En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"K., C. c/ S. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indem. por Despido)", expte. nro. 200/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro.), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 560), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 529/540vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demandada de fs. 529/540vta. es apelada por la vencida a fs. 542 a tenor del informe de fs. 547/550, siendo contestado por su oponente a fs. 552/555.

Prologando aquella última presentación, se discurre acerca de la suficiencia del memorial de la recurrente por lo que tras verificar aquellas argumentaciones vale recordar que es criterio tradicional de esta sala observar un grado de generosa amplitud para

juzgar la suficiencia de una expresión de agravios, por estimar que dicho criterio es el que mejor se adecua a un cuidadoso respeto del derecho constitucional de defensa en juicio y al resguardo de la doble instancia adoptada -como régimen general- por el legislador. Bien entendido que esa amplitud no autoriza a tratar temas que no han sido planteados en la alzada o que lo han sido de manera harto insuficiente, extremo que implicaría marginar –en los hechos- las normas procesales vigentes que rigen el acceso a la segunda instancia. En consecuencia, no atenderé todos los planteos recursivos del apelante, sino sólo aquellos que estime esenciales y decisivos para fallar la causa (cf. CSJN in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión nacional de Energía Atómica" del 13/11/86; ídem Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

Sobreabunda la iudex a quo en cuanto al concepto de discriminación en materia laboral a partir de fs. 533vta. a la luz de los arts. 14bis y 16 CN, arts. 17 y 81 LCT y Convenios 100 y 111 OIT, en relación con las facultades patronales que emergen de los arts. 64 a 66 LCT, no habiéndose podido comprobar irrazonabilidad o inequidad en las medidas salariales adoptadas por la demandada respecto de su personal conforme la naturaleza de cada vínculo, pesando sobre la accionante la prueba de sus asertos, mal puede insistir respecto de la injusticia del fallo cuando no demuestra error en la valoración de los hechos, exhaustivamente analizados y expuestos en los considerandos, como tampoco error en la subsunción de los mismos a la normativa vigente y que atrapa el caso.

No se alega ilogicidad, falta de racionalidad deductiva en cada tema, apartamiento u omisión de prueba conducente a la solución del litigio,

sólo se advierte un discurso adverso montado en generalidades doctrinarias y jurisprudenciales inaplicables al caso por no haberse podido verificar las alegaciones iniciales y que pretendían fundar y justificar la causal unilateralmente decidida y comunicada de cese de la relación por parte de la accionante.

Cabe aclarar, además, que la a quo de ningún modo descalifica el fundamento jurídico dada por la actora a su reclamo, lo que ocurre es que al no haber podido demostrar en los hechos los presupuestos de tales normas no pueden sustentarlo. Debe quedar en claro que no ha podido acreditarse "igual tarea", o tarea equivalente o del modo que se lo quiera denominar, en lo fundamental y tal como expresamente surge del fallo, tras minuciosa valoración queda absolutamente acreditado de conformidad con el material probatorio adquirido que "no hay igualdad de situaciones" (ver fs. 538 1er. párr.).

Frente al resultado negativo, la recurrente, extemporáneamente pretende introducir al debate circunstancias no alegadas oportunamente con el agravante de cargar la prueba de tales asertos a la contraria utilizando la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Además, no existe un discurso justificativo armónico de cotejar las justificaciones de su decisión rescisoria sobre la que fundó su reclamo en sede judicial y sus alegaciones actuales en cuanto al alcance o no de los CC que rigen parte del personal (fs. 7, 5, 94/94vta y 548vta.).

En cuanto al primer punto, cabe destacar que resulta uniforme la doctrina y jurisprudencia laboral en cuanto a que es carga de la actora justificar el presupuesto de su pretensión y que ello no implica

someterla injustamente, ni en violación al principio in dubio pro operario ni del orden público laboral. Afirmado un hecho relevante por el pretensor, pesa sobre él la carga de probarlo, lo que no significa imponerle alguna actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada, tal como ocurrió en autos (ver, v. gr., Rev. Derecho Laboral- Procedimiento Laboral III, 2008-1, ed. Rubinzal Culzoni 2008, pág. 587). Todo sin perjuicio que deba armonizarse tal directiva con la que surge del art. 9 LCT en su actual redacción y para el caso de dudas, de igual modo que la recepción de la novedosa doctrina, alegada en esta instancia, que a modo de excepción del art. 377 CPr. (actual 381 según DJ), pueda ser admitida en casos muy particulares y cuando sea la demandada quien por razones especiales esté en mejor condición de brindar el dato que se intenta verificar, que no es el caso de autos.

Al no haberse podido rebatir los argumentos decisorios del fallo, más que con alegaciones genéricas, planteos extemporáneos, dentro de un discurso contradictorio en cuanto a la base de cotejo a los efectos de la presunta discriminación salarial y en el importante porcentual que dice haberse desfasado, corresponde desestimar los agravios y cargarle a la recurrente las costas de la alzada.

Aquel riesgo que asumía quien no lograba verificar en el curso del proceso sus asertos iniciales en pos del logro de su pretensión, también asume el riesgo de pagar por la desmesura del reclamo, así y de conformidad con la letra y el espíritu de la ley de aranceles profesionales en su artículo 6° no existe razón alguna para dejar de lado el “monto del proceso” y fijar honorarios más bajos.

Si tal pretensión, al no ser alegada por derecho propio del letrado, insinuaba una exención parcial de las costas, no se adujo razón alguna, por lo que vale aquello de que tratándose de un proceso laboral, el concepto de justicia gratuita que lo nutre, no tiene más alcance que el de poner a cargo del Estado la retribución de los magistrados que deben administrarla y de las erogaciones mencionadas en el párrafo anterior, pero no llega hasta asumir la responsabilidad por las costas del proceso, pues de otra manera estos se multiplicarían indefinidamente por la ausencia de todo riesgo y se impondría a la colectividad las consecuencias de un hecho imputable exclusivamente a los litigantes (ver, v. gr., "Las costas en el proceso laboral", por Perrachione, Mario C., publicado en: LLC 1994, 70), por lo que la queja de la recurrente tampoco debe ser admitido y así lo propongo al acuerdo. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas de la Ley XIII-N°4 (DJ).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Desestimar el recurso de apelación propuesto por la accionante y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 529/540vta., en cuanto ha sido materia de agravios, con costas de la alzada a la vencida y difiriéndose la regulación de honorarios al momento el acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 538/540vta., por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora C. K. contra la parte demandada S. S.A. Impone

costas a la actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por la actora apela su representante letrado a fs. 542. Se concede el recurso a fs. 546.

En los agravios que se exponen a fs. 547/550, en primer lugar respecto a la conceptualización de la discriminación que formula el fallo, en cuanto señala que el principio de igualdad en el derecho del trabajo es proporcional a las circunstancias, tratar igual si las condiciones resultan iguales, pero que la ley no prohíbe al empleador otorgar un trato distinto ante situaciones diferentes y que al trabajador le corresponde probar la identidad de situaciones y el trato desigual. Cita a continuación la recurrente jurisprudencia de la CSJN, sobre los conceptos de igualdad que no es la matemática, sino de una relación igualitario y proporcionada; asimismo, el art. 14 bis. de la C.N., sosteniendo que su sentido es prohibir discriminaciones arbitrarias en el pago de salarios a personas que realizan trabajos similares aunque no sean iguales. Impugna, en consecuencia, el criterio jurisdiccional que rechaza la aplicación de los arts. 17 y 81 LCT, por no existir igual tarea, que no hay igualdad de situaciones, por tratarse del caso de los empleados enmarcados en lo prescripto en el CCT y otra la situación del personal fuera de Convenio. Cita jurisprudencia relativa a la prohibición de discriminación respecto a la generalidad de los trabajadores o de un sector que guarde analogía. Sostiene olvidado el carácter tuitivo del derecho laboral. Señala el avance de la doctrina en los casos de personal “no convencionado”, generalmente jerárquico, que queda desprovisto de una retribución actualizada en tanto sus subordinados lo igualan o

superan o se le aproximan a niveles no razonables. Cita doctrina. En el punto 2., impugna que la sentencia no haya aplicado la doctrina de la carga probatoria dinámica, respecto a la aplicación del art. 81 LCT, sosteniendo que el empleador debía demostrar que había causas distintas ajenas a un trato discriminatorio, que no están prohibidas las distinciones por la mayor eficacia, laboriosidad, contracción a las tareas, pero deben ser sinceras y fácilmente comprobables. A su juicio no es fundamental el CCT. y que del expte. 1055398/02 del CC de crisis entre S. y SAT, surge que su alcance es para el personal convencionado, no así su parte que no estuvo representada y que fuera colocada en plano de igualdad a los restantes empleados. Sostiene en el punto 3. una equivocada apreciación del Inferior de las remuneraciones percibidas por el personal de convenio y fuera del mismo en los años 2003 y 2004. A la conclusión del sentenciante que no todo el personal fuera de convenio recibiera aumento y que no hay parámetros para parangonar la remuneración de la actora, pues los trabajadores a los que compara poseen actividades, cargos y remuneraciones diferentes, asume que con ello se reconoce que personal no convencional no recibió aumento y por la inexistencia de prueba por la imposibilidad señalada, con lo que sostiene que era la empleadora la que debía demostrarlo. Amplía alrededor de estas cuestiones a fs. 549. Finalmente, en el punto 4, se agravia por considerar excesiva la regulación de honorarios, que el monto base adoptado es arbitrario, estima que existe contradicción entre rechazar todos los rubros reclamados y después adoptarlos como base regulatoria. Cita jurisprudencia sobre las exigencias de las regulación y afirma vulnerados los máximos fijados en el art. 505 del C.C.

respecto a todos los consortes.

La parte demandada contesta los agravios a fs. 552/555, peticionando su rechazo en todos sus puntos.

Análisis de los agravios.

El primero de los agravios de la actora recurrente pone en la crítica una suerte de definición insuficiente de la sentencia respecto a que la ley no prohíbe otorgar un trato distinto ante situaciones diferentes y en tal caso le corresponde al trabajador probar la identidad de situaciones y el trato desigual. Controvierte entonces la agraviada que la igualdad no es equivalencia matemática sino una "relación igualitaria o proporcionada".

No resulta de lo definido en la sentencia y por los términos del recurso, que no quepa dentro de la definición de la primera que en situaciones diferentes aún puede existir trato desigual, porque no excluye la prueba para que se demuestre aún en la hipótesis del fallo la existencia de discriminación o desigualdad.

Lo lógica de una y otras de las definiciones, la de la sentencia y del recurso, es la prueba correlativa de las motivaciones del despido y que el fallo reproduce a fs. 532: la intimación a la empleadora para modificar la remuneración mensual en la función de encargada de recursos humanos fuera de convenio, por resultar inequitativa respecto al sueldo de los administrativos convencionales y la inequidad la configura la falta de aumento salarial que para los empleados de convenio, personal técnico y administrativo, les resultó por convenio del mes de diciembre de 2003, que les importó una mejora salarial en un 30% y un 40% y consecuentemente a la actora un trato discriminatorio.

Señala más adelante que puso como ejemplo

las retribuciones que percibieran J. K. y A. G. (fs. 533vta.).

Pese al minucioso examen del fallo respecto al concepto discriminatorio de la retribución invocada por la actora, el aumento alegado por la actora al personal fuera de convenio –precisamente a los agentes nombrados como ejemplo-, transita por una evaluación preparatoria de conclusiones minimizantes del significado de la prueba a contrario de los principios laborales (art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428). Así establece que M. H. G. no recibe aumento alguno desde setiembre/2003 -tampoco lo había recibido K.- y por lo que manifestaba su disconformidad con la retribución que percibía desde agosto/2003 y agrega la Sra. Juez, "aunque su remuneración (la de G.) reciba rubros variables". Ello explicaba su conformidad, lo que precisamente explicaba dentro de las restricciones admitidas de la situación empresaria que G. lograba como Supervisor del Departamento Comercial (comisiones por ventas, comisiones por cobranzas, premios, por ej. recibo salarial de fs. 189, doc. reserv. N° 2789), una retribución superior a la de la actora (fs. 535vta., últ. párr.). Pero por otra parte lo que no advierte la sentencia es la observación de la actora de fs. 466 en torno a la jerarquía de G. dentro de la empresa como Gerente de Unidad, lo que resulta congruente con su compromiso personal, apenas se observe del mismo recibo salarial su contribución solidaria a la crisis de la empresa. En resumen y respecto a las retribuciones, el testigo G. no puede resultar referente comparativo por mantener un sueldo básico estático en el tiempo. En la continuidad del análisis del fallo a fs. 535vta., últ. párrafo, solo deja constancia; que A. E. G. recibe un aumento en su salario

en el mes de noviembre de $1.200 a $1.400, alrededor de un 17% y J. K., un aumento del salario básico en el mismo mes de noviembre de 2004 de $1890 a $2.330. Deja sin significado lo detectado –precisamente los referentes invocados por la empleada en la C. D. del distracto– para agregar que no todos los trabajadores recibieron el aumento y que en ningún caso el otorgado fue del 60% como lo reclama la trabajadora (fs. 536).

No señala la sentencia quiénes son el "no todos". De las testimoniales son contados el personal fuera de convenio; A. C. –que recibió aumento, E.K., J. K., M. G. (jefe de ventas), C. K. y A. G. -dichos del testigo G. a fs. 461vta./462-, siempre aclarando que se refería al año 2004 y no 2003.

Confórmese, en consecuencia, el resultado de la prueba, donde no cuenta por su ubicación dentro de la empresa el agente G. D. C. –que habría recibido aumento– y K., no trajo la demandada ninguna prueba, que por elaboración jurisprudencial, disposición legal y valoración de la prueba, se encontraba a su cargo. Por principio de disponibilidad de los libros laborales y el total de los recibos salariales (prueba dinámica como bien lo sostiene la agraviada); en lo legal, el principio del art. 43 Ley XIV N° 1 (antes Ley 69) del Digesto Jurídico, cuando ordena que en los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salarios, sueldos u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada y en su conjunto, con la previsión del art. 9 L.C.T. – ref. Ley 26428, la aplicación de las normas legales y en función de la apreciación de la prueba, en el sentido favorable al trabajador.

Por lo tanto, "que emerge por un lado que no todos los trabajadores fuera de convenio recibieran aumento de salario en el año 2004…", es expresión carente de contenido en juicio y sin respaldo de prueba negativa para la actora. La cierta rendida en autos e invocada por la actora del personal no convencional, demuestra que tanto G. como K. recibieron incrementos en el mes de noviembre/2004 y ninguno se otorgó en dicho mes de noviembre a la actora, que venía firmando en disconformidad los salarios que percibía desde varios meses antes.

También refiere la sentencia lo informado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de fs. 422/453, que establece que el CCT con vigencia al 12/11/2004 y desde el 1/12/2003, refiriendo topes de promedio e indemnizatorio de las remuneraciones, que es de $865,91 y $2.597,74, conforme a los sueldos básicos informados a fs. 430 y que el mayor asciende a $673,89 y en Chubut $902,31, señalando, asimismo, los de fs. 431 con montos similares; refiere después el informe del mismo Ministerio aludido, la existencia de un convenio de fecha 30/12/2003, entre S. S.A. y el Sindicato Argentino de Televisión, como celebrado para normalizar las relaciones laborales y superar la situación de crisis en razón del concurso comercial de dicha Empresa, con lo que concluye la Sra. Juez que efectivamente, la demandada se encontró en situación de crisis con motivo de dicho concurso comercial, pero situación empresarial y expresión que no se explica que significado le atribuye dentro del proceso. Si se encontrara tácito que justifica con ello la ausencia de mejora de mejora a la parte actora, deja silenciado el otorgado a los agentes G. y K.

Precisamente es el ámbito en que se

desenvuelve la razón del despido indirecto invocado; que se observa, se vinculó en lo específico respecto al personal administrativo. Así reza el primer párrafo de la C.D. de fs. 4, relación inequitativa con relación "al sueldo que perciben los administrativos convencionales".

Por lo invocado en lo particular, es propio el seguimiento por comparación que resulta con la agente A. E. G., a cuyo respecto siempre resultaba superior la retribución de K. Se observan los básicos de los recibos salariales de las mismas: Agosto/2003 – K. $1.160 (fs. 280 – Doc. Res. N° 4413), G. $1040 – íd. doc. reserv.); Setiembre/2003 – K. $1340 (fs. 137 doc. reserv. N° 2789), G. $1200 (fs. 319 reserv. N° 4413); Octubre/2003 – K. $1340 (fs. 136 reserv. N° 4413), G. $1200 (fs. 319 reserv. N° 4413); Noviembre/2003 – K. $1340 (fs. 135 reserv N° 2789), G. $1200 (fs. 318 reserv. N° 4413); y Diciembre/2003 – K. $1340 (fs. 134 reserv. N° 2789), G. $1200 (fs. 318 reserv. N° 4413).

Ambos agentes continuaron percibiendo las retribuciones en la forma indicada, pero en el mes de noviembre/2004, el básico de la Agente G., que hasta allí era de $1200, se eleva a $1400 (fs. 311 reserv. N° 4413), en tanto se mantiene invariable el de la actora K. en $1340 (fs. 121 reserv. N° 2789). No solo no se otorga el incremento equivalente a la diferenciación retributiva que devenía, sino que la Agente G. viene a superar con la retribución acordada la liquidada a K., otro de los conceptos invocados en el despido indirecto.

El examen de los salarios señalados en la sentencia del agente J. K., de natural invocación por resultar, asimismo, personal fuera de convenio y presume una conducta general de la empleadora con los empleados a cuyo respecto no se prueba por la demandada en juicio

(art. 9 L.C.T. ref. Ley 2642). Así resulta que recibe en Octubre/2004 un básico de $1890 y se reajusta en Noviembre 2004 –mismo mes que a G.- a la suma de $2.330 (fs. 251/252 reserv. N° 2789).

Por lo demás, diluir la constatación de los certeros aumentos de 17% y 21%, con la escapatoria que ninguno había alcanzado durante el año el 60% (los aumentos de setiembre/2003 y noviembre/2004 importaban para G. un porcentual del 37%), carece de absoluta sana crítica, sin en efecto de lo probado –lo omitido era a cargo de la demandada- dos agentes fuera de convenio recibieron los aumentos señalados. Es que por otra parte, la reiterada alusión como menoscabo al 60%, no fue condición o motivo fundante de la ruptura contractual del art. 243 L.C.T., sino petitorio salarial de futuro de fecha 9/12/2004 consignada en una carta documento posterior a los motivos denunciados del contrato (fs. 7), en tanto la causal o motivo de la ruptura invocada se había denunciado el 30/11/2004 en la C.D. de fs. 4. La misma deformación interpretativa formula la demandada a fs. 365vta., endilgando que se oponía un aumento -que se consideraba desmesurado- que en caso negativo operaba la extinción del vínculo laboral. Ya se ha señalado la adecuada interpretación que se debía respecto a las distintas cartas documentos.

Pudo entenderse la simbiosis como defensa, pero el seguimiento de la sentencia dentro de tal cuadro interpretativo contraría doblemente el art. 9 L.C.T., la señalada intrascendencia en que se dejó los aumentos constatados a los dos agentes ya señalados. Segundo, la pretensión de su dilución centralizando como lógica de la respuesta negativa a la desigualdad de trato la pretensión de un incremento del 60%.

Se esclarece también en tal desviada interpretación, que el punto fue un "petitorio" y que no se centralizó en el pedimento en el 60%. Lo cabal es que la actora intimaba primeramente "un aumento de sueldo igual… al concedido al resto del personal. Solo después en conjunción disyuntiva, "o superior al concedido al resto del personal convencional o no convencional que alcance una mejora salarial del 60%". Si la misma empleadora expresó que era dueña de acordar o no los petitorios de aumentos, mal puede interpretarse que del mismo se extraía la sinrazón de la discriminación denunciada.

Toca ahora señalar que asiste razón al agravio respecto a la incomprensión del fallo en la conceptualización del principio de igualdad, reduciéndola principalmente a la igual remuneración por igual tarea, no advirtiendo de su propia conceptualización que también consagra como igualdad ante la ley, "…la igualdad de trato…" (fs. 533vta., últ. párr.), que puede verificarse al margen de las condiciones objetivas de la igualdad de tareas y retribuciones (fs. 533vta., últ. párr.).

La igualdad de trato invocada por la actora K., era recibir los incrementos o mejoras que se otorgaban al conjunto en el mes de noviembre/2004 (norma general de conducta del empleador), por haber quedado su retribución como encargada de personal, por debajo del salario de una empleada administrativa a cuyo respecto siempre había existido una proporción diferencial por sus tareas. No captó la sentencia esta arista de la igualdad de trato, por lo que debe desautorizarse el criterio apelado.

La igualdad de trato pertenece a los comportamientos del empleador que son consecuencia del

contrato de trabajo y que hace posible la solidaridad entre las partes. Estas "…están obligadas activa y pasivamente no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquello comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad" (art. 62 L.C.T.).

A propósito de estos últimos conceptos, expone el doctrinario especialista Ernesto Krotoschin, temática: "El deber de trato igual" (Trat. Práct. de Der. Del Trab., Vol. I, pág. 323, ed. Depalma año 1978): "Esta solidaridad difícilmente pueda existir o exigirse si no se dispensa trato igual a los integrantes del conjunto del personal, en principio. Por otro lado, es evidente que el principio de igualdad de trato llega a ser práctico sólo cuando el empleador trata al trabajador como miembro del conjunto. Presupone una multitud de trabajadores reunidos en una unidad laboral".

En las variantes defensivas, la demandada al contestar la demanda sostiene que le ofreció el 45% a la actora, por intermedio de los Sres. A. y G. No aporta prueba de la realidad de tal ofrecimiento y su oportunidad, no es ofrecida la prueba de A. y G. (fs. 461/462vta.), Gerente Regional de la demandada, imprecisamente contesta que se ofreció un reconocimiento económico superior al 12% respecto a los otros empleados fuera de convenio, todo sin prueba de efectivización alguna a lo señalado por la demandada y totalmente contradictorio, si al petitorio de la empleada que en su mínimo pedía un incremento igual al de los empleados convencionados o no y cuando intimó porque se equiparaba "el salario del empleado administrativo al que percibo

como encargada de recursos humanos con categoría jerárquica" (fs. 4), contradijo la demandada a fs. 6 que resulte procedente lo peticionado sin negar la categoría jerárquica (que hasta allí solo peticionaba se cumplimentara el principio de igualdad), negó además que la retribución de la actora resulte manifiestamente inequitativa en relación con el sueldo que perciben los administrativos y que sea equiparable su salario al del administrativo… (fs. 6).

Otra defensa de la demandada y en reiteración con el pretendido ofrecimiento de mejora, al oponer a fs. 366 que lo que percibía la actora estaba dentro de las pautas del mercado y acorde a su función, eficacia y laboriosidad. Aquí introduce estos conceptos. Sabido es que estos condicionamientos justifican en su caso la diferenciación y el trato desigual y amplía la demandada sobre el punto a fs. 369vta., valoriza entonces por una parte las funciones de agente K. y de la agente A. G. y demeritúa la conducta laboral de K., con graves agregados que se le había iniciado un sumario administrativo por falta de contracción a sus tareas y entreviendo que dicho sumario fue el disparador del despido indirecto, siendo un artilugio para rechazar la investigación y procurar un rédito que no le corresponde (fs. 369vta.).

Se llega así a los extremos de las contradicciones defensivas, a la misma agente supuestamente sumariada por falta de contracción a sus tareas y urdidora de un artilugio para rechazar la investigación, se le ofrece el 45% mejora salarial.

La demandada presenta un correo electrónico fechado en 17/6/2004 (fs. 165/168, doc. reserv. N° 2789), con Ref.: "Iniciación de Sumario

Administrativo", carente de mínimos recaudos que justifiquen la existencia de una falta de contracción al trabajo comprobada, que ordene su formación, comunicación de la falta que se le acuse y la debida notificación a la empleada K.

Sin perjuicio de lo expuesto, el cuestionario y sus respuestas demuestran la amplitud de responsabilidades impuestas en su condición de Encargada de Personal, entre las que se encontraban el control disciplinario y la aplicación de sanciones al mismo conforme a la Circular impartida; conocimientos de liquidación de comisiones a cobradores y vendedores por el sistema SAS y Human Time (conocimientos y resultados compartidos y autorizados con el Supervisor Comercial G. y Gerente G.).

En todo caso, el nivel intelectual que trasunta el documento electrónico es conteste con el currículo de formación de la actora, también acompañado por la exempleadora a fs. 256/257 (doc. reserv. N° 2789) y en definitiva, justificativo de la disconformidad manifestada constantemente en la retribución percibida respecto a los restantes empleados, con desborde final de la empresa al otorgar incrementos –personal administrativo– que superaron su propia retribución.

El supuesto sumario administrativo carente de toda forma legal, resulta en todo caso actuación del mes de junio de 2004, sin que la empleadora demuestre resolución alguna de lo actuado. Pasaron cinco meses desde dicha actuación y frente a los incrementos ocurridos en noviembre/2004 que la excluían, es evidente que el "disparador" lo constituyó el injusto trato desigual.

Por todo lo expuesto, que importa hacer

lugar a los agravios básicos de la parte actora, cuyo recurso pone bajo examen toda la trama litigiosa, corresponde revocar el fallo dictado y proceder al dirimir los reclamos efectuados.

La parte demandada rechazó a partir de fs. 370vta., los términos de la liquidación que se exponen. Va de suyo la inexistencia de pluspetición desde que rechazó toda reclamación, sin allanamiento justo que la justifique.

Por la impugnación a la indemnización por preaviso establecida en la suma de $2.440 (punto a. de fs. 370vta.), no corresponde acudir a la consulta del autor citado porque la norma legal determina que es la que correspondería al trabajador "durante los plazos de preaviso" (arts. 232 y 231 L.C.T.); pero tiene además la suma en menos error de cálculo, que debe suplirse de conformidad con el art. 68 Ley XIV N° 1 –antes Ley 69– del Digesto Jurídico, por lo que se establece el preaviso en la suma de $2.680.

Es claro porque la retribución básica de la actora en el mes de noviembre/2004 era de $ 1.340 mensuales, punto que asimismo admite suplir la omisión de la "mejor remuneración" y establecerla en la suma de $1.340 y por las mismas motivaciones, los rubros: Indem. art. 245 L.C.T. corresponde por la suma de $18.760; SAC 2do. semestre en la suma de $670; Integración mes de despido $732; SAC integración $61; preaviso por $2680. Total de los montos = $22.923 .

Punto b). Inconstitucionalidad de la duplicación por Dec. N° 883/04 (fs. 370vta.).

Controvierte la duplicación por cuanto la prórroga al art. 16 Ley 25561 por el Dec. 823/04, por contener sustancia legislativa, materia propia del

Congreso resultó inconstitucional y al suscribirse el mismo faltaban cinco semanas para el vencimiento originario fijado por la Ley 25561 (cita al autor Carlos Alberto Etala); que el mismo resultaría nulo, cita voto del Dr. Petracchi y sobre los recaudos que requieren tales decretos luego de la reforma constitucional de 1994.

Al respecto corresponde señalar que todos los cuestionamientos constitucionales quedaron oportunamente desestimados por la jurisprudencia en general y por esta Cámara, entre otros: "S., J. F. c/ D. A… s/ demanda laboral (indem. por despido", expte. N° 14.623 año 2004. Con tal antecedente puede contestarse a la afirmación de inconstitucionalidad por el contrario, que tal decreto de necesidad y urgencia es congruente con el mismo carácter emergencial de la Ley 25561, que ha otorgado facultades excepcionales de reglamentación al P.E. y comprende el sector al que debe una legislación protectoria.

Sin contar con la Ley 25972, de Emergencia Pública promulgada en 15/12/2004, que con su dictado confirmó los DNU, mediaban fallos en contrario, por ejemplo el de la CNTrab. –Sala VII-, en fecha 10/12/2004, se expiden que no parece irrazonable que en el estado de emergencia que vive el país, el legislador tienda a preservar la fuente de trabajo (art. 10 LCT) si lo hizo en estado de emergencia ocupacional; que responde al postulado de la Ley 25561 que declaró en su art. 1 el estado de emergencia social, económica, financiera, administrativa y cambiaria y que la CSJN ha admitido la validez de la afectación de derechos en tales circunstancias, para autodefensa de la comunidad y restablecer la normalidad social (Fallos 136:16; 172:21,

entre otros) y que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad institucional, se requiere suma prudencia y siempre y cuando la afectación de garantías surge de manera clara e indudable. Puntualmente señala la Sala III de la misma Cámara precedente, en fecha 14/10/2004 (elDial-AA25B8): "Tampoco la prórroga del plazo de vigencia del art. 16 de la Ley 25561 dispuesta por el Dec. 883/02, resulta inconstitucional, pues desde el punto de vista formal, dicha medida dispuesta por el P. E. en ejercicio de facultades expresamente delegadas por la citada ley (art. 1...) en tanto en lo sustancial, corresponde señalar que la prórroga de la vigencia del agravamiento indemnizatorio establecido por el citado art. 16, no resulta arbitraria, pues condice con la subsistencia –al momento del dictado del decreto– de las causales que le dieron origen. Sobre este punto cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que las circunstancias que caracterizan la emergencia duran todo lo que subsisten las causas que la han originado (entre otros Fallos 243:449).

En ocasión del juicio llegado al Máximo Tribunal de la Nación: "Valente, Diego Edgardo c/Bank Boston N. A. s/despido" – CSJN. 19/10/2004 (elDial.com/ nuevodial/050301-d-asp 01/03/2005), que ponía en tela de juicio la vigencia de la Ley 25561, publicada en 7/1/02, que el Dec. 50/02 la declaró en vigencia el día anterior –6/1/2002- y la parte interesada, despedida el mismo día de la publicación, oponía la tesis de la vigencia inmediata de la ley, la Corte Suprema declaró la arbitrariedad del fallo de la Cám. Nacional del Trabajo, que solo resolvió con vista en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 50/02 al que consideró inconstitucional y

rechazó la demanda por aplicación del art. 2 CC. La Corte resolvió que el Tribunal apelado debía examinar la tesis de la parte relativa a que el citado art. 16, con indiferencia del Dec. 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento del despido, dados los singulares propósitos que perseguía y las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación. Sin perjuicio de que la CSJN no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión, tamaña apertura de la arbitrariedad pone en la cúspide del interés interpretativo el dictamen del Procurador Fiscal Dr. Felipe Daniel Obarrio y por responder positivamente a los diversos cuestionamientos; comenzando en que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la normas (Fallos 313:225; 316:1066; 323:1374;324:2153); la voluntad del legislador no debe ser soslayada por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (fallos 310:799; 323:566; 324:1740, 3152; 325:186, 350, 1922); evitar la pugna de las unas con las otras, adoptando como verdadero lo que las concilie y deje a todas con valor y efecto (fallos 312:1680; 315:727; 319:1131; 320:2701; 322:2189; 323:1787; 324:1481); el legislador se dirigió a endurecer las condiciones de egreso por un plazo de ciento ochenta días en un contexto de agudísima emergencia económico-social, se propuso hacerlo de inmediato sin solución de continuidad y que permite situar la regla entre los casos de fecha designada o determinada a que se refiere el art. 2 del CC; de no ponderarse el art. 16 Ley 25561, lejos de preservar el empleo disuadiendo despidos incausados habría producido el efecto paradójico de apresurarlos o precipitarlos, como manera de sortear la doble

indemnización; el objetivo de contención social fuertemente protectora de las fuentes de trabajo, se frustraría a raíz de lo acaecido en los nueve días inmediatamente anteriores a la entrada en vigor; en la denegación de beneficios de naturaleza alimentaria ha de procederse con suma cautela buscando siempre la interpretación valiosa de lo que las previsiones han querido mandar; que de ese modo no resulte incompatible la tarea legislativa y judicial y que el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de no desvirtuar los fines que inspiran las leyes (fallos 318:1695; 320:2596).

Dentro de tales principios interpretativos debe resolverse las objeciones de la demandada, respecto a la continuidad de las relaciones laborales acentuando mayor protección al despido sin causa, legitimado por el art. 1° de la Ley 25561, pero asimismo por la Ley 25820, que prorrogó por entonces y en lo que aquí interesa, la declaración de emergencia pública del art. 1 de la Ley 25561 hasta el 31 de diciembre de 2004 (Conf. ”Constitucionalidad de la doble indemnización”, autor César Arese, publicado de DJ. 26/5/2004, DJ. 2004-2-228). Finalmente –siguiendo el trabajo y autor citado-, debe que la Reforma Constitucional de 1994, innovó y estableció la excepción normativa del art. 97, admitiendo la delegación legislativa previa declaración de emergencia; que en la Ley 25561 son las “facultades comprendidas en la presente ley...”; se admite la delegación administrativa en materias determinadas o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca (art. 76 C.N.); la forma que asume esa delegación es un decreto que tiene “naturaleza material

de ley y es expresión de la función legislativa delegada, porque el decreto que dicta el P.E. equivale a una ley del Congreso, al delegarle la función se ha abstenido de dictar por si mismo" (conceptos del Dr. Bidart Campos): el principio de reserva a la ley ha cobrado un matiz diferente al que le atribuíamos antes de la reforma constitucional de 1994 y con cita del Dr. Sagües, que el Poder Ejecutivo cumple remitiendo los decretos al Poder Legislativo y si este no ejerce sus facultades –Comisión Bicameral– no puede debilitarse o entenderse inconstitucional la norma y que su silencio importe una derogación o rechazo del decreto de necesidad y urgencia emitido por la directiva de la ley; por otra parte, el Poder Legislativo dio claras señales de aceptación de los DNU, por omisión al no tratarlos, observarlos o derogarlos no obstante obrar en su poder, la Ley 25820, convalidó hasta allí lo actuado.

Se rechaza la inconstitucionalidad alegada y confirma la duplicación de los rubros que corresponden señalados precedentemente (total $24547), por lo que alcanza la misma la suma de $45846.

Punto c) Ley 25323: Contradijo la demandada su procedencia por cuanto se trata de un despido causado y porque no existe intimación.

Dadas las circunstancias del presente juicio, en tanto la operatividad de la norma no es automática, que si bien cubre el despido indirecto y no requiere maliciosidad, sin perjuicio del derecho al ejercicio del despido inverso por la empleada por la causal invocada, estimo que aún la tardía pretensión de llegar a un acuerdo con la parte rescindente formulado por la empleadora (fs. 6) y la existencia de agravamiento indemnizatorio, estimo prudencialmente que corresponde

eximir del incremento indemnizatorio en toda su extensión.

Punto d) Art. 11 in fine de la Ley 25013.

Impugna la demandada el rubro peticionado por desconocimiento del solicitante, en razón de la derogación de la mencionada norma por la Ley 25877. Pide costas.

Se ajusta a derecho a la impugnación, desde que –en efecto– con el dictado de la Ley 25877 de fecha B.O. 19/3/2004, la norma citada fue derogada, por lo que se rechaza la indemnización comprendida.

Punto e) Vacaciones y SAC vacaciones.

Sostiene la demandada que tales conceptos fueron abonados en su oportunidad, advirtiendo en efecto, que en la liquidación final (fs. 258, doc. reserv. N° 4413) resultan abonados los rubros señalados. No procede en consecuencia su condena.

Costas: Atento a la naturaleza alimentaria del juicio y que prospera en parte sustancial, no corresponde parcelar en función de los montos que resultan desestimados. Así lo establece la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal de la Provincia, tiene dicho en los autos caratulados: "V. T., V. c/Propietarios de E. L. B.", Expte. N° 13. 707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y a de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

Se establecen a cargo de la parte demanda

y atento a su resultado, en una y otra de las instancias (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

Los intereses se aplican a partir del 15/12/2004 (fs. 5), a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, hasta su efectivo pago.

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 –antes Ley 2200– del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9 y concords., en la primera instancia considerando, asimismo, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. E. G. A. y O. Z. A., en la suma de $9.000, los del Dr. F. A. V. M., en la de $6.300 y los del perito contador A.L. en la suma de $1.500.

En la Alzada, conforme con la normativa arancelaria citada, en conjunto con el art. 13, propongo los honorarios del Dr. E. G. A., en la suma de $2.700 y los del Dr. F. A. V. M., en la suma de $1.600.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto y fundado a fs. 547/550, por la parte actora C. K., contra la parte demandada S. S.A. y revocar la sentencia de fs. 529/540vta. en todas sus partes, conforme a los siguientes puntos.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora C. K. y condenar a la parte demandada S. S.A. a pagar a la actora en plazo de 10 días, la suma de $45.846, con más los intereses de conformidad al considerando respectivo.

3) Imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, proponiendo la regulación

de los honorarios de acuerdo al considerando sobre el punto.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, con los mismos alcances del punto anterior.

A la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvia Noemí Alonso dijo:

El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia, los datos de interposición y concesión del recurso, el contenido de los agravios y los antecedentes del caso han sido relatados por quienes me han precedido en la votación; por lo tanto, a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

El exhaustivo examen efectuado por quien me precede en la votación demuestra que existió discriminación salarial contra la trabajadora que se desempeñaba como gerenta regional.

Es claro que el empleador tiene derecho a premiar, por encima de las remuneraciones estipuladas en el convenio colectivo, a quienes revelen méritos suficientes e incluso dentro de los que están fuera de convenio determinar los salarios. Ahora bien, estas facultades tienen un límite que es la arbitrariedad configurada en la especie. Máxime que las diferencias salariales quedaron configuradas a partir de un otorgamiento diferencial de aumentos salariales.

Repárese que además la empleadora no explicó –menos aun probó- cuáles eran las razones justificadas por las cuales la demandada otorgó a dos empleadas a cargo de la actora un aumento del 17% primero y luego del 21% y ningún incremento a esta. Tampoco se demostró la existencia de una evaluación de desempeño que

podría –en su caso- habilitar una solución distinta. La existencia de un sumario administrativo con manifiestas irregularidades no alcanza para tener por cumplido el presupuesto enunciado.

Lo expuesto demuestra que los poderes del empleador no han sido ejercidos de conformidad a los principios de buena fe, diligencia y solidaridad violentando de esa manera los deberes impuestos legalmente y vulnerando la previsión del artículo 81 de la LCT que expresamente consagra la igualdad de trato.

La clara transgresión por parte de la empleadora constituye injuria suficiente, de modo que la denuncia del contrato por parte de la trabajadora aparece fundada.

Con base en lo expuesto, considero deben ser acogidos los agravios; a su vez, esta solución conduce a determinar las indemnizaciones por extinción del vínculo por el monto reclamado y las impugnaciones del empleador.

A los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad, adhiero a los calculados efectuados por el Dr. Nahuelanca, partiendo de la mejor remuneración que coincido asciende a $1340 la que multiplicada por los años de antigüedad, conforme fecha de ingreso no impugnada, asciende a $18.760, a ello debe adicionarse el sueldo anual complementario por el segundo, semestre, integración del mes de despido, sueldo anual complementario y preaviso; también calculado conforme antigüedad no controvertida.

La duplicación de las indemnizaciones es cuestionada porque se había prorrogado por decreto la vigencia. La cuestión planteada al contestar ya ha sido resuelta tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación

–como puntualmente lo cita el anterior votante–, como por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia. En efecto, en autos: "G., D. C. c/ DLS A. L. –Sucursal Argentina– s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones de ley)", expte. No. 14.655/04 y otros posteriores se ha determinado la constitucionalidad de la norma. Por lo tanto los argumentos de la empleadora exteriorizados al contestar la demanda –fs. 364/375– son inaudibles.

Los rubros restantes que integran el reclamo no prosperarán. En cuanto a la multa del artículo 25323, dado que se ha consagrado la facultad de los jueces de eximirla total o parcialmente, considero que el caso presenta especiales aristas que valoradas prudencialmente hacen viable ese ejercicio. El reclamo efectuado en el marco de las previsiones del artículo 11 in fine 25013 y este debe prosperar porque la norma no estaba vigente al momento de extinción del vínculo por derogación y las vacaciones y sueldo anual complementarios sobre esta porque la empresa las liquidó y la empleada las percibió al momento de la extinción del vínculo.

Por lo expuesto, entiendo que no ha de tener acogida el agravio del demandado.

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera y segunda instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenida en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas de los artículos 6 y 13 del mismo ordenamiento. Con base en tales motivos adhiero a la cuantificación efectuada

por quien me precede en la votación.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto y fundado a fs. 547/550, por la parte actora C. K., contra la parte demandada S. S.A. y revocar la sentencia de fs. 529/540vta. en todas sus partes, conforme a los siguientes puntos.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora C. K. y condenar a la parte demandada S. S.A. a pagar a la actora en plazo de 10 días, la suma de CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS ($45.846), con más los intereses de conformidad al considerando respectivo.

3) Imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. E. G. A. y O. Z. A., conjuntamente, en la suma de NUEVE MIL PESOS ($9.000), los del Dr. F. A. V. M., en la de SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS ($6.300) y los del perito contador A. L. en la suma de MIL QUINIENTOS PESOS ($1.500).

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. G. A., en la suma de DOS MIL SETECIENTOS PESOS ($2.700) y los del Dr. F. A. V. M., en la suma de MIL SEISCIENTOS PESOS ($1.600).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"