

///MA, 28 de agosto de 2013.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. BAROTTO, Enrique J. MANSILLA y Américo E. ROUMEC –este último por subrogancia-, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “CHEUQUIAN, MARCELA C. C/ ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. Y/U OTRO S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 18.102/03-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora a fs. 231/257, contra la sentencia de la Cámara del Trabajo glosada a fs. 217/226, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----C U E

S T I O N E S-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----V O T A
C I Ó N----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:-----

-----1.- La decisión mayoritaria de la Cámara rechazó en todas sus partes la demanda interpuesta e impuso las costas en el orden causado. Para decidir en tal sentido, el primer votante sostuvo que no se había acreditado que la actora se hubiera desempeñado en funciones propias de supervisión, o bien que la empleadora hubiera hecho un ejercicio abusivo del jus variandi respecto de las que venía realizando.-----

-

-----Dijo que, a la luz de los antecedentes aportados y la prueba en cada uno de ellos producida, quedó suficientemente/// ///-2- aclarado -para su convicción- que no existió la categoría de supervisor en los juegos de carteados que explota la accionada. En esa dirección destacó que, del análisis de las causas “Duffey” y “Valdez Ocampo”, surgía que en los juegos de carteados, algunas empleadas -por su antigüedad y conocimiento-, además de pagar, podían controlar a las demás, y que resultaba conocido que, con el fin de evitar ulteriores planteos, la empresa había recompuesto las jerarquías y había introducido la categoría de auxiliar de supervisor para aquellas trabajadoras, según lo

ocurrido con la reclamante, cuya pertinaz negativa a continuar desempeñando esa categoría provocó el autodespido.- -

-----De tal suerte -prosiguió-, como la injuria invocada para sustentar la denuncia del contrato consistió en el exceso en el jus viariandi, por otorgamiento compulsivo de tareas de pagadora, así como por la falta de reconocimiento de la categoría de supervisora durante todo el tiempo del contrato, la falta de prueba para andamiar la primera causal, como también la insuficiencia de la acopiada para la segunda, indicaban el rechazo de la demanda.- - - - -

-----Esta perspectiva resultó integrada por la del segundo votante, quien dijo que, por no ser el primer antecedente respecto de la cuestión que se ventilaba, se podía establecer que María I. Cifuentes, Mercedes Valdez Ocampo y Beatriz Dufey fueron consideradas como las principales “supervisoras” o “controladoras de carteados”, tareas que también desempeñaron con bastante habitualidad la actora y Patricia Cabanillas y, con menor frecuencia, Alfredo Castro y Sergio Medel.- - - - -

-----Esta misma postura trajo luego a colación lo decidido en otras causas, entre ellas “Dufey”, donde se dijo -acotó- que Cheuquián se desempeñaba como controladora o supervisora de las mesas de carteados, y excepcionalmente pagaba ruleta; asimismo, que existía cada dos mesas de carteo, con una pagadora cada una, una supervisora que, en ocasiones, también pagaba. Sobre / ///-3- el segundo aspecto de la injuria invocada -no haber sido restablecida en sus tareas habituales-, dijo que nada se había acreditado, por lo que estimó no probada la existencia de injuria grave.- - - - -
- -

-----Por su parte, el tercer votante dijo que en el caso que nos ocupa -al igual que sucediera en las causas “Cifuentes”, “Dufey”, “Valdez Ocampo” y “Chávez”-, se había acreditado que la actora cumplía funciones de supervisión en los juegos de cartas, y que tanto en este como en los demás precedentes citados solo se les encargaba “pagar” de manera excepcional. En consecuencia -prosiguió-, mientras que la empresa reconocía categoría y sueldo de supervisor a los que cumplían esa función en la ruleta, no hacía lo mismo con los que la desempeñaban en juegos de cartas y dados. En tal sentido, dijo que no se había invocado ni acreditado razón objetiva alguna para reconocer a unos lo que se negaba a otros.- - - - -

-----Advirtió que la actora revestía categoría y percibía remuneración como pagadora, pese a constar claramente que no cumplía esas funciones, sino las de supervisión, y cuestionó que se le pagara su salario según la misma categoría de las empleadas que ella

debía supervisar.- - - - -

-----2.- La recurrente afirma que el fallo resulta violatorio del sistema normativo, particularmente -en lo adjetivo- del art. 49 de la ley 1504 y de los arts. 34, inc. 4 y 163 del CPCCm (en lo tocante a recepción probatoria, principio de congruencia y contenido de la sentencia), y también -respecto del fondo- de los arts. 9, 78, 81 y ccdtes. de la L.C.T., con repercusión constitucional en los términos de los arts. 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional y 40 de la Constitución Provincial.- - - - -

-----Sostiene que se vulneraron principios básicos del derecho laboral, tales como el in dubio pro operario, el de no discriminación de la mujer, el de igual remuneración por igual/ ///-4- tarea y el del ejercicio regular del ius variandi, así como el orden público laboral, el onus probandi en la materia y la defensa en juicio.- - - - -

-----Cuestiona que el criterio de la mayoría se respaldó en una valoración voluntarista, sin guardar adecuado razonamiento sobre los elementos del caso, que resultaron desatendidos con desmedro de la garantía de defensa en juicio. Destaca que en el primer voto se dio por probado que los testigos Lamuniere y Toledo sostuvieron en audiencia que la actora era supervisora de carteador y que también pagaba y, no obstante admitirlo como prueba, no se la valoró como tal, incurriéndose en incongruencia y absurdidad.- - - - -

-----Acerca del segundo voto, cuestiona que formó su opinión transcribiendo párrafos de otras sentencias, vaciando así de contenido su propio fundamento en autos y desatendiendo un adecuado análisis probatorio.- - - - -

-----Señala que el único testigo de la demandada declaró que Cheuquian era supervisora de carteador, poker, blackjack y dados; es decir, de todo, salvo ruleta. Y observa al respecto que en el primer voto se admitió acreditada su categoría de supervisora, pero no se juzgó en consecuencia.- - - - -

-----Al respecto, recuerda que la demandada admitió que trabajó esporádicamente de supervisora, lo que también surgió reconocido de la prueba testimonial, pese a lo cual se sostuvo en el fallo que esa categoría no existía.- - - - -

-----Acusa por ende que se habrían violado garantías constitucionales, tales como la de igual remuneración por igual tarea, y que además se habría incurrido en un trato discriminatorio que tornaba procedente su reclamo, porque se le debía un trato semejante a quienes se hallaban en similar situación, a la vez que resultaban prohibidas

las discriminaciones fundadas en razones de sexo, religión o raza, que menoscaban la igualdad de trato. Recuerda en lo puntual /// ///-5- que la Ley 20392 estableció el derecho a la igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y femenina por trabajos de igual valor, sin perjuicio de otras diferencias fundadas en principios de bien común (como la mayor eficacia, laboriosidad o contracción al trabajo de parte del dependiente), extremo que consideró no respetado por la mayoría.- - - - -

----Asimismo, afirma que se violó groseramente su derecho de defensa en juicio, en tanto se juzgó con prescindencia de las pruebas del caso, pues en efecto, las únicas que se citaron para el rechazo de la acción fueron las obtenidas en otras causas, tal como ocurrió con el segundo voto, donde se reprodujo en forma textual lo fallado en autos “Dufey”.- - - -

----Se extiende en consideraciones tendientes a cuestionar los fundamentos del fallo de la mayoría, y estima que no había manera de desconocer que las causales de injuria alegadas motivaron suficientemente el autodespido.- - - - -

----3.- Ingresando en el tratamiento de los agravios recursivos, corresponde señalar que la temática relativa a la categorización pretendida por la actora ya ha sido abordada y decidida por este Superior Tribunal, tanto en orden a las consecuentes diferencias salariales de ella derivadas (in re: “VALDEZ OCAMPOS”, Se. N° 40 del 04.04.05) como respecto de su invocación como injuria fundante del autodespido (in re: “DUFHEY”, Se. N° 44 del 06.04.05), con la particularidad de que en este último caso el despido indirecto se fundaba además en una situación de persecución invocada por la trabajadora, y fue el segundo motivo alegado el que llevó a este Tribunal a resolver a su favor en una segunda intervención en el expediente (in re: “DUFHEY”, Se. 37 del 10.05.12).- - - - -

----En consecuencia, cabe aplicar en el presente la doctrina referida en los dos precedentes invocados en primer término, según la cual la temática sustancial traída al examen de esta// ///-6- instancia de legalidad remite en forma inexorable a una típica cuestión de hecho y prueba –tal como es la determinación de la categoría que corresponde asignar al trabajador- por naturaleza reservada a la instancia de grado y, por ende, exenta de control en la instancia casatoria.- - - - -

----Al respecto, este Superior Tribunal de Justicia tiene dicho: “Determinar la categoría en que reviste el trabajador es una típica cuestión de hecho y prueba ajena a la casación” (in re: “ESPARZA” Se. 141/97 del 22.12.97).- - - - -

-----En igual sentido, la Suprema Corte de Buenos Aires ha expresado: “Establecer la categoría en que se desempeñó el trabajador y el modo de su remuneración es facultad privativa de los tribunales del trabajo e irrevisible en esta instancia extraordinaria en tanto no se denuncie y demuestre la existencia de absurdo” (Sup. Corte Bs. As., 07.06.1988 - Zumarraga, Marcelo Ernesto v. Pace, Edgardo Fausto y otros s/ Diferencias de indemnización por despido, etc. - Lexis N° 14/19659). También ha dicho: “Establecer la categoría en que se desempeñó la trabajadora como la valoración de los escritos constitutivos del proceso y la prueba en que asienta la decisión cuestionada constituyen típicas cuestiones de hecho privativas de los jueces de la instancia ordinaria, irrevisibles, salvo absurdo” (Sup. Corte Bs. As., 07.02.1989 - Mansilla, Alicia v. Hotel Argentina Feliz s/ Cobro de haberes - Lexis N° 14/20178). Por último, el mismo Tribunal ha manifestado: “La determinación relativa a la categoría laboral del trabajador constituye una típica cuestión de hecho, ajena como tal al ámbito excepcional de la casación” (Sup. Corte Bs. As., 24.08.1984 - Milanes, Ernesto v. Tobetma S.A.F.I.C. y A. s/ Despido - Lexis N° 14/50834).-----

-----En cuanto a la alegada arbitrariedad en la apreciación de la prueba, cabe destacar que en virtud del sistema procesal propio del fuero, en el cual rige el sistema de apreciación en/ ///-7- conciencia de las pruebas (art. 53 inc. 1 de la Ley P N° 1504), los Jueces laborales tienen un amplio espectro de evaluación de los medios probatorios, lo que les confiere una amplia soberanía valorativa. Tanto es así que la selección, jerarquización y valuación de los medios de prueba constituyen un atributo propio de la Cámara, materia que por su naturaleza se encuentra exenta de censura en casación.-----

-----Tal tarea es ajena a la casación y la mencionada regla solo puede ceder en aquellos casos en los que, con serios fundamentos, se invoque y acredite un supuesto de absurdo notorio o arbitrariedad. Sin embargo, es sabido que, conforme con la reiterada doctrina de este Cuerpo, la alegación de tal anomalía no puede fundarse en la mera discrepancia de la parte con lo resuelto por el grado.-----

-----Queda perfectamente diferenciada la situación que se presenta en estos autos de otras donde se ha producido una disminución salarial por decisión unilateral del empleador o con acuerdo del trabajador, situaciones que escapan al ejercicio del jus variandi (art. 66, 131 y ccdtes. de la LCT).-

-----El hecho de que la actora pueda haber cumplido ocasionalmente tareas propias de una categoría superior (supervisora), no genera de por sí ninguna situación

distorcionadora del contrato de trabajo en su génesis ni en su cumplimiento (arts. 62, 63 de la LCT). En concreto, la realización de esas tareas jerárquicas cumplidas ocasionalmente por razones de servicio encuadran perfectamente dentro de las facultades conocidas como poder de dirección del empleador, en tanto y en cuanto sean aceptadas por el trabajador y sean remuneradas idénticamente que para el resto de los supervisores, lo que no es lo mismo que considerar un derecho automático a la adquisición de un cargo de la jerarquía superior.-----

-----Es bien conocido el principio general de interpretación // ///-8- del art. 19 de la Const. Nac. sentado por la Corte en viejos precedentes (Fallos 270:374; 271:320; 273:211; 274:334, etc.) en orden a la garantía de igualdad de trato en iguales circunstancias y al principio específico del art. 14 bis de la Const. Nac. de igual remuneración por igual tarea, pero es del caso señalar que en autos estos principios no se encuentran alterados, ni tampoco los que posteriormente estableció la Ley 20392 (igual valor de la mano femenina) ni la ley 23592 en orden a la prohibición de discriminar. Es más, de lo dispuesto en el art. 81 de la LCT surge claramente que no se prohíbe pagar más a quien mejor desempeño tiene o mejor rendimiento acredita, sino que la prohibición gira en torno siempre de la disminución del salario.-----

-----En síntesis, no se advierte violación de las leyes antes citadas, ni tampoco de las previsiones de los arts. 17 y 81 de la LCT, ni un ejercicio irracional o abusivo de las facultades de los arts. 65 y 66 de la LCT. VOTO POR LA NEGATIVA.----- A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILA y Américo E. ROUMEC dijeron:-----

-----Coincidimos con lo manifestado por el señor Juez preopinante por lo que adherimos a los fundamentos por él vertidos y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.-----

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 231/256 vlta. por la parte actora, (art. 296 y ccdtes. del CPCCm., arts. 56, 57 y ccdtes. de la Ley P Nº 1504), con costas. ASÍ VOTO.----- A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILA y Américo E. ROUMEC dijeron:-----

