

*Poder Judicial de la Nación*

SENTENCIA DEFINITIVA NRO.91164	CAUSA NRO.
60276/2013	
AUTOS: "RIZZO JUAN JOSE C/ ORIGENES SEGURO DE RETIRO S.A. S/ DESPIDO"	
JUZGADO NRO. 55	SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 19 días del mes de ABRIL de 2.016, 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. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

I.- El señor Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda orientada al cobro de diferencias salariales generadas por la falta de pago de distintos aumentos salariales que percibieron los empleados con idéntico cargo al del Sr. Rizzo.

II.- Tal decisión es apelada por ambas partes a tenor de las manifestaciones vertidas en las memorias de fs. 180/184 y fs. 185/186.

La demandada se queja porque se hizo lugar a las diferencias salariales reclamadas, porque se determinó que se configuró un supuesto de discriminación en los términos de la Ley 23592, por la procedencia del rubro "daño moral", por la condena a hacer entrega de los certificados de trabajo previstos por el art. 80 de la LCT, por la tasa de interés aplicada al capital de condena y por la forma de distribución de las costas.

La parte actora objeta el rechazo del rubro "bonos 2012."

III.- El recurso interpuesto por la demandada no tendrá favorable recepción.

Cabe ponderar que el Sr. Rizzo ingresó a trabajar para la demandada el 05.12.2011 desempeñándose como gerente comercial. Refirió que en mayo de 2012 sufrió un accidente de trabajo recibiendo las prestaciones médicas de parte de la aseguradora. La demandada le abonó el salario durante el primer año de licencia médica y al finalizar dicho periodo dejó de hacerlo efectuando la reserva del puesto. Manifestó que a partir de junio de 2012 la demandada abonó distintos aumentos salariales a todo el personal gerencial y un bono, incrementos que eran voluntarios de la empresa destinado al personal fuera de convenio como era el caso del actor, sin embargo él no recibió ninguna variación en su salario durante ese primer año de convalecencia con goce de sueldo. Aduce que fue pasible de discriminación por lo que intimó telegráficamente a la accionada a fin de que actualizara su nivel remuneratorio, y ante el resultado negativo, inició la presente acción a fin de obtener el reconocimiento de su crédito y el pago del daño moral por entender que fue sujeto de trato discriminatorio de parte de la empleadora.



*Poder Judicial de la Nación*

El Sr. Juez de grado consideró que se encuentra acreditada la discriminación salarial denunciada. En este sentido, concluyó que la prueba testimonial y la falta de otros elementos probatorios por parte de la accionada, demostrativos de las causas objetivas de los mencionados aumentos, y/o las cualidades, aptitudes o logros que cada empleado portaba para acceder a dicho incremento salarial, conllevaron a arribar a tal solución, máxime teniendo en cuenta que dichas subas fueron voluntarias de la empresa hacia el personal gerencial.

Analizadas las pruebas producidas, coincido con la valoración que realizó el Sr. Magistrado de origen, respecto de la prueba testimonial y contrario de lo sostenido por la apelante no advierto violación al principio de congruencia previsto por el art. 163 inc. 6º CPCCN dado que no es posible omitir que el análisis de las cuestiones planteadas en una materia como la que aquí nos ocupa, referida a la discriminación salarial, debe realizarse a la luz del principio de primacía de la realidad.

Destaco que toda relación laboral se caracteriza por la desigualdad existente entre las partes que no sólo se manifiesta en las instancias de negociación, donde el empleador se encuentra en condiciones de imponer su voluntad sobre la del trabajador sino además en el ejercicio de las facultades que componen el poder de dirección donde la persona trabajadora se encuentra sujeta a órdenes, directivas, controles y facultad disciplinaria del empleador. Así, el Derecho del Trabajo y en orden a esa contraposición de intereses, a través de las normas y principios que conforman el orden público laboral, limita la autonomía de la voluntad de las partes como modo de equiparar las prestaciones.

A su vez, 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, que conjuntamente con la citada en primer término, constituyen la base de la reglamentación legislativa laboral del 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" se sustenta en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

El derecho a la igualdad de trato en materia laboral encuentra expreso reconocimiento a través de los diversos tratados y pactos internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho a igual salario por trabajo igual (art. 23), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor (art. 7.a); la Convención



*Poder Judicial de la Nación*

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial reafirma el derecho a igual salario por trabajo igual (art. 5); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ratifica la igualdad de derechos y oportunidades en materia de empleo, en particular, el derecho a las mismas oportunidades, al ascenso, a la estabilidad, a la formación, a igual remuneración y a igual trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como la igualdad de trato en la evaluación de la calidad del trabajo (art. 11), siendo todas estas garantías de rango constitucional (art. 75 inc. 22 2º párrafo de la Constitución Nacional).

Finalmente, la Organización Internacional del Trabajo aprobó diversos convenios y recomendaciones dirigidos a eliminar en distintos estados la discriminación en materia de empleo y ocupación. Entre los Convenios ratificados por nuestro país se encuentran el Convenio 100 y Recomendación 90 sobre igualdad de remuneración que, si bien originariamente estaba dirigido a la regulación de la mano de obra masculina y femenina, el principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor responde, actualmente, al criterio más amplio de la equidad en los métodos de fijación de los salarios, al que no es ajeno el concepto de que las diferencias deben fundarse en circunstancias objetivas y demostrables de calificaciones y aptitudes. Por su parte, el Convenio 111 regula sobre discriminación en materia de empleo y ocupación.

Es reiterada la jurisprudencia que en este tema ha destacado y aplicado la normativa reseñada. Es más, recientemente nuestro más Alto tribunal ha expresado que el principio de igualdad y prohibición de discriminación alcanzó en la actualidad un nivel de máxima consagración y entidad en tanto pertenece al jus cogens y sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico ( CSJN in re Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” 7/12/2010, Fallos: A.1023 XLIII).

En el marco de los conceptos apuntados, que pongo de relieve con el mayor de los énfasis, observo que en la causa se patentizan elementos que me conducen a sostener que la garantía de igualdad y no discriminación ha sido afectada. Así lo sostengo porque, a mi juicio la cuestión esencial que se debate en autos se centra en determinar si el actor fue pasible de un trato desigual respecto de los trabajadores que se encontraban en igualdad de condiciones, percibiendo una remuneración menor sin una razón objetiva que lo justifique. En este sentido, se recuerda y en coincidencia con lo expuesto por el Sr. Juez de la instancia anterior, que a partir del precedente Fernández Estrella (CSJN Fallos 311:1602), reiterada jurisprudencia ha sostenido que cada una de las partes deberá acreditar el presupuesto de la norma que invoca como presupuesto de su pretensión y quien alega la existencia de un trato discriminatorio desde el punto de vista salarial, debe probar la identidad de situaciones y el trato desigual, es decir, acreditar que quienes ostentan la misma categoría reciben



*Poder Judicial de la Nación*

un salario superior y al empleador le incumbe demostrar las razones objetivas que justificaron dicha desigualdad, principios del bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad, o contracción a sus tareas, pues de lo contrario, la decisión del principal resulta arbitraria y fundada en su sola voluntad (v. esta Sala, S D 87667 "Puyo Héctor W. c/ Telam S.E. s/ diferencias de salarios" del 7/5/2012).

Desde esta perspectiva de análisis, la demandada sostuvo que los aumentos otorgados fueron totalmente voluntarios y por ende, aleatorios y discrecionales dependiendo de la productividad, comportamiento y sector de cada funcionario, y ante una ausencia prolongada del actor, al no estar convenionado, solo podía percibir aumentos vinculados a una productividad que obviamente no podía tener por su inactividad. Asimismo, negó que la actuación del actor en los meses anteriores a su licencia haya sido exitosa y expresó que no se le dio el aumento a todo el personal, sino que los mismos respondieron a distintos factores como prestación laboral efectiva, productividad y desempeño (ver fs. 37/38).

Los argumentos expuestos en el responde, a mi entender, lucen ambiguos y carentes de precisiones pues, si bien la accionada enumera los parámetros que fueron tenidos en cuenta al momento de otorgar la suba salarial al resto de los trabajadores, lo cierto es que no explicó concretamente en qué consistió la evaluación de desempeño de cada empleado, para hacerlo pasible de recibir tal incremento. Decir que el aumento se debió a su productividad sin especificar qué fue lo que ese empleado produjo, resulta vago, impreciso y por ende, insuficiente para analizar la verosimilitud de las afirmaciones del responde

Pero aun soslayando tal carencia argumentativa, observo que los testigos que declararon a instancia de la parte actora, fueron claros, precisos y contestes en afirmar que los aumentos salariales los decidía la oficina de recursos humanos, que se lo comunicaban personalmente a cada uno, que los aumentos figuraban en los recibos de sueldo, que era en base al resultado de la evaluación anual de desempeño, que no había una frecuencia establecida para esos aumentos, que el resultado lo comunicaba recursos humanos, y dijeron desconocer qué relación existía entre el aumento otorgado y tales evaluaciones (ver testimonio de Cardarelli -fs. 133 y Rodríguez Andrade, fs.135). Dichos testimonios, además de no haber sido impugnados por la accionada, provienen de personas que tuvieron un conocimiento directo de los hechos que aquí se debaten por lo que los encuentro dotados de valor convictivo (art. 386 CPCCN), y tampoco fueron desvirtuados por prueba alguna aportada por la contraria.

Asimismo, de la pericial contable obrante a fs. 136/138 surge que la accionada se negó a exhibir todo tipo de archivos, registros, detalles y documentación contable y de recursos humanos respecto de los empleados que detentaban el mismo cargo del actor y sus remuneraciones, amparándose



*Poder Judicial de la Nación*

en cuestiones de confidencialidad, lo que impide efectuar un análisis acerca de la viabilidad de las causas objetivas que dijo la accionada tener para otorgar tales incrementos al personal gerencial, excepto al actor. El argumento de que no se aumentaba el salario al actor porque se hallaba inactivo debido a su licencia médica, resulta improcedente, teniendo en cuenta que de los dichos de los testigos citados, surgió que en general no se tenía un verdadero conocimiento de cómo se evaluaba el desempeño de cada uno ni cuál era la relación entre el desempeño y el aumento, ni cuáles eran, en definitiva, los aspectos que se consideraban a fin de otorgar dichos incrementos, de los cuales a veces se enteraban al ver el recibo de haberes. Tampoco se ajusta a lo normado por el art. 208 de la LCT expresamente citado por el Sr. Juez de grado y al que la demandada ninguna referencia formula en su apelación (art. 116 LO).

A mi modo de ver, la demandada no acreditó que la situación laboral de los trabajadores del mismo sector y categoría del actor justificara un trato salarial diferente y más ventajoso que el que propinó al demandante como fuera denunciado en la demanda. Por lo tanto, le asiste razón al actor en cuanto a que se transgredió en su perjuicio la igualdad en el plano remuneratorio, por lo que propicio confirmar este aspecto de la decisión.

Asimismo, estimo que el quantum de las diferencias salariales fijado por el Sr. Juez "a quo" es correcto, resultando insuficientes los argumentos esgrimidos por el apelante en su relación, toda vez que soslaya que el Magistrado de origen determinó aplicable la presunción prevista por el art. 55 de la LCT atento la falta de exhibición de registros y documentación necesarios para que el experto contable pudiera evacuar determinados puntos periciales propuestos por la actora, lo que es indicativo de su falta de colaboración en la producción de prueba. Nótese además que el propio perito al efectuar los cálculos correspondientes tanto en el informe pericial como en la aclaración de fs. 152, señaló que el actor se hallaba fuera de convenio, y que al no haber exhibido la accionada los instrumentos necesarios para corroborar las variaciones en los salarios del personal con el mismo cargo que el actor, efectuó los cálculos teniendo en cuenta la información brindada por el sindicato del seguro para el personal con convenio y los valores denunciados por el actor en el inicio, los que resultaron similares en su cuantía. De esta manera, con criterio que comparto, el Magistrado receptó los valores denunciados en la demanda, los que a mi entender resultan adecuados, por ello propongo confirmar la decisión sobre este punto.

Con relación al daño moral, que estimo en el caso, resulta procedente, destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que, para la fijación de la reparación daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de



*Poder Judicial de la Nación*

un daño accesorio a éste (conf. Fallos: 321:1117, 323: 3614 y 325:1156, entre otros). En el caso, quedó acreditada una conducta del empleador que va más allá del mero incumplimiento contractual y que además generó un perjuicio al trabajador. Es por ello que corresponde viabilizar dicho concepto toda vez que quedó demostrada la existencia de una conducta discriminatoria de parte de su empleadora, respecto de un trabajador que se encontraba de licencia médica, precisamente a causa de haber sufrido un accidente en ocasión del trabajo, teniendo en cuenta además las vicisitudes por las que éste debió transitar ante las reiteradas negativas de parte de la empleadora de equiparar su nivel remuneratorio. (V.fs.7/10 vta.).

En otro orden de ideas, propongo confirmar la condena a hacer entrega de los certificados de trabajo previstos por el art. 80 de la LCT. Dicha normativa impone tal obligación al empleador luego de extinguida la relación como también cuando ésta se encontrara vigente si mediaren causas razonables que lo justifiquen, valoración que queda a cargo de la judicatura. Estimo que en el caso, dada las características de la cuestión debatida, y las probanzas producidas en autos, existen razones suficientes para viabilizar tal petición, teniendo en cuenta además que la propia demandada en el planteo bajo examen, manifestó que la relación se extinguió después de iniciada la demanda y lo cierto y concreto es que el vínculo laboral que los unía ha fenecido, por lo que considero que la condena debe ser mantenida en los términos y plazos allí previstos. A mayor abundamiento, señalo que los instrumentos que acompañó ante esta Alzada a fs. 203/215 no cumplen con lo ordenado por el Magistrado de origen en la decisión de grado, que como se dijo, corresponde mantener. Asimismo, señalo que las manifestaciones vertidas por el apelante en relación a la aplicación de astreintes para el caso de eventuales incumplimientos, no constituyen agravio actual y por lo tanto, deben ser desestimadas.

Por último, la queja relacionada con la tasa de interés aplicada al capital de condena, no prosperará. Digo esto porque la tasa de interés tiene como objetivo mantener incólume el contenido de la sentencia; la integridad del crédito de naturaleza alimentaria y evitar que el transcurso del tiempo lo convierta en irrisorio. En este contexto, si bien la tasa establecida en el Acta 2357 del 7/5/02 al principio fue adecuada, esta Cámara advirtió que en la actualidad y frente a los ajustes y variaciones económicas financieras que surgen de elementos propios de la realidad, quedó desajustada y sin posibilidades de disipar la existencia de un agravio patrimonial. Por ello, ante la conducta del empleador moroso que no permitió que la persona trabajadora utilizara su dinero libremente, es criterio jurisprudencial reiterado que la tasa de interés compensa el deterioro del crédito laboral y el lógico avatar que implica un juicio tendiente a recuperar el capital indebidamente retenido por su empleador. De aplicar un interés ajeno a la realidad social y política, notoriamente inferior al imperante en el mercado financiero, sin establecer



*Poder Judicial de la Nación*

pautas correctoras de la conducta antijurídica y no contemplar la verdadera dimensión del perjuicio sufrido, significaría premiar al deudor que no cumplió oportunamente sus obligaciones. Todas estas razones me conducen a señalar que la determinación de una nueva tasa de interés sólo implica el cumplimiento de los objetivos reseñados precedentemente, pues de lo contrario, existiría una notoria reducción del crédito laboral, afectándose el derecho de propiedad del acreedor/a laboral, la intangibilidad del crédito y el principio protectorio (art.14 bis y 17 de la Constitución Nacional).

Cabe precisar que desde antaño y como es sabido, las resoluciones que adopta ésta Cámara mediante Actas sólo exterioriza su criterio, pero no son de carácter obligatorio sino que son indicativas de una solución posible y en segundo lugar, siendo que los juicios laborales carecen de intereses legales, la tasa determinada por el Sr. Magistrado de grado encuentra fundamento en las facultades conferidas por el art. 622 del Código Civil -768 y 1748 Código. Civil y Comercial- y lo resuelto por nuestro más Alto Tribunal en la causa "Banco Sudameris c/ Belcam SA" del 17.5.94 (Fallos 317:507B.876 XXV) donde expresó, en lo pertinente, que la determinación de la tasa de interés queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos, que la interpretación judicial no se rige por los arts. 2 y 3 del Código Civil -5 y 7 Código Civil y Comercial- y se aplican sin importar la data de los hechos juzgados.

En virtud de los argumentos esgrimidos, propicio confirmar lo decidido en origen sobre el tópic.

IV.- El planteo de la parte actora relacionado por el rechazo del rubro "bono anual 2012" no tendrá favorable recepción. Digo esto porque de las constancias de la causa observo que no se ha aportado prueba alguna tendiente a demostrar que efectivamente la empleadora hubiera otorgado al personal gerencial un bono anual por la suma de \$32.000. Tal circunstancia tampoco surgió demostrada a través de la prueba testimonial ni de la pericial contable, debiéndose recordar que la presunción emanada del art. 55 de la LCT no se aplica de manera mecánica sobre todos los hechos y rubros denunciados sino que tratándose de conceptos de naturaleza excepcional como el que está en debate, se requiere que su procedencia sea sustentada por otros medios de prueba, lo cual en el caso no ha acontecido. En este sentido, el argumento esgrimido respecto a los conceptos comprendidos en el salario percibido en abril de 2012, resultan insuficientes para demostrar el extremo en debate atento la ausencia de mayores precisiones sobre el particular.

En síntesis, por lo hasta aquí dicho, propongo que la sentencia quede al abrigo de revisión.

V.- En cuanto a la forma de distribución de las costas, propongo confirmar lo decidido en origen pues no encuentro elementos que me permitan apartar de lo normado por el art. 68 CPCCN.



*Poder Judicial de la Nación*

Asimismo, sugiero que se regulen los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el 25% y 25%, respectivamente para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir a cada uno por su labor en la anterior etapa (art. 38 de la L.O., art. 14 Ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación).

VI.- En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: 1) Confirmar el fallo apelado en todo cuanto fue materia de recursos y agravios, 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada, y 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el 25% y 25% , para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación).

La Dra. Graciela A. González dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE:

1) Confirmar el fallo apelado en todo cuanto fue materia de recursos y agravios, 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada, y 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el 25% y 25% , para cada uno de ellos, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

Gloria M. Pasten de Ishihara  
Jueza de Cámara  
Mab

Graciela A. González  
Jueza de Cámara

Ante mí:

Verónica Moreno Calabrese  
Secretaria

En            de            de 2016 se dispone el libramiento de





