia de diferencia alguna entre la categoría registrada (auxiliar) y la pretendida por la actora (personal administrativo auxiliar). Desde esta perspectiva, considero que las manifestaciones vertidas en el memorial de agravios traducen simples discrepancias subjetivas con lo resuelto que no alcanzan a satisfacer la clara previsión contenida en el citado art. 116 de la LO. Como reiteradamente lo ha señalado esta Sala es carga del apelante demostrar punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador a fin de habilitar la instancia revisora (cfr. esta Sala, S.D. N°73117, del 30/03/94 in re: ?Tapia, Román c/ Pedelaborde, Roberto?, íd. Sentencia Definitiva Nro. 100.101 del 9/2/12 in re ?Fernández Rebeca Vidita c/ Verblan SRL s/ Despido?, entre otras) y esa carga, reitero, no ha sido cumplida en modo alguno por la recurrente. Si bien la insuficiencia formal apuntada bastaría para desestimar -sin más- la procedencia de este segmento del recurso, a fin de no privar al recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré -seguidamente- el contenido de su presentación. Sobre el particular, señalo que si bien el argumento de la sentenciante en torno a que las remuneraciones informadas por el perito anteriores al reclamo de 30 de agosto de 2011 no dan cuenta de ningún descuento no resultaría compartible pues tal como lo pone de relieve la recurrente a fs. 348 se advierte que en el salario del mes de julio/11 de produjo un descuento en concepto de ?días ausencias?; lo cierto es que ningún elemento acompañó en autos que acredite haber cumplido con la carga de comunicar a su empleadora el lugar donde se encontraba para que ésta pudiera ejercer la facultad de realizar el pertinente control que le otorga la ley (conf. arts. 209 y 210 LCT). Por otra parte, la indicación efectuada por la demandada al responder el reclamo telegráfico, no suple la omisión de la accionante de cumplir con las exigencias que impone no sólo el art. 243 LCT y, sino, demás, el art. 65 inc 3,4 y 6 del CPPCN. En consecuencia, corresponde desestimar este segmento del recurso y confirmar la decisión de grado en cuanto consideró no acreditado tanto el incumplimiento atribuido a la accionada vinculado al supuesto descuento injustificado como el concerniente a una supuesta

errónea categorización. La parte actora se agravia, asimismo, porque la sentenciante de grado consideró no acreditado el incumplimiento atribuido a la empleadora vinculado con la supuesta reducción salarial que habría sufrido la actora como consecuencia de la implementación de un cambio en el sistema comisional. Señala que no se ha valorado en forma integral y correcta la prueba producida en autos pues, en especial, de las pruebas testimonial y contable, surgiría la reducción salarial denunciada. Critica la conclusión de la Sra Juez relativa a la confusión y poca precisión del escrito inicial y alega que, el conjunto de la litis (demanda, contestación y pruebas), aclara suficientemente la petición. Manifiesta que la demandada en su responde reconoció de manera indirecta las diferencias en el salario de la trabajadora pues del propio cuadro ilustrativo efectuado por la propia accionada, surgiría que, a partir de la implementación de "voluntario banco", se disminuyeron los montos percibidos en concepto de comisiones. Argumenta que la omisión en que incurrió la accionada al no suministrar los datos necesarios para su cálculo, operativiza la presunción del art. 55 LCT. Señala que las comisiones percibidas por la actora eran fijas y que ello quedó corroborado con los elementos de prueba obrantes en autos. Argumenta que lo que se llamó "voluntario banco" no implicó una recomposición salarial sino, por el contrario, la configuración de un fraude laboral para futuros aumentos, extremo éste que surgía del acta suscripta entre La Bancaria y ADEBA-ABA. Insiste en que del pto 10 ap. V del informe pericial se desprende la existencia de las diferencias reclamadas. A mi entender, el segmento del recurso que intenta cuestionar la desestimación del reclamo por diferencias salariales, a pesar de su extensión, tampoco cumplimenta debidamente las exigencias de admisibilidad formal previstas en el art. 116 de la LO, pues no se aportan argumentos tendientes a rebatir los fundamentos esenciales del decisorio relacionados con la ausencia de elementos objetivos que acrediten la supuesta rebaja salarial. De todos modos, me abocaré a analizar el contenido de la presentación a fin de no privar a la recurrente del acceso a esta instancia de revisión y garantizar ampliamente el derecho de defensa en juicio. En primer lugar, cabe señalar que coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que la actora omitió precisar en la demanda, en forma clara y concreta, cómo y cuándo se habría producido la supuesta reducción salarial, ni aportó datos sobre los montos que evidencien en qué proporción aquella se habría producido. Lo dicho, evidencia un claro incumplimiento a las pautas previstas por el art. 65 de la LO. La ausencia de una clara explicación y fundamentación por parte de la actora de las circunstancias de hecho que justificarían la viabilización de las supuestas diferencias salariales derivadas de una supuesta rebaja salarial, obsta decisivamente a la posibilidad de que su reclamo sea viabilizado en este pleito, no sólo porque, reitero, existe un incumplimiento a las claras previsiones contenidas en el art. 65 inc. 3), 4) y 6) de la LO que afecta al ejercicio del derecho de defensa de la contraparte, sino porque, además, exigiría el análisis de cuestiones que no fueron introducidas adecuadamente a la litis (conf. art. 34 inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN). La demanda y la respectiva réplica, conforman el tema de debate sobre el cual se debe sustanciar la prueba y dictar sentencia. Como señala Centeno ("El procedimiento en la Provincia de Buenos Aires". pág. 94 y sgtes.), la demanda determina la apertura de la instancia, y deja fijados los límites de la acción y su naturaleza; y a éstos se debe supeditar la contestación de la demanda y la sentencia. De modo que aquellas cuestiones que no se hayan expuesto claramente en el escrito inicial no pueden ser suplidas ni complementadas con los términos de la contestación de demanda, pues allí quedan fijados en forma definitiva los temas de la controversia, que no pueden -luego- ser alterados (cfr. art. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCCN). La decisión adoptada por el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la que ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes (cfr. Colombo, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado" Ed. Abeledo Perrot, T. I pag. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6º del C.P.C.C.N.). Refiere Couture que la sentencia es el acto emanado de los agentes de la jurisdicción mediante el cual se deciden la causa o los puntos sometidos a su conocimiento. En una primera operación, deriva de los términos mismos de la demanda; y, en definitiva, el Juez debe hallar ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos de demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que se hubieren producido para depararle convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones (cfr. Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil" Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss.). Sin perjuicio de lo expuesto, considero que, de los testimonios de Sokol (fs. 118/120) "ofrecido por ambas partes- de Munin (fs. 121/123) y Mallea (fs. 125) "ofrecidos por la parte actora- y de Anca (fs. 126) "propuesto por la demandada-, que detalladamente analizó la sentenciante de grado, se desprende que la parte de la remuneración de la actora constituida por comisiones, se calculaba de manera colectiva de acuerdo al cumplimiento de un objetivo monetario previamente estipulado por el banco a través de las team leader "objetivo que, por otra parte, y de acuerdo a los dichos de Manin, no resultaba de imposible cumplimiento-. Se desprende, además, que estaba destinado a beneficiar a todo el equipo de ejecutivos de cuentas y que este mecanismo no importaba un cercenamiento de la expectativa de obtener mayores ingresos puesto que, de superar el objetivo estipulado por la entidad bancaria, se lograba un incremento del salario. Por otra parte, de estar a lo informado por el perito contador a fs. 342/348, las remuneraciones percibidas por la actora a partir de noviembre de 2009, en términos globales, no resultaron inferiores a las percibidas con anterioridad a la implementación del sistema cuestionado por la actora. Repárese que, a

partir del mes en el que, según lo determinó la a-quo, se produjo la modificación del sistema retributivo (noviembre/09), la empleadora comenzó a abonar el denominado "voluntario banco" (ver fs. 5vta), y que, dicho rubro sumado a las comisiones, importó la percepción de una suma mayor por mes al promedio mensual de las percibidas con anterioridad (en septiembre/09 y octubre/09), lo cual descarta la existencia de un perjuicio patrimonial para la trabajadora derivado del nuevo sistema. Esa circunstancia, unida a que el adicional "voluntario banco" se integró como suma fija y, por ende, pasó a computarse en los aumentos salariales otorgados por vía de acuerdos colectivos, llevan a considerar que, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, el nuevo sistema no importó una desventaja económica para la actora. Del cuadro ilustrativo obrante a fs. 63 vta, -en el que la actora pretende basar su postura recursiva-, se desprende claramente lo precedentemente señalado pues, de sumarse el adicional "voluntario banco" que, según surge de la pericia contable, era una suma fija que se abonaba todos los meses- a lo percibido en concepto de "valor prefijado o base de comisión" o de "comisiones por ventas" que eran variables, ver pericia contable de fs. 342/348-, se puede apreciar que, si bien en los meses de febrero y marzo/2010 la actora percibió por tales conceptos sumas inferiores a la devengada en octubre/09, lo cierto es que si se considera el promedio de las percibidas mensualmente bajo el régimen anterior en septiembre y octubre/09, las sumas que la demandada abonó mensualmente en concepto de voluntario banco y porcentaje de comisiones por ventas a partir de noviembre/09 no resultan inferiores. Asimismo, creo necesario destacar que los dichos de los testigos antes mencionados evidencian que lo que era "fijo" era el "valor prefijado o base de comisión", y no la comisión en sí -como afirma la actora en el memorial, ver fs. fs 397vta-; más allá de que dicho "valor", incluso, podía sufrir variaciones según el presupuesto de cada centro de pago. Por otra parte, la actora sostiene que, antes de la modificación dispuesta por la empleadora las comisiones tenían un importe fijo; pero, en contraposición a ello, en ciertos pasajes del escrito inicial, señaló que se encontraban vinculadas a las ventas (ver fs. 5vta/6). Con relación a la crítica esbozada por la recurrente en orden a que la sentenciante no operativizó la presunción del art. 55 de la LCT, destaco que la directiva contenida en dicha disposición legal no puede operativizarse por cuanto, de estar a lo que surge de fs. 351/vta, la accionada exhibió el libro del art. 52 LCT. Por otra parte, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, del cuadro ilustrativo efectuado por la demandada en el responde (ver fs. 63vta) no se desprende la existencia de las diferencias pretendidas. Tampoco surgen de la liquidación practicada por el perito en el punto 10, apartado V del informe pericial contable (ver, en particular, fs. 352 vta) pues allí el experto sólo da cuenta de una liquidación practicada por la actora en función del reclamo incoado. En síntesis, las argumentaciones hasta aquí expuestas me llevan a propiciar la desestimación de este segmento de la queja y la confirmación de lo decidido en grado en cuanto considero no demostrada la supuesta rebaja salarial ni la existencia de las diferencias salariales alegadas y, por ende, injustificada la decisión adoptada por la trabajadora de colocarse en situación de despido indirecto en base a su invocación. La crítica deducida por la actora respecto a que no se la consideró acreedora de las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado y la objeción formulada respecto a la base de cálculo adoptada por la Sra Juez para la determinación de los rubros diferidos a condena con sustento en que no se computaron las diferencias reclamadas, no puede tener favorable acogida a la luz de las consideraciones efectuadas y de la solución propiciada con relación a las cuestiones hasta aquí analizadas. Con relación a la queja vertida por la demandada en torno de las costas, reiteradamente ha sostenido esta Sala que, en los supuestos en los que la demanda prospera parcialmente, aquéllas deben ser distribuidas en la forma que prevé el art. 71 del CPCCN pues, aún cuando puede considerarse que la demandante se vio obligado a litigar, ello es exacto únicamente en relación con la porción admitida de su reclamo; por lo que no habría fundamento objetivo para que quien sólo en parte es vencedor resulte eximido de las costas y éstas sean íntegramente soportadas por quien también obtuvo una victoria parcial (cfr. esta Sala, S.D. N° 72.160, del 26/10/93 in re "Soria, Carlos D. C/ Butomi SRL"; y S.D. N° 99.042 del 18/3/11 in re "Richter María Teresa c/ Nodel & Asociados SRL y otro s/ despido"). En orden a ello, y habida cuenta que la imposición de costas no responde necesariamente a una cuestión aritmética sino que debe contemplar también la importancia de los rubros que progresan, estimo que debe modificarse la sentencia de grado al respecto e imponerse los gastos causídicos de anterior instancia, en un 15% a cargo de la demandada y un 85% a cargo de la accionante, criterio que cabe hacer extensivo a las de Alzada. La demandada apela por altos los honorarios que le fueron regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y al perito contadora. En tanto, el letrado interviniente por la demandada, por derecho propio, apela los que le fueron regulados a su favor por considerarlos bajos. Al respecto, teniendo en cuenta el mérito y ex-tensión de las tareas desarrolladas, el valor económico del litigio y la forma de resolverse, de conformidad con lo dispuesto en la ley 21839 y en el art. 38 LO., las regulaciones apeladas resultan adecuadas, por lo que propicio confirmarlas. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 de la ley 21839, corresponde regular los honorarios de la Alzada de la representación y patrocinio de la parte demandada y de la parte actora en el %, respectivamente, de lo que en definitiva resulte para cada una de ellas por su intervención en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia en lo principal que decide; 2) Modificar la imposición de costas

dispuesta en la sentencia de grado e imponerlas en un 15 % a cargo de la demandada y en un 85% a cargo de la parte actora e imponer las de Alzada en la misma proporción que las de grado; 3) Confirmar las regulaciones de honorarios que fueron apeladas; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la parte demandada por su actuación ante la Alzada en el ?% y ?%, respectivamente, de lo que a cada una de ellas les corresponda percibir por lo actuado en la instancia anterior; 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Miguel Ángel Maza

Juez de Cámara

Miguel Ángel Pirolo

Juez de Cámara

Marcelo Claudio Fernández    Secretario Interino

001145E