

NEUQUEN, 13 de Septiembre del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SAGREDO OLGA ESTHER C/ UNION OBRERA DE LA CONSTRUCCION DE LA REPUBLICA ARGENTINA S/COBRO DE HABERES**" (JNQLA4 EXP 514971/2019) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia, en hojas 275/282.

Como primer agravio, cuestiona la condena al pago de diferencias salariales.

Dice que la actora no precisó sobre la base de qué norma convencional asienta su reclamo, por lo que -a su entender- el juez se extralimita en su decisión.

Por tal razón, critica que ordenara como medida de mejor proveer la intervención del perito contador y estima que tal determinación implica introducir cuestiones no planteadas en la demanda, vulnerando su derecho de defensa.

En segundo término, se agravia por la determinación del encuadre convencional.

Afirma que, al contestar la demanda, impugnó la posibilidad de que sea considerada cualquier convención colectiva no suscripta por esta parte, posición que replicó en el intercambio epistolar.

Remarca que uno de los recaudos para determinar la pertenencia a un convenio colectivo de trabajo específico, es la actividad principal del establecimiento en el que prestan servicios los trabajadores y añade que, a su vez, los empleadores que pertenecen a dicha actividad deben haber estado representados al celebrarse la convención y la entidad sindical contar con capacidad para actuar en el ámbito correspondiente.

En este sentido, sostiene no haber participado de la negociación del CCT 736/16 de UTEDyC de asociaciones deportivas y que la actividad principal del establecimiento donde se desarrolló la relación laboral no coincide con los preceptos del convenio colectivo de trabajo cuya aplicación al caso fue resuelta.

Cita jurisprudencia en respaldo de su postura.

Enmarca en su tercer agravio, la crítica respecto de la valoración de la prueba.

Dice que no surge de la prueba testimonial el trato discriminatorio alegado por la actora, ni tampoco que la actividad por ella cumplida encuadre en el convenio de UTEDyC. Afirma que la declaración del testigo Ojeda, a la que hace referencia el juzgador, es insuficiente para fundar su decisión.

Cuestiona el informe del perito contador porque tomó montos inferiores a los que surgen de los recibos de haberes, así como una base de cálculo errada. Agrega que el magistrado omitió analizar la impugnación planteada por esta parte.

Afirma que no existen las diferencias salariales reclamadas y que no procede tampoco la aplicación al caso del CCT 660/13.

Finalmente, sostiene que el juez para fundar la procedencia del daño moral y material se basa en presunciones de igualdad o de identidad de género, por el sólo hecho de que la actora es mujer, y omite indicar en qué prueba afinca su decisión.

1.1.- Sustanciados los agravios, son contestados por la parte actora en hojas 286/293.

Afirma que la recurrente exhibe una mera disconformidad con la sentencia y no cumple con efectuar una crítica concreta y razonada de la decisión.

Refiere que la apelante no aclara qué convención colectiva, a su entender, debió ser aplicada al caso, por lo que no tiene sustento su pretensión.

Remarca que no le actualiza el salario a la actora hace más de una década y que su monto era inferior al mínimo vital y móvil.

Recuerda que la trabajadora la intimó en cuatro oportunidades a fin de que regularice el pago de su salario y especifique cuál era el convenio colectivo aplicable, recibiendo negativas como respuesta.

Luego, tras serle notificada de la demanda, quedó en situación procesal de rebeldía.

Dice que, además, en la presente causa, se dictó una medida cautelar, en función de la cual se conminó a la demandada a que le abone el salario conforme a la escala salarial vigente, aplicándosele astreintes por inobservar la orden judicial.

Sobre el reclamo de diferencias salariales, plantea que la demandada no se agravia por su procedencia, sino por sus fundamentos.

Añade que cuestiona la medida de mejor proveer dictada por el juzgado, por medio de la que se le requiriera al perito contador que conteste los puntos de pericia ofrecidos por la accionante.

Dice que efectúa una cita genérica de doctrina y jurisprudencia para fundar su posición.

No rebate el hecho de que el encuadre convencional resulte ser una discusión judicial y remarca que la convención colectiva aplicable fue invocada por la reclamante, tanto telegráficamente (TCL hoja 56), como al demandar.

Subraya que la recurrente no contestó la demanda y que, por consiguiente, debe tenerse por ciertas las afirmaciones efectuadas por esta parte.

Señala que las diferencias salariales calculadas por el perito contador aplicando el convenio UECARA o UTEDYC, tienen una diferencia mínima, por lo que la decisión del magistrado de aplicar éste último en lugar del primero, no resulta arbitrario.

En punto al segundo agravio, afirma que la discriminación surge directamente de la documental que da cuenta de que se le



abonaba menos del salario mínimo vital y móvil, a diferencia de la situación del resto de los empleados.

Ratifica la validez de la prueba pericial contable.

Solicita que se rechace el recurso.

1.2.- La parte actora apela la sentencia en hojas 273/274 y vta.

Plantea que, las diferencias salariales devengan intereses desde que cada suma es debida, es decir, desde los meses en que debieron abonarse los salarios de acuerdo con la escala salarial vigente en ese momento, y no de modo uniforme desde el 01/02/23, conforme lo resuelve el juez.

Señala que tal afirmación guarda amparo legal en lo normado en el art. 137 de la LCT.

Pide que se modifique el cómputo de la mora, en cada caso.

1.3.- La demandada contesta el recurso actoral, en hojas 284/285 y vta.

Aduce que la contraria consintió los términos del informe pericial contable efectuado durante el proceso, por lo que pretender introducir este planteo en torno al cómputo de la mora resulta extemporáneo.

Afirma que, una solución contraria, cercenaría su derecho de defensa y, por consiguiente, peticiona que se rechace el recurso.

2.- Sentada en estos términos la plataforma recursiva, por una cuestión de método, será tratada, en primer lugar, la procedencia de la medida de mejor proveer dictada por el juez de grado.

La recurrente aduce haber sido condenada "*(...) sin que la base legal /convencional fuera siquiera mencionada en la demanda o puesta a consideración en algún estadio de la tramitación del proceso...*". Concretamente, hace referencia a que el juez decidiera que la labor de la actora debió encuadrarse en el marco del convenio colectivo de UTEDYC y no en el del CCT 660/13.



En este escenario, entiende que el dictado de una medida de mejor proveer a fin de que el perito contador se expida en función de la existencia o no de diferencias salariales habidas sobre la base de aplicar dicha norma convencional, resultó una determinación "ultra y extra petita", que afectó su derecho de defensa.

2.1.- El planteo nos conmina a analizar los alcances y naturaleza de este tipo de medidas.

El artículo 36 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, determina que, aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán: *"Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes"*.

Así, se ha dicho que tales medidas *"son aquellas pruebas que mandan de oficio a producir los jueces, en el plenario, una vez cerrada la discusión entre las partes y que tienen por finalidad mejorar, esclarecer, completar elementos incorporados en el expediente"*.

Sus caracteres son:

1) *públicas, por lo que su producción puede ser controlada por las partes que lo soliciten.*

2) *dependientes de la discrecionalidad técnica del Magistrado, en cuanto a su elección.*

3) *de razonabilidad limitada, pues no deben suplir la inactividad o negligencia de las partes, ni vulnerar el principio de igualdad entre ellas. La discrecionalidad en la elección de las medidas no es absoluta. Su límite es el derecho de defensa de las partes.*

4) *No deben ser la base única de la sentencia.*

5) *No pueden limitarse únicamente a aquellas medidas beneficiosas para el encausado"* (cfr. FERNANDO FLAVIO CASTEJÓN, "El contralor de las partes en las medidas para mejor proveer", 1 de Febrero de 1991, REVISTA LA LEY pág. 6, LA LEY S.A.E. e I., Id SAIJ: DACJ900135).



Ahora bien, "La facultad probatoria oficiosa, siguiendo al profesor Gozáini, responde al principio de autoridad en el proceso desde que entroniza la figura del juez como rector del instituto. Sin embargo, de acuerdo a la protección del principio de contradicción y las reglas del debido proceso, en principio la actividad del Juez no puede suprimir la contradicción inicial en base a investigar contingencias o aportar medios que no fuesen ofrecidos por los litigantes..." (cfr. autor: Elías, Jorge A. Cita: MJ-DOC-15423-AR | MJD15423, Fecha: 23-jul-2020, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/07/30/las-medidas-para-mejor-proveer-y-su-obligada-vinculacion-al-debido-proceso/>).

En este contexto, no advierto que exista arbitrariedad o irrazonabilidad en el requerimiento realizado por el juez de grado, por cuanto todo el debate en esta causa giró en torno a la determinación del encuadre convencional y a la eventual diferencia de haberes que pudiera existir, de modo que la ampliación de pericia, tendiente a determinar cuál hubiese sido el ingreso de la actora conforme el convenio de UTEDYC, cuya posible aplicación al caso fue postulada en el marco del intercambio telegráfico (cfr. TCL hoja 9), no extralimita los términos de la discusión planteada.

Es decir, la decisión judicial, a mi entender, no resulta violatoria del principio de congruencia, ni implica suplir la negligencia probatoria por parte de la actora, si se tienen en cuenta no solo los términos del reclamo por diferencia de haberes, sino también que la prueba pericial contable fue oportunamente ofrecida por la parte y no mereció objeción alguna.

Cabe recordar que, tal como lo hemos resuelto en diversos precedentes, discernir qué estatuto legal corresponde aplicar a una relación laboral es competencia de jueces y juezas del trabajo, en tanto son los/as encargados/as de dilucidar controversias individuales o pluriindividuales de derecho planteadas judicialmente y, a mi entender, el dictado de la medida para mejor proveer por parte del magistrado ha perseguido tal fin.



Desde otro vértice, "(...) basándose en la disposición del art. 198 del CPCC se ha señalado que dichas diligencias, en la medida que tienen indudable carácter probatorio, no son apelables...", puesto que "(...) admitir la recurribilidad de las medidas para mejor proveer, importaría una obstaculización de la función propia de los juzgados a los fines de formarse conciencia del tema a resolver" (cfr. Arce, Federico M. LAS MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA, Publicado en: JACBA 2022 (junio), 1 • JA 022-II, Cita: TR LA LEY AR/DOC/1201/2022).

Ahora bien, sin perjuicio de su irrecurribilidad, las partes conservan el derecho de controlar el diligenciamiento o el resultado de las medidas probatorias dispuestas oficiosamente, circunstancia que se observa respetada en la causa. La apelante fue debidamente notificada de la adopción de la diligencia (hoja 240) y ejerció su derecho de cuestionar los resultados de la misma, conforme se desprende del escrito de hojas 252/253.

Por consiguiente, _siendo la convención colectiva aplicable una cuestión central sobre la que se afincó el debate suscitado ente las partes, la petición de ampliación de la pericia al perito contador a efectos de que compare el salario percibido por la actora con las escalas salariales vigentes para UTEDyC durante el período en que aquella prestó tareas, pudo coadyuvar al éxito de la pretensión, o bien al éxito de la oposición, con lo cual no advierto en qué medida la apelante vio vulnerado su derecho de defensa.

3.- Despejado lo anterior, tenemos que la recurrente niega que la labor de la actora debió regirse por las disposiciones del convenio colectivo acordado por la Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDYC), por cuanto alega no haber participado en la negociación del mismo y plantea que la actividad principal del establecimiento o entidad donde se desarrolló la relación laboral (UOCRA), no coincide con los preceptos de dicha convención.

Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso no puede prosperar.

He señalado en varias oportunidades que la expresión de agravios debe consistir en una argumentación destinada a impugnar la sentencia; no es una simple fórmula carente de sentido sino que constituye una verdadera carga procesal.

Por ello, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "*crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas*" (Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351).

Supone una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389).

Y si esto es así, no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941).

Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas; se exige legalmente que se indiquen, se patenten, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada.

En suma, la expresión de agravios requiere efectividad en la demostración del eventual error.

A la luz de estos conceptos, debo adelantar que este segundo agravio bajo análisis escasamente cumplimenta la carga establecida en el artículo 265 del C.P.C.C.



Ello así, puesto que la demandada cita profusa jurisprudencia vinculada con el modo en que deben aplicarse las convenciones colectivas, pero omite detallar cuál es la norma convencional que, a su entender, debió regir la relación laboral habida con la actora.

3.1.- Más allá de eso, lo cierto es que quedó constatado, en la causa, que la actora cumplió tareas en calidad de secretaria de la Secretaría General de la UOCRA, en Neuquén, conforme lo confirman los testigos deponentes en la causa.

Así, el Sr. R., quien se desempeñó en el ámbito de la construcción y frecuentaba la sede de la UOCRA neuquina, afirmó que veía siempre a la actora en el lugar atendiendo al público y que era ella quien le consultaba a qué directivo iba a ver (ej. secretario general) y le indicaba cuando pasar.

A su turno, el Sr. Ojeda, ex secretario de la UOCRA, afirmó que la Sra. Sagredo era empleada de carrera en el lugar, que no tenía cargo electivo y que sus tareas eran de índole administrativa, incluyendo la atención telefónica y la vinculación con los secretarios generales o interventores que mandaban desde Buenos Aires.

Indicó que la actora prestó tareas en el lugar "desde la apertura democrática", ubicando la fecha en los años 1983 o 1984.

Explicó que a partir de la última intervención, la mandaron a su casa, la quisieron sacar del puesto, como hicieron con todo el personal.

Adujo conocer que "estaba eximida de futuros aumentos", porque tenía contacto con UOCRA de Nación, pero aclaró no saber quién habría dado la orden.

Dice que quienes prestan labores en la UOCRA, pertenecen a otro gremio, no a UOCRA, pero no sabe a cuál y señala que los salarios se los abonaba la conducción nacional de UOCRA, y que mandaban las tarjetas para cobrar por el banco, así como los recibos de haberes en bolsas.

Finalmente, el Sr. Giovarruccio, quien fuera colaborador gremial de la UOCRA hasta el año 2010, ratificó el rol de la actora como secretaria de la Secretaría General y aclaró que tenía relación de dependencia con la UOCRA.

Describió que ella siempre estaba en el mostrador de entrada y que, cuando él ingresó, ya trabajaba ahí.

Añadió que la actora era quien les entregaba los recibos de sueldo y que, desde la intervención de "Carca", ya no lo hizo más ella sino otra secretaria.

En este escenario, las declaraciones transcriptas despejan toda duda en torno al tipo de labor realizada por la actora en el establecimiento de la UOCRA.

3.2.- En punto a la convención colectiva que debió aplicársele a la extensa relación laboral mantenida entre las partes, es de notar que ninguna certeza ha aportado la recurrente, en su calidad de empleadora, sino que se limitó a desconocer la aplicación de las normas convencionales alegadas por la contraria. Esta posición debilita su crítica recursiva.

Ahora bien, el juez, en su sentencia, resolvió que *"atento el ámbito personal de ambos convenios, corresponde su encuadre en la norma convencional de UTEDYC, no revistiendo en modo alguno la demandada la calidad de empresa constructora o afines"*.

Es decir, para decidir de este modo, consideró que la actividad principal de la demandada no encuadraba en el CCT 660/13, por no tratarse de una empresa constructora y que, la labor de la actora coincidía con la descripción del ámbito personal del convenio de UTEDYC.

De la lectura del recurso, surge que la recurrente concuerda en uno de estos aspectos con la sentencia, esto es, en punto a que su actividad principal no encuadra en el CCT 660/13 por el tipo de actividad.

De modo que, no siendo este un aspecto controvertido, me remitiré a tratar el planteo relativo a su falta de participación (no haber sido signataria) en la negociación del convenio de

UTEDYC, en tanto es el argumento que utiliza para repeler su aplicación al caso.

3.3.- La UOCRA es una organización sindical que, al margen de ejercer la legítima representación de los trabajadores de la industria de la construcción, contrata personal, como en el caso de la actora, para el cumplimiento de actividades de tipo administrativas hacia adentro de su sede.

Entonces, en el caso, su calidad de empleadora, y no la de entidad gremial, es la que fija los vértices del debate en punto a si estuvo o no representada en la celebración del convenio de UTEDYC.

Es cierto que los empleadores que pertenecen a una determinada actividad deben haber estado representados al celebrarse la convención cuya aplicación se pretende.

Ahora, tal representación no requiere que sea real, directa y concreta, sino que alcanza con que sus intereses se vean representados por el sector empresarial que suscribe la norma.

Así se ha dicho que *"Suele acudir, generalmente por las empresas sobre las que se requiere la aplicación de un determinado convenio colectivo, al planteo de su falta de participación (no haber sido signataria) en su negociación. En realidad, derivado del sistema de representación de nuestro país, fundado en la representación extensa (general) y en el consiguiente alcance de la negociación colectiva (erga omnes), es una posibilidad acotada y requiere de una muy fundada justificación. Ello por cuanto, del lado sindical, aparece fijada por el ámbito de la Personería Gremial y, por otro, del lado empleador, por la representación adjudicada en mérito al art. 2do. de la Ley 14.250. En consecuencia la integración de la comisión negociadora, que puede derivar en conflictos previos, allana el camino para la posterior homologación. A partir de ella se constata la representación efectiva (integrar la negociación directa o indirectamente por ser miembro de la asociación o asociaciones empresarias (cámaras) que participaron) o ficta ser parte del "grupo de empleadores" al que*

se adjudicó la representación por aplicación del señalado art. 2do. de la ley de convenciones colectivas).

Por lo tanto podríamos decir que esta es una regla mitigada. Rige como tal pero se atenúa en tanto no es exigible la representación real, directa y concreta, de cada empresa a la que se aplicará el convenio colectivo. Por supuesto que aplica a los convenios de actividad, y en menor medida a los de profesión, oficio o categoría, y no a los de empresa en los que, obviamente, representación y obligado concurren” (cfr. Guillermo Gianibelli, “De encuadres y encuadramientos: en busca de la norma colectiva aplicable”, <https://www.lacausalaboral.net.ar/doctrina-2.-de-encuadres-y-encuadramientos---gianibelli.html>).

De modo que, de la lectura de las partes intervinientes en la firma del convenio en cuestión, tenemos que la representación empleadora está conformada por la FEDERACION DE EMPLEADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y ASOCIACIONES CIVILES (FEDEDAC) y por la ASOCIACION ROSARINA DE ENTIDADES DEPORTIVAS AMATEURS (AREDA).

La UOCRA, en tanto persona de existencia ideal que nace de la unión estable de un grupo de personas físicas que persiguen la realización de un fin de bien común no lucrativo, adquiere contornos de asociación civil (cfr. art. 168 del CCyCN) y, como tal, se ve representada por el sector que suscribiera tal convención.

A su vez, adquiere relevancia el ámbito personal definido por el convenio analizado en tanto comprende a todos/as los/as trabajadores/as que se desempeñen en las instituciones deportivas y asociaciones civiles que pertenezcan a las ramas administrativas, de maestranza o cualquier otro servicio. Además involucra a los/as trabajadores/as con funciones administrativas y al personal obrero de las instituciones que cuentan con socios/as directos/as, tales como las Confederaciones, Asociaciones Civiles y Deportivas y afines, Asociaciones Profesionales, Entidades Filantrópicas y Bomberos Voluntarios. Dado lo variado de la nomenclatura de cargos que utilizan las instituciones y a fin de evitar dificultades en la

interpretación y aplicación, las partes convienen que están excluidos de este convenio colectivo el personal superior que integre los tres primeros niveles jerárquicos del organigrama inmediatamente por debajo de la Comisión Directiva, del Directorio, del Consejo o cuerpo directivo con denominación similar que se utilice para designar el órgano colegiado que dirige la institución. Se considera que integran dichos tres niveles excluidos del convenio colectivo las siguientes funciones: Gerente General, Gerentes y Sub Gerentes o funciones similares de mayor responsabilidad que las indicadas en la Categoría 1^a de Supervisión. El resto del personal que se desempeña en relación de dependencia en las instituciones signatarias se encuentra comprendido en el presente convenio.

De aquí que, siendo la UOCRA una asociación profesional, esto es, una agrupación o unión permanente de trabajadores, destinada a la defensa de los intereses profesionales de sus integrantes, a través principalmente, de la regulación de las condiciones de trabajo (cfr. A. Fernández Pastorino, "Derecho de las Asociaciones Profesionales", https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/4454/RU063_13_A011.pdf?sequence=1&isAllowed=y), queda comprendida en el ámbito personal delimitado en la convención analizada.

Entiendo entonces que la queja deducida en torno al encuadre convencional resulta insuficiente para variar las conclusiones a las que arriba el magistrado, por lo que propicio confirmar su decisión.

4.- En punto a las diferencias salariales reclamadas, durante el período comprendido entre el año 2015 y enero del año 2023, de acuerdo con los cálculos efectuados por el perito contador en su dictamen (hojas 246/249), entiendo que deben confirmarse, pues la trabajadora acreditó haber cumplido tareas de índole administrativa, siendo personal estable en la sede de la UOCRA por más de treinta años, lo cual encuadra en el ámbito de aplicación

del art. 3 del convenio 736/16, y la demandada nada probó en contrario.

Véase que, en su pieza recursiva, aduce que el perito contador *"consigna montos inferiores a los que surgen de los propios recibos de haberes acompañados por la actora. A modo de ejemplo los meses de Oct. 2020 y Noviembre 2021 consigna un monto de \$7.018,47 cuando de los recibos surgen sumas de \$11.164 y \$11.320 respectivamente percibidas"*.

Sin embargo, tal afirmación no se condice con la prueba rendida en la causa. Asumo ello, por cuanto las remuneraciones devengadas por la trabajadora en los meses referidos por la apelante (octubre del 2020 y noviembre del 2021) fueron debidamente plasmadas por el experto en la planilla de diferencias salariales, en la que consignó bajo el título *"haberes remunerativos devengados"* las mismas cifras que las que surgen de los recibos de haberes, esto es \$11.164,12 y \$11.320, respectivamente (hoja 248 y vta.).

Luego, cuestiona que el experto tomara como base imponible el último sueldo pretendido por la actora para así realizar un cálculo histórico incorrecto.

Tal señalamiento tampoco es certero.

Contrariamente a lo expuesto por la apelante, el perito contador estimó mes a mes, desde el año 2015, los haberes que la actora debió percibir, de acuerdo con la escala salarial vigente para el CCT 736/16 y, luego, consignó en la planilla los *"haberes remunerativos devengados"* y los *"haberes remunerativos determinados"*, a partir de los cuales calculó las diferencias adeudadas mensualmente.

Finalmente, no resulta atendible la pretensión de que sea tomado a estos efectos el salario neto y no el bruto, puesto que implicaría efectuar el cómputo de las diferencias salariales aplicando los descuentos o retenciones fiscales efectuadas a la trabajadora, que revisten el carácter de una remuneración indirecta

que le asegura servicios que de otra manera tendría que afrontar de su patrimonio.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala III adhiriendo a la jurisprudencia que expresa *"La indemnización debe calcularse con base en el salario bruto percibido por el trabajador, los descuentos que se efectúan sobre el salario constituyen una remuneración indirecta que le asegura al trabajador servicios que de otra manera tendría que afrontar de su peculio; de modo que dicha indemnización no debe estimarse de acuerdo a la remuneración neta del trabajador, sino que debe ser determinada con arreglo a su sueldo bruto"* ("Campos Carlos Javier c/ Ibáñez Instalaciones SRL s/Indemnización", -Expte. n° 367619/8- Sentencia 21/08/2011 y "Gimeno Maximiliano Ariel c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. s/ Cobro de Haberes", Exp. N° 508697/2016- Sentencia 23/07/2018, entre otras).

En función de lo expuesto, la queja en torno al cómputo de las diferencias salariales será desestimada.

5.- Resta tratar el cuestionamiento respecto del trato discriminatorio denunciado por la actora, que diera lugar a que el juez confirmara el reclamo del pago de una suma en concepto de daño moral y material.

Señalamos en la causa "LOBO" que, en casos como el presente, en que se invoca la violación de garantías de orden constitucional como la no discriminación en el ámbito laboral, las pruebas producidas deben ser analizadas desde la perspectiva señalada por la Corte Suprema en la causa "Pellicori", reiterada en autos "S.M.G."

En el primer precedente, el Máximo Tribunal determinó que frente a la dificultad probatoria originada en dichos supuestos *"...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y*



razonable ajeno a toda discriminación". Luego, continúa "...la doctrina del Tribunal, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado." (C.S.J.N., "Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de abogados de la Capital Federal s/ amparo", 15/11/2011, Fallos 334:1387).

Esta tesitura es la que inspiró lo decidido en la causa "S.M.G.", al señalar: "Que cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y "la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7°).

Para compensar estas dificultades, en el precedente citado, el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con "la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (conf. considerando 11).

En síntesis, si la reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su

inexistencia (CSJN, "S., M. G. y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo", 20/05/2014, L.L. 10/06/2014, 7 P.q.-S, ED 01/07/2014, 4, Sup. Const. 2014, 85, AR/JUR/15946/2014).

Desde aquí, encuentro que la valoración de la prueba rendida en la causa se llevó a cabo respetando el estándar probatorio elaborado por la Corte Suprema, toda vez que el testigo Ojeda dio cuenta de que la Sra. Sagredo se encontraba "eximida de futuros aumentos", lo cual denota un trato injustificado respecto de su persona, que concuerda con la falta de ajuste de sus haberes desde el año 2015.

Asimismo, los testigos G. y O. concuerdan en que, desde la intervención de "Carca", la actora fue desplazada de sus tareas, sin aparente explicación.

Estamos situados en este caso, en la hipótesis señalada por la CSJN en la causa S.M.G.: La reclamante ha acreditado la existencia de hechos de los que puede presumirse el carácter discriminatorio del despido. Se impone entonces analizar si la recurrente ha logrado demostrar la prueba de su inexistencia.

En este plano, habiendo renunciado a su derecho de contestar la demanda, perdiendo con ello la posibilidad de contrarrestar los dichos de la contraria, y no existiendo ninguna otra prueba en la causa que desacredite los dichos de la actora y de los testigos, es que se tornan verosímiles sus afirmaciones.

En consecuencia, la conducta de la apelante en el período referido se considera abusiva y, por ende, me convence de que resulta razonable la decisión tomada por el juzgador.

6.- Finalmente, adelanto que el recurso actoral tendrá favorable acogida.

Ello así por cuanto, es sabido que los salarios impagos y, en este caso concreto, las diferencias salariales adeudadas en función de tales haberes, devengan intereses desde que cada suma es debida.

En este sentido, la Ley de Contrato de Trabajo es clara. En el capítulo IV "De la tutela y pago de la remuneración", en

relación al plazo para el pago de salarios, establece en el art. 128 que *"El pago se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los siguientes plazos máximos: cuatro (4) días hábiles para la remuneración mensual o quincenal y tres (3) días hábiles para la semanal"*.

Es decir, *"la mora es automática y se configura por el vencimiento del plazo (que es máximo cuatro días hábiles para los mensualizados o retribuidos por quincena y tres días hábiles para los pagos semanales); y a partir de su vencimiento se calculan intereses"* (cfr. Juan Carlos Fernández Madrid, *"Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada"*, 2da edición actualizada y ampliada, Tomo II, arts. 62 a 195, editorial La Ley, pág. 1252 y sgtes).

En punto a la mora, dispone en su art. 137 que *"La mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados en el artículo 128 de esta ley, y cuando el empleador deduzca, retenga o compense todo o parte del salario, contra las prescripciones de los artículos 131, 132 y 133"*.

Entonces, siendo que el pago del salario constituye la obligación principal de la parte empleadora y, constatado -en el caso- su pago insuficiente a raíz de la incorrecta registración de la trabajadora, en función del período comprendido entre el año 2015 y enero del año 2023, es que corresponde adicionar a cada diferencia salarial devengada mes a mes los intereses desde que cada suma es debida, conforme lo dispone la normativa laboral citada precedentemente y, por ende, descartar la regulación de intereses efectuada en la sentencia por apartarse de dicha manda legal.

Cabe aclarar que, el hecho de que la actora no haya planteado tal cuestión al corrersele traslado del dictamen pericial, no impide que lo introduzca en esta instancia de revisión, ni afecta el derecho de defensa de la contraria, quien tuvo la posibilidad de contestar y brindar los argumentos pertinentes ante el agravio expuesto.



A mayor abundamiento, véase que el perito se limitó a establecer el monto debido en función de las diferencias salariales, sin fijar los intereses correspondientes, aspecto que fue recién determinado por el sentenciante, siendo su decisión la que aquí se controvierte.

En conclusión, el agravio resulta procedente.

7.- En resumidas cuentas propongo al Acuerdo, por un lado, rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y, por el otro, acoger el embate actoral y modificar la imposición de intereses determinada en la sentencia, la que quedará fijada desde que cada suma es debida, conforme lo normado en los arts. 128 y 137 de la LCT.

Las costas de la presente instancia se impondrán a la demandada perdidosa (conf. arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC). **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina y, acoger el incoado por Olga Esther Sagredo y, por consiguiente, disponer que los montos adeudados en concepto de diferencias salariales, en función del período comprendido entre el año 2015 y enero del año 2023, devengarán intereses desde que cada suma es debida, confirmando en lo demás la sentencia de grado.

2. Imponer las costas de la presente instancia a la demandada vencida (conf. arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).

3. Regular los honorarios por la actuación en esta etapa en el 30% de lo que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).



4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dr. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA