

//tencia No. 569

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, ocho de mayo de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "VITACCA DUCE, SUSANA C/ DISCOUNT BANK (LATIN AMERICA) S.A. Y OTRO - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN", individualizados con el IUE: 2-17288/2015.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 31/2016 de fecha 3 de mayo de 2016, dictada por la Jueza Letrado de Trabajo de Montevideo de 6° Turno, que luce a fs. 709 y siguientes se falló: "*Estímase el excepcionamiento deducido. Desestímase la demanda. Sin especial condenación en costas y costos*".

II) Por Sentencia identificada DFA - 0511 - 000376/2016 SEF 0511- 000304/2016, de fecha 5 de octubre de 2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4° Turno integrado por los Ministros Doctoras Rita Patrón, Doris Morales y Rosina Rossi se falló: "*Revócase la sentencia apelada en cuanto no hace lugar al pago de las diferencias salariales e incidencias impetradas y en su mérito condénase a la demandada a su pago conforme con la liquidación presentada por su parte, intereses y reajustes hasta su*

efectivo pago, multa y un 10% de los daños y perjuicios preceptivos, sin especial condenación en el grado" (fs. 811/820).

Dicha sentencia contó con la discordia de los Ministros Doctores Sylvia de Camilli y Adolfo Fernández de la Vega, quienes entienden en su discordia que debía confirmarse la recurrida en su totalidad.

III) Contra dicha sentencia la representante de la parte actora interpuso el recurso de casación (fs. 825/829 vto.).

Expresaba la recurrente que si bien la sentencia fue favorable en lo que respecta al pago de las diferencias salariales, le agraviaba la circunstancia que la condena fuera en base a la liquidación alternativa presentada por la parte demandada.

Señalaba que la Sala vulneraba el principio de igualdad (art. 8 de la Constitución). En el Banco había dos grupos de encargados los que cobraban salarios superiores (la minoría) y los que cobraban salarios inferiores (la mayoría). La liquidación de la actora se basó en el grupo mayoritario, por lo cual aplicar los mínimos del laudo viola el principio de igualdad. En efecto, ningún encargado cobró los salarios mínimos dispuestos en el

convenio colectivo.

Se violó el principio "in dubio pro operario" en el sentido que, al carecer de fundamentación y análisis debía prevalecer aquella liquidación que más favorecía al trabajador.

Se infringió el artículo 140 del C.G.P., puesto que, si la prueba se hubiera valorado en legal forma no podía en modo alguno tomarse la base de cálculo de las diferencias sobre el laudo sino que debía hacerse en base a los salarios que se abonaban por parte del banco a los encargados.

En base a lo expuesto solicitaba que se casara parcialmente la recurrida únicamente en lo que refiere a la liquidación alternativa presentada por el actor.

IV) Por su parte el demandado también interpuso el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal (fs. 831/864)

En lo medular señalaba que:

La sentencia incurrió en error de derecho al desaplicar los convenios colectivos del año 1998. No se tuvo en cuenta que el cargo de Encargado requiere designación expresa, la actora fue designada para el cargo de contador, AEBU y el Banco acordaron que la sucursal Cerdón no tendría encargado.

La sentencia desconoció lo acordado en el Convenio de referencia.

La sentencia al desaplicar los convenios desconoció el acto propio de la actora que, durante toda la relación laboral aceptó su aplicación y nunca hizo reclamo alguno.

A criterio del recurrente la sentencia infringe los artículos 7, 10, 53, 72, 332 de la Constitución, 1247, 1249, 1250, 1253, 1260, 1262, 1270, 1287, 1291, 1297, 1298, 1301 del Código Civil, Ley de negociación colectiva No. 18.566, 25.1, 130.2, 139, 140, 141 y 198 del Código General del Proceso.

La condena nunca debió producirse si se hubieran aplicado los convenios y se hubiera dado valor probatorio a los documentos y declaraciones testimoniales respecto a que: a) la actora nunca realizó tareas de gestión de negocios, b) nunca fue designada Encargada de Sucursal, c) la Sucursal Cerdón no requería presencia de un Encargado.

La sentencia desconoce que equiparó a la sucursal Cerdón con dependencias de menor porte.

La actora tenía el cargo de Contador y tenía a su cargo la atención y la coordinación administrativa, dichas tareas no resultan

suficientes para concluir que la actora ocupara el cargo de encargada. Para poder ser encargada además de la designación expresa se requería que la actora realizara de manera principal "la gestión de negocios y supervisión administrativa de la dependencia", tareas que nunca realizó.

La sentencia incurrió en error de derecho al invertir la carga de la prueba puesto que era la actora quién debía probar la realización de tareas de una categoría superior.

Por último, señalaba que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal debe ser calificada de absurda, arribando a un fallo condenatorio basado únicamente en la declaración del testigo Lamarque y desconociendo las propias rectificaciones que el propio testigo realizó así tomo también el resto del cúmulo probatorio.

V) La parte actora evacuó el traslado del recurso (fs. 870 y ss.) abogando por su rechazo.

VI) A fojas 881 y siguientes el demandado evacuó el traslado del recurso de casación abogando también por su rechazo.

VII) Recibidos los autos por la Corte (fs. 909), por Decreto No. 2018/2016 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 910).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada, y en su mérito confirmará el fallo de primera instancia, desestimando el recurso interpuesto por la parte actora.

II.- Tramita en autos demanda laboral promovida por Susana Vitacca, contra el Discount Bank (Latin America) S.A. y Scotiabank Uruguay S.A. Reclama diferencias de salarios e incidencias en virtud de diferencias de categoría, por haber desarrollado tareas concernientes al cargo de Encargado de Sucursal y Gerente de Sucursal.

En lo que en esta etapa casatoria interesa, los agravios de la parte demanda, refieren (en apretada síntesis) a que la Sala incurrió en error de derecho al desaplicar los convenios colectivos de fechas 1/10/1998 (fs. 362/398) y 13/8/2013 (fs. 413/415), vulnerando las reglas sobre la autonomía privada de la voluntad y los contratos bilaterales. Asimismo incurrió en una errónea valoración de la prueba en forma de absurdo evidente.

III.- En cuanto a la errónea valoración de la prueba como causal de casación, los Sres. Ministros Dres. Chediak, Hounie, Martínez y el redactor reiteran la jurisprudencia de la Suprema Corte

de Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita, del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005,

706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016, 162/2016, por citar solamente algunas).

La Sra. Ministra Dra. Martínez añade que la parte recurrente cumplió con su carga de invocar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba que realizó el Tribunal, imputándole a éste un proceder arbitrario y absurdo (de conformidad con lo previsto en los arts. 270 y 273 nal. 2) del C.G.P.).

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera que la valoración probatoria realizada por parte del tribunal de alzada no resulta excluida del control casatorio, en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la citada causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación para examinar la logicidad de la sentencia (opinión del referido Sr. Ministro expresada en las Sentencias Nos. 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras).

Ahora bien, sin perjuicio de los diferentes matices que en torno a este tema sustentan los integrantes de la Corporación, todos coinciden en que el razonamiento probatorio de la Sala supuso un flagrante apartamiento de las reglas legales de valoración de la prueba, en cuanto tuvo por acreditado que la actora ejecutó en los hechos tareas de Encargada de Sucursal y Gerente de Sucursal, descritas en el Convenio Colectivo de 1998.

IV.- En efecto, para los Sres. Ministros, Dres. Ricardo Pérez Manrique, Jorge Chediak, Felipe Hounie, así como para el redactor, el Tribunal funda su condena basándose principalmente en los dichos del testigo Lamarque, desconociéndose todo el resto del material probatorio, como también el certero análisis de la prueba que realizó la Jueza de Primera Instancia.

Si bien puede un solo testigo tener alto valor convictivo, no es menos cierto que, si se pretende darle un valor que anule el resto de la prueba en contrario, el análisis debe ser sumamente fundado. Sin embargo, el Tribunal, no fundó adecuadamente los motivos por los cuales le resta valor convictivo al resto del material probatorio.

Entienden todos quienes suscriben el presente fallo, que la sentencia de primera instancia, ponderó de manera correcta todos los

elementos probatorios valorándolos conforme a las reglas de la sana crítica, en cambio la sentencia de segunda instancia realiza un análisis sesgado, parcial y arbitrario de la prueba a efectos de llegar a una condena con un endeble respaldo probatorio, por lo que se dirá.

V.- La actora empezó a trabajar para Discount Bank (Latin América) S.A. el día 4 de noviembre de 1980 y egresó por causal jubilatoria el 31 de marzo de 2014, momento en el cual ocupaba el cargo de Contadora.

En su libelo introductorio afirma que en el mes de enero de 2003 pasó a desempeñarse como Encargada del Satélite Colonia del Discount Bank Latin América S.A. ubicado en Colonia 1936 y a partir de enero de 2007 en Satélite Policlínico.

El 16 de junio de 2008 el Satélite Colonia comienza a funcionar en su nuevo local como Sucursal Cordón en la calle Colonia y Arenal Grande, accediendo en esta fecha al cargo de Encargada de Sucursal. Alega que a pesar de sus reclamos, nunca fue reconocido el cargo de Encargado de Sucursal, figurando como Sub Contador y Contador que no se ajustan ni reflejan la realidad, según surge de la descripción de categorías y cargos del Convenio Colectivo DBLA- AEBU del 1º de octubre de 1988.

En efecto, el Capítulo I artículo 16 del Convenio Colectivo surge la descripción de la categoría de Encargado de Sucursal: *"Es el empleado designado por la empresa como Encargado de Sucursal, siendo sus tareas principales la gestión de negocios y la supervisión administrativa de la dependencia, así como toda otra que la superioridad le delegue. Pasará automáticamente al cargo de Gerente de Sucursal a partir del primero del mes siguiente al que haya cumplido 12 meses en carácter de período de prueba como Encargado de Sucursal..."* (fs. 365).

Posteriormente el Convenio bipartito del 13 de agosto de 2013 cuya finalidad es analizar la revisión del organigrama del Banco, en la cláusula segunda numeral 2º, establece que el nombramiento de Gerente de Sucursal no podrá ser para las dependencias de Policlínico (8 de Octubre y Abreu), Hospital Militar ni Cordón (Colonia y Arenal Grande), asignando en el numeral 3º el nuevo cargo de Contador para la Dependencia Cordón (fs. 413/414).

En este marco, no obstante lo establecido en los referidos Convenios, esto es, un procedimiento de designación formal y que la Sucursal del Cordón no tendrá un Gerente, lo relevante a efectos de dar por verificado si la actora cumplía las funciones del cargo que reclama no es que sea la máxima jerarquía,

sino que en los hechos (conforme el principio de "primacía de la realidad"), deberá analizarse si efectivamente cumplió funciones de Encargada de Sucursal de acuerdo a las descripciones de tareas de dicha categoría recogida en el Convenio Colectivo de 1998.

En efecto, para los Dres. Pérez Manrique, Martínez y el redactor, es de rechazo el argumento del requisito de la designación expresa o formal como elemento para concluir si corresponde pagar la diferencia de categoría, en el entendido de que es precisamente, la discordancia entre el puesto en el que fue formalmente designada y las tareas que la actora realizó, la base de su reclamo. Pretender lo contrario es desconocer el concepto mismo de diferencia de salario por errónea categorización.

VI.- Como se indicara "ut supra" el referido Convenio describe las tareas de la categoría de Encargado de Sucursal y Gerente, donde se establece que es el empleado designado por la empresa, cuyas tareas principales son la gestión de negocios y la supervisión administrativa de la dependencia, así como toda otra que la superioridad le delegue.

La impugnada como fundamento expresa: *"La demandada admite que desempeñaba la supervisión administrativa y que cumplía parcialmente la gestión de negocios, señalando que lo que no hacía era*

captar clientes. Este planteo de la accionada supone que la actora realizaba la mayor parte de las funciones descriptas en la categoría. (...) Lo que permite afirmar que, efectivamente se benefició de todas ellas..." (814 vto./815).

Sin embargo, en la contestación de la demanda no se advierte el reconocimiento que afirma la impugnada, por cuanto la demandada sobre las tareas que la accionante afirma haber ejecutado, expresó: *"No es cierto que la actora se haya desempeñado en el cargo de Encargada de Sucursal desde la apertura de la Sucursal Cordón, en junio de 2008. La actora nunca fue designada como Encargada de Sucursal ni tampoco desarrolló las tareas correspondientes a este cargo. En consecuencia tampoco desempeñó el cargo de Gerente de Sucursal en tanto este cargo requiere haber estado por lo menos un año desempeñando el cargo de Encargado de Sucursal" (fs. 576 vto.).*

"La Sra. Vitacca, tal como el cargo de Sub- Contador y Contador lo indican en su descripción, tenía a su cargo la atención y la coordinación del área administrativa..." (fs. 579 vto.).

"...la Sra. Vitacca se limitaba a administrar una cartera de clientes cautiva que ya tenía la Sucursal Cordón en la cual se desempeñaba. La actora no hizo ninguna gestión comercial

para captar nuevos clientes, no hubo una actividad...destinada a la obtención de clientes..." (fs. 580).

Analizada la prueba documental y testimonial rendida en autos, a la luz de la descripción de tareas de la categoría de Encargado de Sucursal y Gerente recogida en el Convenio Colectivo de 1998, cabe concluir al igual que los Sres. Ministros discordes que las mismas no eran las propias de un Encargado y menos de un Gerente de Sucursal.

En efecto, surge de las declaraciones testimoniales que acertadamente analizó la jueza de primera instancia, (a diferencia del sesgado análisis del segundo grado) que la Sucursal Cordón básicamente gestionaba la atención de dos clientes Casmu y D.G.I. y en menor medida B.P.S., siendo su actividad de menor volumen que la mencionada por los Gerentes de otras sucursales (por ej. Villa Biarritz, Pocitos y Prado).

VII.- En este mismo sentido, para la Dra. Martínez, así como para el redactor, el propio Tribunal reconoce que la actora no cumplía todas las tareas previstas como propias de la categoría, por lo que no puede considerarse sin más desarrollo argumental que existiera error en la categorización.

En la demanda no se

describieron las tareas que se realizaban, ni se las cotejó consecuentemente con las previstas para la categoría en la que pretendía su inclusión, por lo que tal defecto alegatorio contribuye al fracaso de su pretensión.

VIII.- Por su parte, el concepto de gestión de negocios, previsto en el Convenio de 1998 que forma parte de las tareas que debía cumplir la actora, para ser incluida en la categoría de Encargado y Gerente de Sucursal, incluía la captación de nuevos clientes, habiendo quedado determinado en ambas instancias de mérito.

En tal sentido, corresponde resaltar lo expresado en la propia sentencia recurrida en cuanto: *"Finalmente, cabe consignar, que le incumbía a la demandada la carga de probar si la actora había o no captado clientes con su propia documentación; cotejando, por ejemplo, demostrando que en Cordón durante el período que se desempeñó la actora, no se habían captado clientes. Todo lo que le da la razón al recurrente"* (fs. 815).

En este punto, se coincide con la recurrente en que la referida inversión de la carga de la prueba realizada por el Tribunal, no resulta ajustada a Derecho, se trata de un hecho constitutivo de su pretensión, por lo cual la carga de la prueba le

incumbía a la actora (art. 139 del C.G.P.).

IX.- En esta línea, tampoco surge acreditado por la actora que hubiere elaborado un plan de negocios como los señalan los declarantes en autos en cumplimiento de la descripción de las categorías reclamadas que establece como "tareas principales la gestión de negocios".

En suma, el cúmulo probatorio rendido en autos conlleva hacer lugar a los agravios ejercitados por la demandada, en la medida que la actora no logró acreditar haberse desempeñado en la categoría laboral en la que basa la pretensión de diferencias salariales y por tanto, para los Sres. Ministros firmantes, la valoración probatoria realizada por el Tribunal de manera sesgada y parcial, configura una hipótesis de absurdo evidente, vulnerando así las reglas de la sana crítica (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

X.- En cuanto al recurso de casación interpuesto por la parte actora, en la medida que se hace lugar al recurso interpuesto por la contraria, y en su mérito se confirma el fallo de primera instancia que desestima la demanda, carece de objeto ingresar al análisis del mismo.

XI.- La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por estos fundamentos, la
Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

**ANÚLASE LA RECURRIDA Y ESTESE A
LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDE-
NACIÓN PROCESAL.**

**PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DE-
VUÉLVASE.**

**DR. JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**