

## Procesal Hecho Nuevo

### JURISPRUDENCIA

### Procesal. Hecho nuevo

Se revoca el fallo recurrido, se admite

la demanda interpuesta y se condena al demandado al pago de las diferencias salariales reclamadas, ya que con el hecho nuevo invocado se acreditó el cargo que detentaba la actora y su derecho a la retribución requerida. Rosario, 26 de diciembre de 2018. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B? integrada, el expediente n° FRO 21007655/2009/CA1 caratulado ?MAGNANO, Marta J. c/ I.N.S.S.J.P. -PAMI- s/ Reclamos Varios - Laboral? (del Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad). El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo: 1.- Mediante Sentencia del 30 de junio 2016 obrante a fs. 340/348, a cuya relación de hechos me remito, no se hizo lugar a la demanda interpuesta contra el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (I.N.S.S.J.P.), distribuyendo las costas del juicio por su orden (artículo 68 2° párrafo del CPCCN.). Contra dicha sentencia la actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios a fs. 349/361 y vta., concedido a fs. 362 y contestado por la demandada a fs. 364/365, se elevaron los presentes a esta Sala ?B? (fs. 370 vta.) y se ordenó el pase de los autos al Acuerdo, por lo que quedaron a estudio. Seguidamente la accionante denunció como hecho nuevo -de conformidad a lo dispuesto en el art. 121 de la Ley 18.345- la sentencia -que acompañó- dictada en autos ?CAPITANI Carla c/ INSSJP - PAMI s/ Reclamos varios? expediente N° 12086543/2009, pretendiendo su admisión (fs. 385/386). Corrido el traslado, éste fue contestado por Instituto (fs. 389/390). Luego denunció como hecho nuevo -de conformidad a lo dispuesto en el art. 121 de la Ley 18.345- la Disposición N° 1483 dictada en el marco del expediente administrativo: tramite Interno 539-2011-00165-7-0000, por la Gerencia de Recursos Humanos del INSSJP que en copia fue agregada (fs. 394). Señaló que en éste se tramitó su reubicación en el Tramo B, atento a las tareas de auditoría realizadas. Corrido el pertinente traslado, no fue contestado por la contraria. Por Acuerdo del 13 de junio de 2017 se dejó sin efecto el pase a estudio y se requirió como medida para mejor proveer al Instituto el mencionado expediente (fs. 399), lo que fue cumplido a fs. 402. 2.- La representante de la actora, dijo que la agravio por arbitraria la parte de la sentencia que dice 1) ?...no surge acreditado lo nuclear del marco fáctico controvertido en autos, es decir la realización de tareas por parte del actor de alta complejidad, para ser encuadrado dentro del Tramo ?B? del agrupamiento profesional...?. Indicó que Magnano - Profesional Bioquímica - se desempeñó en el área Auditoría de la UGLIX del INSSJP desde Septiembre de 2008 realizando Tareas de Auditoría bioquímicas de prestadores, expedientes y/o instituciones, funciones éstas que han sido reconocidas por la demandada en su escrito de contesta (fs. 96) y ratificadas por los testimonios rendidos por la Dra. Giuzio (fs. 134) y por Dr. Palau (fs. 150, 2ª). Sostuvo que con ello queda evidenciada la realización por parte de la actora de tareas de Auditoría en el área de Auditoría Médica. Destacó que las tareas de atención al público personal telefónica, la elaboración de informes y demás tareas efectuadas por la actora, fueron todas realizadas en el marco de las Tareas de Auditoría siendo esta su única y exclusiva función. Señaló que, en cuanto a la complejidad de las tareas realizadas se evidencia que ostentan claramente la ?alta complejidad? que se requiere para el otorgamiento del Tramo B y aclaró que para el otorgamiento de este último no debe exigirse al trabajador la realización de tareas de ?máxima complejidad?, pues éstas son exigidas para el otorgamiento del Tramo superior (A), e hizo referencia a la Resolución N° 1375, que distribuyó las tareas en los Tramos A, B, C y D, y refirió a los conceptos de ?mediana?, ?alta? y ?máxima? complejidad, por resultar genéricos y difusos, prestándose así a controversias y a fin de evitarlas, ha detallado específicamente qué tareas se enmarcan en cada uno de ellos. Transcribió el Artículo 11. Interpretó que la citada Resolución, al referir a cada Tramo, brindó inicialmente parámetros generales respecto a las características de las tareas incluídas en cada uno, refiriendo a conceptos como ?complejidad de tareas? y ?autonomía? y luego detalló en un listado específicamente qué tareas concretas en ellos cuadran. Puso de resalto que la demandada ha reconocido las funciones de auditoría efectuadas por la actora y en las Disposiciones N° 238/10 y 1177/10 ha resuelto, ante la realización de tareas de Auditoría, que corresponde el otorgamiento del Tramo B del Agrupamiento Profesional, asignando éste a agentes que realizan exactamente idénticas funciones que su poderdante y manteniéndola a ella en el Tramo inferior, efectuando una distinción infundada y discriminatoria. Se quejó de que se haya efectuado una valoración inadecuada de la prueba rendida no considerando aquella que resultó trascendental y concluyente y se haya realizado una incorrecta interpretación y aplicación del Artículo 11 de la Resolución 1375. Se agravio también de la parte de la sentencia que dice: 2) ?...del análisis de la prueba testimonial rendida en autos, no surge que Marta Julia Magnano se encontrara realizando las tareas inherentes y tipificadas en el tramo ?B? del Agrupamiento Profesional?. En efecto, de las declaraciones testimoniales producidas (ver fs. 256 y 273) no se desprende que exista el grado de autonomía requerida en la toma de decisiones por parte de la actora...?. Resaltó que para arribar a esa conclusión el a quo citó la declaración testimonial de la Dra. GIUZIO y PALAU. Entendió que el a quo hizo una incorrecta interpretación y aplicación de la Resolución N° 1375 y basó el no otorgamiento del Tramo B en el no

cumplimiento o en circunstancias que la norma no exige para su concesión sino que se requieren para el Tramo inmediatamente superior (A), fundando su argumentación en que la actora no posee personal a cargo; que Giuzio era su jefa inmediata y organizaba y distribuía las tareas, que ella (Giuzio): controlaba el correcto funcionamiento del área de auditoría; verificaba lo que auditaba; supervisaba el área de auditoría médica y recibía las notas que eran remitidas a la actora y luego las distribuía. La actora consideró que el citado Artículo 11 al referir al Tramo A del Agrupamiento Profesional establece que corresponde a aquellos trabajadores que realicen tareas de organización y dirección, con autonomía funcional para la toma de decisiones dentro de la competencia asignada y detalla específicamente se encontrarán comprendidos en el Tramo A aquellos que realicen alguna de las siguientes tareas: ?organización y supervisión de equipos de auditoría?. Es por ello que expresó que del análisis de los presupuestos requeridos por el citado artículo, para el otorgamiento del Tramo B no surge que se requiera poseer personal a cargo, ni ejercer funciones de jefatura, ni realizar tareas de distribución, supervisión, verificación y control o no tener superior jerárquico. Por el contrario, a su entender, establece que estarán comprendidos en él los trabajadores que tienen a su cargo el control del cumplimiento de procesos de trabajo y procedimientos, establecidos por el marco normativo del Instituto o superiores jerárquicos. Es por eso que indicó que la Resolución es clara y no deja lugar a dudas y que ante la realización de tareas de organización y supervisión de equipos de auditoría, impone el otorgamiento del Tramo A y ante la realización de Tareas de Auditoría (de prestadores, expedientes o instituciones) la asignación del Tramo B. En lo que refiere al concepto de ?autonomía?, dijo que la Resolución N° 1375 exige para el otorgamiento del Tramo B la existencia de ?relativa autonomía para la toma de decisiones, dentro de la competencia asignada.? Y aclaró que se requiere para el otorgamiento del Tramo A, inmediatamente superior, de ?...autonomía funcional para la toma de decisiones...?. Determinó que el a quo efectuó una errónea interpretación y aplicación de la Resolución N° 1375 exigiendo para el otorgamiento del Tramo B el cumplimiento de presupuestos que la norma no prevé para éste sino para el Tramo A superior; acreditándose la existencia de autonomía relativa en las funciones de la actora y siendo reconocido por la contraria ante la realización de Tareas de Auditoría corresponde el otorgamiento del Tramo B (Disposición 238/10), solicitó oportunamente que se revoque el decisorio impugnado y se otorgue a la trabajadora el Tramo B del Agrupamiento profesional. Se agravó también de la parte del decisorio que expresa: ?El hecho de que el actor tenga un cierto poder de decisión, no implica que realice actividades de alta complejidad, ni que por ello tenga la autonomía funcional prevista en el Tramo ?B?. Por tal motivo, considero que la responsabilidad que refiere en su libelo de demanda, es una consecuencia lógica y derivada de su función y se enmarca en las exigencias de la actividad que desarrolla para la demandada?. Entendió que el a quo desvirtuó las tareas concretas efectuadas por el trabajador quien realizó tareas de Auditoría bioquímica de prestadores, expedientes y/o instituciones. Ponderó que sus labores resultan de alta complejidad y con la autonomía relativa necesaria para el otorgamiento del Tramo B siendo procedente el tramo B, el que les fue reconocida por la contraria en la Disposición n° 238/10 otorgándose a agentes que realizan dichas funciones y no así a la actora. Indicó que el procedimiento de auditar llevado a cabo por la actora, se desplegó con la autonomía necesaria para su normal y eficiente desarrollo y bajo la Supervisión de un superior, cuadrando perfectamente en el marco de la ?autonomía relativa? exigida por la norma para el otorgamiento del Tramo B, lo que a su entender fue indebidamente interpretado y aplicado por el a quo debiendo ser revocado el Resolutorio impugnado. Se agravó de la parte que se lee ?...si bien es cierto que el reclamo de diferencias por el desempeño de tareas superiores involucra primordialmente los principios de enriquecimiento sin causa y de igual remuneración por igual tarea, también lo es que la organización de jerarquías que atañen al personal, se inscribe en el ámbito de las facultades de dirección y disposición de los medios personales y materiales que competen al empresario (art. 5° L.C.T.)...;...En consecuencia, no se probó en autos que la demandada incurriera en un uso arbitrario o abusivo de sus facultades organizativas, ni que el desempeño de Marta Julia Magnano excediera el tipificado para los trabajadores agrupados en el Tramo ?C? que le fuera asignado...?. Destacó y reiteró que se encuentra acreditado en autos pues ha sido reconocida por ambas partes, la realización por la actora de funciones de Auditora en el Área de Auditoría Médica de la UGLIX y que por las Disposiciones Nros. 238/10 (fs. 131) y 1177/10 emitidas por la Gerencia de Recursos Humanos del INSSJP se ha regularizado la situación de agentes que realizan tareas de Auditoría, idénticas a las efectuadas por la actora, reconociéndoseles que por ellas les corresponde el otorgamiento del Tramo B del Agrupamiento Profesional y la percepción de un retroactivo. Señaló que el no otorgamiento a su mandante, configura un proceder evidentemente arbitrario que violenta garantías consagradas en los artículos 14 bis (igual remuneración por igual tarea) y 16 (igualdad) de la Constitución Nacional, efectuando una distinción arbitraria entre iguales. Así también, este obrar discriminatorio del empleador resulta violatorio de los artículos 17, 62, 63, 68 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo y del artículo 3 del Convenio Colectivo N° 697/05 aplicable a la actividad. Resaltó que la Resolución N° 1523/05 que aprobó el Sistema Escalonario y Retributivo en su Anexo I Artículo 14 consagra el principio de ?no discriminación? y se quejó de la interpretación errónea efectuada por el a quo de los preceptos dispuestos en la Ley de Contrato de Trabajo, el Convenio Colectivo N° 697/05 y las Disposiciones Nros. 1523/05 y 1375/06, amparándose con tal pronunciamiento el ejercicio

abusivo de la facultad de dirección patronal dándole prevalencia por sobre principios de raigambre constitucional y el ordenamiento laboral en su conjunto. Por otra parte, no valoró en su debida forma las pruebas trascendentales y concluyentes acompañadas e invocadas. Se quejó en cuanto se sostuvo que "...la procedencia de la demanda estaba condicionada a la demostración fehaciente del cumplimiento por parte de la actora de las tareas tipificadas en el Tramo B de alta complejidad del Agrupamiento Profesional. La sola circunstancia de realizar actividades que puedan llegar a coincidir con las descriptas tanto en un tramo como en el otro, representan episodios que no generan por sí el reconocimiento de un tramo superior...? ...como correlato del análisis que antecede, arribó a la conclusión de que no se ha acreditado la realización por parte de la actora de las tareas tipificadas en el Tramo B del Agrupamiento Profesional, Resolución N° 1375/06, Anexo I...?. Entendió que tal conclusión se apartó de la letra de la ley, al realizar una interpretación errónea del Artículo 11 de la Resolución 1375, desvirtuando los hechos, apartándose de probanzas trascendentales arrimadas en autos, la sentencia se tornó arbitraria debiendo ser revocada. Formuló reserva. Por su parte, el Instituto demandado contestó el traslado corrido solicitando que se confirme la sentencia recurrida con costas. Formuló reservas. Y Considerando: 1.- Tal como quedara expuesto en los precedentes resultandos?, se habrán de abordar los hechos nuevos denunciados. El Artículo 121 de la ley 18.345 estatuye que "Recibidos los autos en la Cámara, las partes podrán denunciar hechos o documentos nuevos posteriores a los invocados en primera instancia, hasta el momento en que la Cámara resuelva definitivamente la apelación. En caso de ser admisible, se abrirá la causa a prueba, para que las partes ofrezcan la que les interese en el plazo de tres días.? Respecto al primer hecho denunciado (fs. 385/386), éste tal como fue planteado, no puede prosperar. Ello porque no constituyen hechos nuevos la mención de normas legales ni el cambio de jurisprudencia, como así tampoco la prueba rendida en otro expediente o sentencia que en él recaiga, aunque los hechos debatidos en ambas causas hayan sido inéditos. Los hechos nuevos deben referirse estrictamente al contenido de las pretensiones invocadas en los escritos del proceso y deben ser útiles para su resolución, por lo tanto resulta inadmisibile la invocación de que en un juicio similar la misma demandada haya asumido una actitud procesal diferente (CNAT, Sala I, 18/11/02, "Pardo, Gustavo G. c/ Gran Epicureo Cooperativa de trabajo y otro s/ despido?", SI 52.550), (Ferreirós, Estela - Olavarria y Aguinaga, Jesús, Procedimiento Laboral de la Justicia Nacional del Trabajo - Ley 18.345, Ediciones la Roca, Bs. As., 2011, pág.,858). 2.- Respecto al segundo hecho nuevo denunciado (fs. 392/393), la actora, si bien no invocó la existencia del expediente n° 539-2011-00165-7-0000 por ella iniciado en el año 2011, con posterioridad a la interposición de la presente demanda (10 de setiembre de 2009 fs. 48), cabe destacar que la Disposición que aquí se invoca fue dictada el 15 de noviembre de 2016, luego de dictada la sentencia de primera instancia del 30 de junio de 2016 (fs. 340/348). Efectuada dicha aclaración y siendo que este hecho nuevo está íntimamente relacionado con la recategorización en el tramo B del escalafón que aquí se pretende, habré de analizarlo en un todo de acuerdo con los agravios formulados. Para ello, realizaré un análisis del expediente n° 539-2011-00165- 7-0000 iniciado por la actora. De la lectura de la petición fechada el 20 de mayo de 2011 efectuada por Magnano surge: "Solicito a Ud. para que tramite ante quien corresponda mi categoría tramo B?, ya que desde setiembre de 2008, me desempeño realizando Auditorias, en el sector departamento Auditoria Prestacional. Mi solicitud se fundamenta en el hecho que el resto de los Auditores poseen este tramo y que ante el mismo trabajo, corresponde igual remuneración...? (folio 2). Este pedido junto con el Formulario de descripción de tareas fue elevado a la Gerencia de Recursos Humanos (folio 8), quien requirió la opinión del interventor sobre la pertinencia y procedencia de la solicitud del agente referenciado (folio 10). Así por la Providencia 506/GCUGL/13 se informó que: "Por los actuados citados en la referencia esa Unidad de Gestión Local tramita pedidos de reubicación en el Tramo B que fueran solicitados por distintos agentes de esa dependencia. Los agentes solicitantes alegan, en sus pedidos, el estar cumpliendo tareas de auditores en esa UGL...Atento al tiempo transcurrido, y previo a la intervención de esta Gerencia, se giran los presentes de devolución solicitando a esa instancia tenga a bien informar el personal que se encuentra afectado, exclusivamente, a las tareas de auditor en el área Auditoria Prestacional.? (folio 15), adjuntando el listado del personal afectado exclusivamente al Departamento Auditoría Prestacional, en el que se encuentra la actora (folio 15/18). De la Providencia n° 4830/16-GRH surge que "...Atento que dicha reubicación no ha sido considerada por la entonces Gerente de Recurso Humanos, se devuelve el presente para su conocimiento y efectos que estime corresponder...? (folio 28). La Providencia 0851 sostuvo que "Atento al trámite de referencia en el que la agente Marta J. Magnano solicita cambio de tramo, se remiten los presentes a fin de esa instancia informe si la misma se encuentra en la actualidad ejerciendo las funciones para los cuales solicita el referido cambio...? (folio 30). Lo que fue contestado por la Prov. Interna n° 2359/16, en la cual se expuso que "...esta Coordinación médica informa que el personal en cuestión, desarrolla tareas en Auditoria Prestacional.? (folio 31). Este informe junto con un nuevo Formulario de descripción de tareas, en el cual claramente se observa que la actora "Declaro bajo juramento que todos los datos consignados son veraces y exactos? figurando como fecha de comienzo de las tareas seleccionadas (105 Solicitar estudios médicos; 113 Tareas de auditoria de prestaciones, expedientes y/o instituciones; 115 Tareas de auditoria (de prestadores, expedientes o instituciones); 116 Tareas de capacitación) el 01 setiembre 2008 (folio 34/42), lo que fue visado por la jefatura de

Coordinación Médica Dr. José López y validado por la Directora Ejecutiva Dra. Milva Sanchez, y elevado a la Gerencia de Recursos Humanos (folio 44), dictándose, en consecuencia, la Disposición n° 1483/GRH/16 del 15 de noviembre de 2016, en la cual el Gerente de Recurso Humanos, entendió procedente hacer lugar a lo peticionado, incluyendo a la agente MAGNANO en el tramo B y dispuso en el artículo 1° incluir en el tramo B, a la agente Marta Julia MAGNANO y estableció en el artículo 2° que dicha reubicación tendrá vigencia a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de notificación del presente acto dispositivo (folios 45/46), lo que fue notificado el 17 de noviembre de 2016. Todo ello fue convalidado por la pericia contable efectuada por el contador Público Guillermo Fernando Lucente quien ante el punto ?a) identifique tramo abonado a la actora hasta setiembre de 2008?, informó ?En el caso de esta empleada, en julio, agosto y setiembre 2008, se liquidaba bajo tramo ?B?...?. Y al punto ?b) Identifique tramo abonado desde setiembre de 2008? indicó ?En las liquidaciones correspondientes a los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2008 se liquidó bajo tramo ?C?...?. Independientemente de la interpretación que se hubiese efectuado de la normativa en cuestión, el Instituto consideró procedente hacer lugar a lo peticionado por la actora, reconociendo que ella se encontraba afectada exclusivamente a tareas de Auditora en el área de Auditoria Prestacional. Por tanto, y atento a la incidencia que tiene la Disposición en el resultado del litigio, corresponde tenerla por incorporada, hacer lugar al hecho nuevo denunciado a fs. 392/393 y revocar la sentencia del 30 de junio de 2016 (fs. 340/348). En consecuencia, y toda vez que por la Disposición n° 1483 del 15 de noviembre de 2016 la actora ya fue incluida en el Tramo B, propicio hacer lugar a la demanda interpuesta por Marta Magnano y condenar al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados al pago de las diferencias salariales a partir del 1° de setiembre de 2008 y hasta la efectiva asignación y adecuada retribución de la actora, con más la tasa activa sumada promedio mensual del BNA. 3.- En cuanto a las costas de prosperar mi voto resultaría coherente imponerlas en ambas instancias a la demandada (artículos 279 y 68 del CPCCN, aplicables por remisión del artículo 155 de la ley 18.345 - t.o. 1998). Así voto.- El Dr. Toledo dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del voto del Dr. Barbará, excepto en cuanto considera que corresponde aplicar la tasa activa sumada promedio mensual del BNA (parte final del considerando 2°). En referencia a la cuestión tratada, en virtud de reiterados pronunciamientos de esta Sala ?B? y jurisprudencia imperante debe ser la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina hasta el efectivo pago de la condena fijada (Acuerdo del 30/06/16 dictado en autos caratulados ?Martínez, María Soledad y otros c/ Estado Nacional y otro s/ Daños y Perjuicios?, entre otros; conforme criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. B.140.XXXVI, fallo del 12/04/2011, T. 334, P. 376 y en autos ?Estado Provincial-Casación en autos Ros, Guillermo Horacio y otros c/ Estado Provincial-Expropiación inversa?, Expte. E.35.XLIV, fallo del 24/05/2011, T. 334, P. 509, entre otros), el cual corresponde receptor por tratarse de la jurisprudencia de nuestro Más Alto Tribunal. Así voto. La Dra. Vidal dijo: Vienen los autos a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución del 30/06/2016. Atento a que debe tenerse presente que ya se cuenta con la mayoría de votos a fin de resolver el recurso interpuesto, resulta inoficioso que la suscripta analice los agravios expresados por la apelante, salvo en cuanto a la tasa de interés a aplicarse, donde los vocales preopinantes no concuerdan. En ese punto, adhiero al voto del Dr. Toledo, atento los reiterados pronunciamientos de esta Sala ?B? que cita. Así voto. En mérito a los resultados del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar al hecho nuevo denunciado por la actora a fs. 392/393.
- 2.- Revocar la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 obrante a fs. 340/348, y en su lugar admitir la demanda interpuesta por Marta Magnano y condenar al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados al pago de las diferencias salariales a partir del 1° de setiembre de 2008 y hasta la efectiva asignación y adecuada retribución de la actora, debiendo practicarse al efecto la planilla pertinente, con más la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (conforme lo dispuesto por la mayoría).
- 3.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada (artículos 279 y 68 del CPCCN, aplicables por remisión del artículo 155 de la ley 18.345 - t.o. 1998).
- 4.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada en un ...% a los de la actora y en un ...% a los de la demandada de lo que respectivamente se regule en primera instancia.
- 5.- Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la CSJN y oportunamente devuélvase los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 21007655/2009/CA1).- Fdo.: Elida Vidal- José G. Toledo- Fernando L. Barbará (en disidencia parcial)- (Jueces de Cámara)- Andrea Gimeno (Secretaria de Cámara).-

036194E