

Contrato De Trabajo Diferencias Salariales Categoria Profesional Carga De La Prueba Sana Critica Cargas Dinamicas De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Diferencias salariales. Categoría profesional.

Carga de la prueba. Sana crítica. Cargas dinámicas de la prueba Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, puesto que la empleadora no logró acreditar las razones para incluir al trabajador en una determinada categoría profesional, por lo tanto, al no haber probado la justificación en la modificación, se consideró que su accionar fue discriminatorio y, por ende, arbitrario.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de agosto de 2017 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO dijo: I - La sentencia de la instancia anterior rechazó la acción incoada y esa decisión (v. fs. 320/321) motiva la queja de la parte actora, conforme las consideraciones vertidas en el recurso articulado a fs. 322/324 vta., replicado por la contraria a fs. 327/334 vta. Asimismo, a fs. 325 el perito contador apela los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos. II - Los agravios de la parte actora están dirigidos a cuestionar, en primer término, la desestimación del reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias. Precisa la apelante que la decisión de la instancia anterior resultó errónea porque se debió invertir la carga de la prueba, en tanto la demandada se encontraba incurso en la situación procesal prevista por el art. 86 de la L.O. Por otra parte, señala que resulta procedente la presunción del art. 55 de la L.C.T. para justificar la procedencia del reclamo por diferencias salariales. El juez de la instancia anterior concluyó que la empleadora ajustó su conducta a las normas convencionales vigentes, porque para que un operario sea calificado en la categoría de Oficial Costurero Múltiple ?A? debe ser idóneo para manejar todo tipo de máquinas y el actor sólo estaba capacitado para manejar tres y no las cinco máquinas principales y que para pasar de una categoría a la otra se requería que el trabajador solicite la modificación, se someta a un período de prueba y capacitación de no menos de 60 días y a una prueba que debía superar y dejarse constancia escrita, requisitos que el demandante nunca denunció haber realizado. En tales términos, y no obstante los argumentos esgrimidos por el demandante en el memorial, adelanto que a la luz de los elementos de prueba en el expediente y los fundamentos del decisorio cuestionado, la queja no habrá de ser receptada favorablemente. Digo ello, porque la lectura del fallo apelado revela que el magistrado de grado no dejó de meritar todos los elementos probatorios rendidos en autos y entendió que el despido indirecto resultaba injustificado. Respecto a la valoración de las pruebas rendidas, la sentenciante de grado concluyó que la accionada no incurrió en conducta discriminatoria, porque sólo una minoría del personal era categoría ?A? y no se demostró que el Sr. Rojas Acacio hubiera sido discriminado por ser incluido en la categoría ?B? y que exigiera a la empresa una recategorización y mejora de salarios respetando las pautas del convenio de actividad. Estos aspectos no son asumidos en forma adecuada en el memorial y, sin perjuicio de compartir las conclusiones del magistrado que me precede, encuentro que la recurrente no se hace cargo de los argumentos centrales de la sentencia cuestionada. Así, las manifestaciones recursivas sólo disienten de las conclusiones de la sentencia en términos que no logran modificar sus conclusiones. En efecto, así como se encuentran planteadas, no resultan suficientes para conmover los argumentos brindados, porque no abordan los fundamentos del decisorio de manera crítica y razonada (conf. art. 116, L.O.). La recurrente insiste en sustentar su postura relativa a las presunciones legales, pero lo relativo al reclamo por diferencias salariales fue acertadamente resueltos por el juez de grado, decisión que no fue controvertida cabalmente por la apelante, sin que la recurrente aportara otros argumentos fácticos y/o jurídicos tendientes a fundar su petición, ya que se limita a afirmar dogmáticamente que se debía presumir que el actor detentaba la categoría ?A? y que la presunción legal del art. 55 de la L.C.T. avalaría su postura, pero sin controvertir los argumentos expuestos por el magistrado que me precede, los que, por otra parte comparto, para concluir que el demandante no tenía derecho a ser categorizado como Oficial Costurero Múltiple categoría ?A?. De esa manera, no cabe más que confirmar el decisorio apelado en estos aspectos cuestionados. III - Tampoco prosperará la queja relativa a la multa prevista por el art. 80 de la L.C.T. En este aspecto, el juez de primera instancia consideró que las certificaciones correspondientes fueron puestas a disposición del actor luego del distracto. En el intercambio telegráfico, la accionada puso a disposición del demandante los certificados previstos por la normativa citada y posteriormente fueron acompañados al contestar la demanda. En tales términos, considero que no asiste razón a la parte actora por cuanto los certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. (certificado de servicios y remuneraciones, constancia de baja de AFIP, certificado de afectación de haberes y certificado de trabajo, v. fs. 22/31) fueron contemporáneamente a la fecha del intercambio telegráfico (11 y 14/5/2012 y 25/6/2012, v. fs. cit.), por lo que la queja no será atendida favorablemente. En esas condiciones, y por las razones expuestas, estimo que corresponde desestimar este aspecto del recurso y confirmar el rechazo de la

multa dispuesta por el art. 80 L.C.T. IV - Por otra parte, el perito contador cuestiona los honorarios profesionales por considerarlos reducidos. Teniendo en cuenta el mérito e importancia de las labores, su extensión y el valor económico, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (conf. arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 de la ley 21.839, arts. 3 inc. b) y g) dec.- ley 16.638/57), entiendo que los honorarios regulados al perito contador no son bajos, ya que se ajustan a las pautas mencionadas precedentemente, por lo que propiciaré confirmarlos. V- En atención a la suerte que propicio para el recurso interpuesto, postulo imponer las costas de alzada a cargo del actor vencido (conf. art. 68 del C.P.C.C.N.) a cuyo efecto, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ...% de lo que en definitiva le corresponda por sus labores en la sede anterior (art. 14, L.A.). El DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó: I) Contra la sentencia de primera instancia agregada a fs. 320/321 que rechazó la demanda, se alza la parte actora de acuerdo a los términos expresados en su presentación recursiva de fs. 322/324. II) Se queja la recurrente por la decisión del juez de grado de rechazar el reclamo por despido indirecto, por considerar que la categoría laboral pretendida por el trabajador (Oficial de Costura Calificado Múltiple ?A?), no es aplicable al mismo. Disiento con el voto que antecede por cuanto, comienza el decisorio de grado (fs. 320 vta.), realizando una valoración sobre la carga de la prueba (conf. Artículo 377 CPCCN). Sin embargo, resulta menester señalar que la norma del artículo 377 CPCCN es una norma residual, que sólo ha de tener aplicación en caso de ausencia de prueba o de presunciones emanadas de hechos probados en los términos de la sana crítica (artículo 386 CPCCN), o ausencia de presunciones legales específicas incorporadas en la ley de fondo o procesal. Es decir que la norma preeminente respecto de la carga de la prueba no es la del artículo 377 CPCCN, sino la del artículo 386 CPCCN que impone al juzgador resolver respecto del material probatorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Esto es, de acuerdo a las máximas de la razón y la experiencia. Mientras las reglas de la sana crítica son el instrumento teórico por el cual es posible aproximarse a los medios y objeto de prueba, la regla del artículo 377 tiene una función residual: determinar ante la ausencia de prueba de un hecho quién habrá de correr con las consecuencias de éste. Por este motivo la invocación a la norma del artículo 377 CPCCN que se hace al encabezar el análisis de la prueba de un expediente resulta errónea. Su invocación es adecuada sólo frente al agotamiento del análisis de la incidencia de los medios sobre el objeto de prueba. Indicar quién tenía la carga de la prueba previo al análisis de la prueba producida en la causa importa asignar posiciones probatorias fijas y olvidar que la prueba es adquirida para la causa con prescindencia de quien en definitiva haya de correr con la carga de la ausencia de medios adecuados. No hay un sujeto que deba probar. El análisis de la prueba requiere analizar qué hechos han sido probados y no quién debía hacerlo. Ello cambia la pregunta que debe realizarse respecto del objeto de prueba y, con ello, los requisitos a los que está sometida la respuesta. La pregunta no es ¿Quién probó? Sino: Frente al material probatorio existente y las posibilidades que abre la traba de la litis ¿Cuál de las hipótesis debe ser adoptada por el juzgador? Este cambio en la pregunta importa ya un deslizamiento semántico. En el primer caso la prueba adquiere una cierta consistencia ontológica incompatible con su carácter de juicio práctico. Algo falta para dar consistencia a la argumentación. En el segundo caso, la decisión sobre el material probatorio y el objeto de prueba importa la necesidad de una apuesta racional que viene impuesta por la proscripción del non liquet para el juez. La pregunta pasa a ser entonces ¿Qué debo decidir frente a estas pretensiones y a este material probatorio? Sentado lo expuesto, procederé a analizar la prueba de autos. Como primer punto, asisto razón al apelante, en cuanto a la irregularidad del libro especial de la empresa. Conforme los requisitos establecidos por el Artículo 52 RCT, el mismo debe tener los datos necesarios para realizar una exacta evaluación de las obligaciones a cargo del trabajador. No obstante esto, de la pericial contable obrante en autos (fs. 285/297), se vislumbra la ausencia de dicho requisito, generando una grave presunción en contra de la accionada (conf. Arts. 163, inc. 5°, CPCCN, y Art 55 RCT). La irregularidad en los libros mencionada no debe de ser pasada por alto puesto que, si los mismos hubieran estado confeccionados de manera completa y precisa, el conflicto planteado en estos actuados ya estaría para esta altura resuelto. Seguidamente, presta declaración testimonial el Sr. Bonino, ofrecido por la demandada (fs. 274). El mismo, que dice aún trabajar para la empresa, determina que existe en la misma un departamento de tiempos y métodos manejado por el gerente, destinado a evaluar los tiempos y eficiencia de los empleados. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la única diferencia entre Oficial de Costura Calificado Múltiple ?A? y Oficial de Costura Calificado Múltiple ?B? (pretendido por la recurrida) es la eficiencia con la que el empleado realiza sus tareas, me pregunto por qué la demandada no aportó como elemento probatorio el material en el que consta los resultados obtenidos por el Sr. Rojas. Es de mi consideración que si no existe prueba capaz de cuestionar la convicción que surge de declaraciones testimoniales que han relatado los hechos que fueron conocidos desde las coordenadas en las que los mismos dicen haber tomado conocimiento de los mismos, debe existir una razón suficiente para descartarlos. Establecido que el principio que rige la evaluación de la prueba es el de la sana crítica, el ámbito de la norma del artículo 377, a su vez, se ve aún más restringido por efecto de las normas sustantivas que determinan la aplicación de concretas reglas que desplazan lo dispuesto por la norma y de normas que llevan a la apreciación dinámica de la carga de la prueba. En este sentido, Lorenzetti (1) distingue con precisión los principios de posición probatoria y el de

distribución dinámica de la prueba. ... la distribución dinámica de la prueba es un principio interno del proceso, mientras que el de la posición probatoria es externo: se refiere a la accesibilidad que tiene un individuo respecto de la prueba que se le exige. De ahí que surjan las reglas sustantivas derivadas del principio protectorio que apuntan a mejorar la posición probatoria de quien no puede cumplir las cargas en condiciones de igualdad. Es una protección contextual como la que se instrumentaliza para el contratante débil. En este análisis de la posición probatoria Lorenzetti distingue un análisis ex ante, en el que se tiene en cuenta la relación entre la parte y la accesibilidad de la prueba, generalmente de origen legal y un análisis ex post, generalmente de origen judicial y que tiene en cuenta el comportamiento de las partes durante el proceso. Entre las reglas ex ante, Lorenzetti distingue la regla de la normalidad y las reglas derivadas del principio protectorio (principios pro damato, pro operario, de protección del económicamente débil y de la profesionalidad). La regla de normalidad importa que la carga se traslada de una parte a otra según el juego de las verosimilitudes, teniendo en cuenta que en nuestro derecho cuando la ley refiere al curso normal y ordinario de las cosas en materia de causalidad. Las reglas derivadas del principio protectorio establecen un régimen de presunciones en el que se tiene en cuenta las mayores dificultades en la obtención de prueba por parte de uno de los sujetos. El derecho laboral es rico en desplazamientos del principio de determinación de la carga probatoria que surge de la norma del artículo 377 CPCCN y que tienen preeminencia sobre éste. No solo se trata de la norma del artículo 9 RCT sino, para citar los de aplicación más común, la presunción de existencia de contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios (artículo 23 RCT), el de la veracidad de los hechos contenidos en la intimación no contestada (artículo 57 RCT), la presunción simple que emerge de la irregularidad del libro (artículo 53 RCT) o la presunción juris tantum que emerge de la norma del artículo 55 RCT ante la falta de presentación del libro a requerimiento judicial o administrativo. Aplicada esta teoría al caso de autos, era la demandada la que estaba en mejores condiciones para aportar los resultados de las evaluaciones realizadas al actor en torno a su nivel de eficiencia laboral y, en consecuencia, era quien tenía la carga probatoria, en base a las dificultades que le importaría al accionante obtener dichos datos. Respecto al planteo de diferencias salariales por discriminación, debo decir que para analizar el agravio, es menester previamente diferenciar los conceptos de no discriminación y de igualdad de trato que, por supuesto, no son correlativos y tienen diferente fuente normativa de protección (si bien ambas del más alto rango en nuestro sistema jurídico) y presupuestos, aunque pueden claramente coincidir. En primer lugar, la discriminación está motivada y, por tanto, tiene por objeto o resultado privar -por causa de una condición social cualesquiera- el goce o ejercicio de un derecho o libertad. La igualdad ante la ley se viola siempre que la desigualdad no sea razonable. No es necesario que tenga por objeto la privación de derechos a un grupo. En otras palabras, la igualdad ante la ley se viola ¿objetivamente?. La práctica social discriminatoria está motivada. Confundir estos dos principios no sólo constituye un error de técnica, sino que implica olvidar que la lucha contra la discriminación es también una afirmación de la diferencia. La característica particular de la motivación de la práctica social discriminatoria es justamente la adjudicación a un sujeto de la pertenencia a un grupo. Esto es que en el acto de discriminación, el discriminado no es el sujeto en su particularidad sino en tanto adscripto a un grupo social de pertenencia. Lo que constituye a la práctica social discriminatoria es la subsunción sin resto del sujeto (o del particular) en una identidad (en una generalidad). Cuando la causa de las conductas que tienen por objeto la privación de derechos o libertades sean condiciones o conductas del sujeto, no se produce discriminación sino meramente represalia (que puede por supuesto, ser discriminatoria) o distinción. Y la represalia o la distinción, a diferencia de la discriminación, puede ser lícita o antijurídica. De allí que, no obstante la posibilidad de que las figuras coincidan, el ámbito de actuación del principio de igualdad ante la ley y de interdicción de las prácticas sociales de discriminación difiere. La definición de discriminación que desde 1989 adoptó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD) que entiende como tal a: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el conocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. El presente caso es un ejemplo claro de las dificultades que ofrece la falta de precisiones teóricas. El actor plantea un trato discriminatorio para sí, ante su posibilidad de ascender en los puestos de trabajo, lo que a la luz de lo normado por los artículos 66 y 81 RCT. Debe por tanto descartarse la existencia de discriminación como práctica social y causa de ilegitimidad del acto. Solo a mayor abundamiento, de existir un trato desigual, la pregunta es si el mismo se encuentra justificado. En esta inteligencia un trabajador o un grupo de ellos sólo pueden ser tratados de modo desigual en la medida que obren circunstancias funcionales que justifiquen al tratamiento diferenciado y perjudicial. Si ello es así, la causa de justificación es precisamente lo que da motivo al otorgamiento de este poder ?... para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento?. Es entonces causa de justificación del tratamiento desigual o distinción no cualquiera sino las que están vinculadas a razones funcionales. Es lo que establece el artículo 81 RCT (corolario del artículo 64 RCT) que niega antijuridicidad en el tratamiento distinto ?... cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia,

laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador?. Caso contrario, debe estarse al orden público de protección. Volviendo al caso en particular, la inexistencia de discriminación en el concepto técnico jurídico importa el rechazo del planteo efectuado en este punto. Toda vez que ha sido materia de reclamo la entrega de los certificados del art. 80 R.C.T., corresponde condenar a la accionada a hacer entrega de la totalidad de los certificados en cuestión, con constancia de los aportes previsionales, todo ello conforme los lineamientos del presente decisorio, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por un valor de \$200 (DOSCIENTOS PESOS) por cada día de retraso en la satisfacción de la obligación. Cabe aclarar que, si bien la demandada sostiene que puso a disposición dichos certificados dentro del plazo legal y fue el propio accionante quien no los retiró de manera intencional, es menester recordar que la cosa ofrecida, no es la cosa debida, por lo que mal puede imputarse al accionante no haber tomado lo que no era debido (artículos 740 y 741 del Código Civil). Por lo expresado precedentemente, disiento del voto que antecede y propicio hacer lugar al reclamo incoado por diferencias salariales y a las indemnizaciones correspondientes a los artículos 232, 233 y 245 LCT; al artículo 1 y 2 de la ley 25.323 y SAC proporcional, todo con más intereses. Dichos montos, deberán ser calculados en la liquidación a practicar por el perito contador designado en autos, en la oportunidad del Artículo 132 LO. Aclárese que el reclamo en concepto de vacaciones no gozadas del período 2012 no prosperará, ya que el receso laboral tiene un fin higiénico, es decir, está destinado al descanso del trabajador, por lo cual las mismas no son susceptibles de ser abonadas en dinero. III) Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el Art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria. En virtud de ello, sugiero imponer las costas de la instancia anterior a cargo de la demandada vencida (conf. Art. 68 C.P.C.C.N.). Teniendo en cuenta la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes (arts. 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 de la ley 21.839) propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia a la representación y patrocinio de la parte actora (que incluye la actuación ante el SECCLO) y de la parte demandada, en el ...% a calcular sobre el nuevo capital de condena más intereses. IV) Atendiendo al resultado del recurso traído a conocimiento de esta alzada, voto para que las costas en esta instancia sean a cargo de la demandada vencida (conf. Art. 68 C.P.C.C.N.), a cuyo efecto, postulo regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el 25% de lo que en definitiva le corresponda por su labor en la instancia de origen. LA DOCTORA GRACIELA LUCIA CRAIG dijo: Que, por similares fundamentos adhiero a la propuesta del Dr. Enrique Nestor Arias Gibert. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE : 1) Revocar la sentencia de origen, haciendo lugar a la demanda incoada por el actor, condenando a la demandada a abonar dentro del quinto día la suma resultante de la liquidación a practicar por el perito contador designado en autos en la oportunidad del Artículo 132 LO con más intereses. 2) Condenar a la accionada a hacer entrega de la totalidad de los certificados del Art.80 RCT, con constancia de los aportes previsionales, todo ello conforme los lineamientos del presente decisorio, bajo apercibimiento de aplicar astreintes diarias de \$200 (DOSCIENTOS PESOS) por cada día de retraso en la satisfacción de la obligación. 4) Regular los honorarios por la actuación en primera instancia a la representación y patrocinio de la parte actora (que incluye la actuación ante el SECO) y demandada, en el ...% a calcular sobre el nuevo capital de condena más intereses. 5) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en la alzada en el ...% de lo que le corresponda por su intervención en la anterior instancia. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Lucía Craig Juez de Cámara

Nota: (1) LORENZETTI, Ricardo L., Teoría General de la Carga Probatoria, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 13. Prueba ?I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997, página 65. 021402E