

Notificación fehaciente de Despido. Escritura pública. Motivos del despido. Defensa en juicio



El fallo se refiere a un caso de despido en el que se cuestiona la notificación fehaciente del mismo. El actor alegó que la notificación del despido no se realizó de acuerdo con lo establecido en el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), ya que no se le informaron los motivos del despido de manera clara y precisa. Además, el actor no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y no tuvo conocimiento de los hechos por los cuales se lo investigaban.

Se destaca que la notificación del despido se realizó en un marco de desprolijidad que se contrapone con lo normado por el artículo 243 de la LCT. Por lo tanto, la máxima sanción impuesta por la accionada no encuentra justificación en el marco del artículo 242 de la citada normativa. El fallo concluye que el despido fue notificado de manera irregular y que la máxima sanción impuesta por la accionada no se justifica.

En otro caso relacionado con el despido, se menciona una sentencia en la que se consideró que el despido disciplinario de un trabajador por criticar la gestión empresarial del centro de trabajo en el que prestaba sus servicios vulneró su derecho a la libertad de expresión. La empresa no pudo acreditar la existencia de motivos de despido distintos a la declaración realizada por el trabajador ante el ayuntamiento, y esa última actuación se encontraba amparada por la libertad de expresión.

Fallo completo:

Purves, Adrián Eduardo c/INC SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - I - 16/05/2023

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 16 días del mes de mayo de 2023, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epí-grafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA MARÍA DORA GONZALEZ DIJO:

I.- La sentencia de grado que rechazó en lo principal el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral y sólo hizo lugar al reclamo por rubros salariales y la condena a la entrega de los certificados de trabajo.

Contra dicha decisión se alzan en apelación la parte actora y la demandada a tenor de los memoriales presentados en formato digital y que merecieran oportuna réplica conforme surge del sistema informático.

Las regulaciones de honorarios vienen recurridas por el perito contador quien considera bajos sus estipendios, la representación y asistencia letrada de la parte actora los suyos por reducidos y los restantes por altos y por altos los de la contraria y el experto.

Ambas partes se agravan de la imposición de costas.

La parte actora mantiene apelaciones interpuestas a fs. 160/165 y 310 del expediente electrónico que fueran concedidas en los términos que establece el artículo 110 de la L.O.

II.- Cabe señalar que arriba firme a esta Alzada que el Sr. Purves prestó servicios para la contraria desde el 20/06/2012 y hasta el 3/12/2019, cuando le notifican su despido mediante escritura pública y que el último tiempo se desempeñó como "director de compras indirectas".

III.- Por cuestiones de orden metodológico y con el fin de un adecuado tratamiento de los agravios en orden a un método expositivo

que posibilite un lógico desarrollo argumental, trataré en primer término los agravios vertidos por la parte actora y que serán analizados en diverso orden al que fueron expuestos en su memorial recursivo:

a) Cuestiona la valoración fáctica jurí-dica efectuada por el Sr. Juez A quo que consideró que el despido dispuesto por su empleadora resultó ajustado a derecho y desestimó los rubros indemnizatorios que reclama. Sostiene que el decisorio resulta arbitrario pues contiene graves omisiones y contradicciones inadmisibles se funda sólo en la prueba testimonial aportada por la demandada y apartándose de las restantes constancias probatorias que -a su entender- avalan su postura inicial (agravios III.1 y 2). Cabe señalar que arriba firme a este Tribunal, que la empresa extinguió el vínculo laboral mediante escritura pública de fecha 3/12/2019, labrada por la Escribana adscripta Macarena Marí-a Guerrero (Escritura Pública 1392, Folio de Actuación Notarial Nro. BAA015545302, Registro Notarial 78, San Isidro), la cual resulta incontestable y auténtica (cfr. informativa de fecha 15/07/2022). Sentado lo expuesto, una atenta lectura del acta notarial mediante la cual le notificaron al actor el distracto, a la luz de la regla de la sana crítica, me llevan a discrepar con el criterio adoptado en grado y en ese sentido me explicaré.

En el citado instrumento público, la Escribana interviniente deja sentado lo siguiente: ". me constituyo en la calle Cuyo Número . a solicitud de quien ante mí-, COMPARECE: Diego Héctor González. en su carácter de apoderado de la sociedad denominada: "INC S.A.». Y DICE: Que ha solicitado mi presencia a los efectos de constatar la comunicación de un despido que se realizará a un empleado de la firma.- Requerimiento que acepto y continúa ".ACTO SEGUIDO. Al señor PURVES le informan que a partir del día de la fecha la firma INC S.A. prescinde de sus servicios, y que los haberes y la liquidación final están a su disposición en la sede de la firmante.- Asimismo le hacen entrega de dos documentos, una nota que contiene los motivos del despido y un informe administrativo, el cual contiene un espacio asignado para que el empleado realice el descargo, que en copia agrego a la presente.- Dejo constancia que el empleado declina a firmar la nota y realizar el descargo (.»), me permití- transcribir la requisitoria a los efectos de señalar una serie de omisiones y contradicciones que advierto en la conducta de la empresa y que fueron llevadas en un mismo acto frente a una Escribana Pública.

En efecto, obsérvese que la Actuaría deja constancia en el Acta Notarial del 15/02/2020 que se constituye en la sede de la empresa, a los fines de "constatar la comunicación de un despido», deja constancia que se le informa al actor que "a partir del día de la fecha la firma INC S.A. prescinde de sus servicios» y luego da cuenta que ".-Asimismo le hacen entrega de dos documentos, una nota que contiene los motivos del despido y un informe administrativo, el cual contiene un espacio asignado para que el empleado realice el descargo, que en copia agrego a la presente.» (la negrita me pertenece). Sin embargo, sólo deja constancia de la "nota» que le entregó al actor con "los motivos del despido» sin transcribir su contenido en el acta de modo textual y completo y tampoco consta que se los hubieran leído al Sr. Purves a viva voz pero no se describe en la mentada escritura cuáles fueron las razones que motivaron la decisión resolutoria (cfr. arts. 311, 312 y conc CCCN).

Las circunstancias expuestas demuestran que el citado instrumento no reúne los recaudos previstos en el art. 243 LCT en cuanto dispone que "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato». Adviértase que en la mencionada acta no se explica en forma precisa y concreta cuál o cuáles fueron los supuestos incumplimientos que se le endilgan al actor; y, dicha omisión no resulta menor pues, a la luz de la norma apuntada, no sólo impide al trabajador ejercer su debido derecho de defensa en juicio sino que, además, no permite hacer una valoración completa acerca de la magnitud de la supuesta conducta invocada para justificar el despido dispuesto (arts. 242, 243 LCT y art. 18 CN, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ambos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, cfr. art. 75 inc. 22 de la CN). Lo cual, también riñe con el principio de buena fe regente de las relaciones laborales y que impone a las partes la indicación concreta de los motivos de la ruptura contractual y la invariabilidad de dichos motivos al momento de presentarse en sede judicial. Más aún, si se tiene en cuenta que se trata de un medio excepcional de comunicación que decidió utilizar la empleadora notificar el distracto.

Los citados incumplimientos formales en que incurrió la empresa en la comunicación del distracto, son tan evidentes, que recién introduce y se explaya suspicazmente de las causas que la llevaron a extinguir el vínculo laboral cuando contesta demanda (punto III. b.3 y 4 del responde). Repárese que sostiene que los motivos serían que el Sr. Purves habría incurrido en una serie de falta e inconductas que justificaban la desvinculación por "pérdida de confianza», las que habrían resultado de una investigación previa que realizó teniendo en cuenta el cargo del reclamante ("Gerente» y luego "Director»), todo lo cual resulta totalmente extemporáneo y contraria a la normativa citada en el párrafo anterior.

Cabe destacar que aquélla se llevó a cabo en forma unilateral y sin intervención del reclamante quien nunca tuvo conocimiento de los hechos por los cuales se lo se investigaban ni pudo ejercer el derecho de defensa y cuyo descargo recién lo podía efectuar cuando la escribana le entregó el informe administrativo que tendría un espacio para efectuarlo; ello, a posteriori a la extinción del

vínculo y sin que conste lectura ni transcripción en el notarial para conocimiento cabal del actor, tal como lo analicé en párrafos precedentes y también el clara contradicción a los principios constitucionales a los que me referí-

Por lo dicho hasta aquí-, la conducta adoptada por la demandada -que da cuenta el instrumento público- además de ser intempestiva y carente de justa causa la decisión del distracto es contradictoria. Esto así-, puesto que, en el mismo acto que la Notaria primero le entrega la "nota» al actor donde asumirí-a su decisión de extinguir el vínculo con causa -a la que ya me referí- en forma simultánea, le da un "informe administrativo» con espacio para que "realice el descargo». Entonces, en definitiva, ¿cuál era realmente su decisión?, ¿despedir al trabajador o permitirle que tome conocimiento de la investigación que realizó para que aquél efectúe su defensa? y, luego, con su resultado, proceder a aplicarle algún tipo de sanción o rescindir el vínculo laboral (cfr. acta notarial ya citada), todo en la misma fecha (3/12/2019).

En concreto, no existe una enumeración taxativa de lo que debe considerarse "injuria» en los términos del art. 242 LCT. Sin embargo, a tal fin debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los arts. 62, 63, 84 y conchs. de dicha ley que, aun cuando aludan a conceptos de excesiva laxitud (como la supuesta "pérdida de confianza»), aportan pautas o criterios para la interpretación de las conductas que, en casos como el de autos, cobran particular relevancia porque imponen al intérprete la necesidad de valorar el incumplimiento contractual o de conducta imputado, en el contexto fáctico y jurí-dico en el que acontece. Por ende si bien es cierto que una pauta para el análisis la otorga el art. 10 LCT, no lo es menos que el criterio sustentado en el principio de perdurabilidad del contrato cede ante la comprobación de actos u omisiones de gravedad tal que tornen imposible su prosecución, todo ello conlleva a admitir que la denuncia del contrato de trabajo efectuada por la accionada resultó injustificada y debe admitirse las indemnizaciones por despido previstas en la LCT.

No cambiarán las conclusiones arribadas los testimonios de González, Jiménez, Fernández y Arias -propuestos por la empresa y cuyas declaraciones e encuentran transcriptas en la sentencia de grado a las que me remito-, toda vez que no puede suplirse con las versiones de los deponentes y en forma totalmente extemporánea, la omisión legal en que incurrió en el comunicación extintiva (cfr. arts. art. 242 y 243 LCT) siendo inhábiles como elemento probatorio a los fines requeridos. Recuérdese que la función de la prueba testifical es corroborar las versiones presentadas por los litigantes, no la de conformar los hechos, ni mejorar la explicación que exige el inciso 4º del art. 65 L.O. (cfr. art. 71 del mismo cuerpo legal). Máxime cuando, como en el caso, la cuestión fue recién introducida por la accionada en el responde siendo cuando es quien tiene el principal interés en aclararla en procura del adecuado tratamiento de la cuestión.

Lo mismo sucede respecto de la prueba pericial contable a la que se refiere el A quo en torno a los informes de los reportes Nosis obrantes en el legajo del actor exhibido para justificar la causal del despido, pues al no haber sido identificada la misma, cualquier informe al respecto carece de relevancia.

Para más decir, de estar a lo transcripto por la Escribana Macarena Marí-a Guerrero en el acta notarial del distracto, lo cierto es que únicamente deja constancia que ". al señor Adrián Eduardo PURVES le informan que a partir del dí-a de la fecha la firma INC S.A. prescinde de sus servicios, y que los haberes y la liquidación final están a su disposición en la sede de la misma.», lo cual, de estarse expresamente a los requisitos del instrumento público al que me referí- en párrafos anteriores (cfr. arts. 311, 312 y conc ya cit y arts. 242 y 243 LCT), también quedarí-a configurado un despido sin expresión de causa que debe ser resarcido.

Las argumentaciones hasta aquí- vertidas brindan adecuado sustento al pronunciamiento, razón por la que se omite el análisis de otras cuestiones que resultan irrelevantes para la resolución del litigio, pues no harí-an variar la conclusión arribada y en tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio. El tribunal no está obligado a seguir a los recurrentes en todas y cada una de sus argumentaciones, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para resolver el conflicto concreto.

Omito valorar el resto de la prueba producida por considerarla innecesaria para la dilucidación de la presente litis (arts. 386 del CPCCN).

En virtud de lo expuesto, no cabe más que concluir que la notificación del despido se realizó en un marco de desprolijidad que se contrapone con lo normado por el art. 243 de la LCT, con lo cual, la máxima sanción impuesta por la accionada no encuentra justificación en el marco del art. 242 de la citada normativa.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar a los rubros indemnizatorios reclamados en los términos de los arts. 245, 232 y 233 LCT (estos dos últimos con más la incidencia del SAC). Así- lo dejo propuesto.

b) De igual modo, debe prosperar multa prevista en el art. 2 ley 25.323, puesto que la demandada ha incurrido en mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT. Por su parte, el actor dio cumplimiento con la intimación fehaciente que requiere la norma como presupuesto formal de admisibilidad (TCL del 17/12/19, recibido por la contraria el 18/12/19), ello con

resultado adverso pues debió iniciar el presente juicio para poder obtener el cobro de las misma, lo que torna procedente la sanción indemnizatoria.

c) En atención a lo resuelto en el considerando III.a) del presente voto a cuyos argumentos me remito en mérito a la brevedad- los agravios en torno al agravamiento indemnizatorio dispuesto por el DNU 34/19, no tendrá favorable acogida.

En efecto, arriba firme a esta Alzada que el distracto quedó configurado el 3/12/2019 y el citado decreto entró en vigencia con posterioridad y en la misma fecha que fue publicado en el Boletín Oficial, esto es, 13/12/2019.

Por lo tanto, no corresponde su aplicación retroactiva a un despido ocurrido con anterioridad (cfr. arts. 5 y 7 CCCN). Así- lo propicio.

d) Se queja porque el sentenciante de grado desestimó el carácter remuneratorio de los rubros "automóvil y gastos de mantenimiento (seguro, nafta, peaje, patente y service), telefonía celular, computadora y descuento en alimentos» y, por ende, no admitió ni las diferencias salariales reclamadas en su relación y ni siquiera los en cuenta en la base de cálculo por las partidas por las que admitió su reclamo.

Le asiste razón a la apelante y en ese sentido me explicaré.

Al respecto, siguiendo el criterio anotado por el Más Alto Tribunal de la República, en el caso "Pérez c/ Disco», considero que toda prestación en dinero o en especie otorgada por el empleador, como consecuencia de su condición de trabajador, configura una prestación de carácter remuneratorio, en tanto resulta una ventaja patrimonial concreta a favor de aquél.

Sentado lo expuesto, obsérvese que la empresa reconoció que "la computadora, el celular y el automóvil se le entregaron (al actor) en su razón de su posición gerencial y de dirección, fuesen de libre disponibilidad, por cuanto el uso de los mismos se encontraba justificado por la posición, tareas y responsabilidad que tenía el actor dentro de su organización en razón de sus referidos cargos y de las funciones inherentes a los mismos. Afirmo consecuentemente, que el uso se ENCONTRABA LIMITADO A LAS FUNCIONES Y TAREAS LABORALES DEL ACTOR.», es decir, que la empresa reconoce haber otorgado al actor estos beneficios y que detalla en su CD de fecha 13/12/19 (vehículo Citroën C4 Lounge Dominio NXB 814, computadora y aparato de teléfono celular con línea Nro. 1168347023).

Sin embargo, ninguna prueba idónea produjo que acredite que le exigió al Sr. Purves que el uso de los citados elementos fuera exclusivamente laboral o que le haya prohibido utilizarlo para fines personales, ni que tuviera que rendir cuentas por su utilización o que controlaba su utilización para temas exclusivamente laborales, cuando estaba a su cargo probar tales extremos (art. 377 CPCCN).

Al respecto, contrariamente a lo evaluado en grado, los testimonios de Fernández, Camacho y Arias -quien declaran a propuesta de la empresa- no resultan hábiles para acreditar que el uso de los citados elementos estaba limitado a la faz laboral, toda vez que sustentan sus dichos en suposiciones o inferencias¹⁶ cuando resulta inverosímil que no pudieran ser utilizados para asuntos personales fuera de la faz específica laboral. Las observaciones apuntadas conforme las disposiciones de los arts. 90 de la LO y 386 y 456 del CPCCN impiden otorgarle eficacia probatoria a las declaraciones que anteceden.

Cabe señalar que no adjuntó siquiera documental que acredite siquiera que se le hubiera notificado al actor que el uso de los mencionados elementos era única y exclusivamente para fines laborales y que se le hubiera prohibido su utilización en forma particular, es más ni siquiera lo controló y reconoció -tal como me referí- en párrafos anteriores- que se hizo cargo de su mantenimiento y pago, incluso, de los gastos erogados por el automóvil.

En consecuencia, a mi entender, la adjudicación por parte de la empresa al actor de un teléfono móvil de libre uso y disponibilidad y sin restricción de tiempo ni clase de llamadas¹⁷ y de la computadora y de un vehículo (incluyendo seguro, nafta, peaje, patente y service), evita los gastos que aquél hubiera irrogado de todos modos por el puesto de jerarquía (director/gerente), toda vez que por la posición social dichos elementos estaban incorporados necesariamente a su estilo de vida¹⁸. Ello me lleva a concluir que se trató de una ventaja patrimonial que debe considerarse contraprestación salarial en los términos de los arts. 103 y 105 LCT.

El beneficio de "10% de descuento en productos alimenticios» cuyo otorgamiento fue reconocido por la empresa tanto para el trabajador como para el resto de sus dependientes, también reviste carácter remuneratorio. Al respecto, considero que se trata de una contraprestación por la labor cumplida por el reclamante en su carácter de dependiente de la empresa (art. 105 LCT) y le otorga la oportunidad de obtener beneficios al tener descuentos a su favor, toda vez que tiende a sustituir los mayores gastos que tendría si abonara la totalidad de los productos sin ningún tipo de descuento e implica un ahorro para el trabajador.

No se me escapa que la accionada en el conteste aclara que ese beneficio también lo tienen otros ciudadanos que no son trabajadores dependientes (jubilados). Sin embargo, lo cierto es que esa prerrogativa respecto del resto de la población es de público conocimiento que no es todos los días y que depende de la voluntad de la empresa quien los circunscribe a determinados requisitos (días, tipo de tarjetas, determinados productos, topes), circunstancia que no se evidencia respecto de sus dependientes.

Por todo lo dicho, a influjo de la postura interpretativa sostenida por la CSJN en los casos "Pérez c/Disco», "González c/Polimat» y "Dí-az c/Cervecerí-a y Malterí-a Quilmes» no cabe más que concluir que las partidas aquí- analizadas implicaron una ventaja o ganancia para el reclamante y forman parte de la remuneración a todos los fines legales.

En consecuencia, estimo que, al salario bruto devengado por el actor de \$253.950 (mes noviembre/2019 y que arriba firme a esta Alzada) se le adicionará la suma de \$53.640 (compuesta de la siguiente manera: telefóní-a celular y computadora \$2.500 + auto \$15.000 + seguro \$7.000 + 10% descuento por alimentos \$1.500 + nafta (4 tanques) \$ 14.640 + peaje \$7.000 + patente \$4.000 + service auto \$2.000) la que fue calculada por el actor en el escrito inicial y resulta razonable y ajustada a derecho de conformidad (arts. 56 de la LCT y art. 56 de la L.O. y 165 del CPCCN19), lo que arroja una base salarial de \$307.590.-. La misma se tendrá en cuenta para el cálculo de los rubros por los que progresa la acción y conforme lo indicaré más adelante.

Así- lo dejo propuesto.

e) En cambio, no tendrán favorable acogida los reclamos fundados en los arts. 10 y 15 de la Ley Nacional de Empleo, toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos fácticos y jurí-dicos para su procedencia.

En efecto, el distracto quedó configurado el 3/12/19 y el actor emplazó a la contraria cuando el ví-nculo laboral ya estaba extinguido (TCL del 10 y 17/12/19, ya cit) en contravención a lo dispuesto por el art. 3 del Dec. 2725/91 (reglamentario del art. 11 de la LNE), circunstancias formales que obstaculizan la viabilidad de las partidas.

Sin embargo, dado el carácter remuneratorio de los rubros analizados en el considerando III.d) del presente voto -a cuyos argumentos me remito en obsequio a la brevedad- quedó demostrado que la empresa no tuvo en cuenta el real salario devengado por el actor en sus registros laborales consignando un monto menor, tratándose de un registro laboral defectuoso o deficiente que encuadra en el supuesto previsto en el art. 1 de la ley 25.32320.

En consecuencia, el actor resulta acreedor a la indemnización establecida por la norma citada supra, la cual calcularé más adelante. Así- lo dejo propuesto.

f) Por el contrario, distinta suerte correrá el reproche en torno al rechazo de la reparación por "Daño Moral».

Al respecto, cabe memorar que el sistema indemnizatorio establecido en la L.C.T., cubre, mediante una tarifa, todos los daños causados al trabajador con motivo de la ruptura injustificada del contrato. La jurisprudencia ha reconocido, sin embargo, que corresponde indemnizar el agravio moral, cuando el empleador causa un daño al trabajador, ajeno al hecho mismo del despido y que podrí-a haber existido aun en ausencia de un contrato de trabajo (o sea de carácter extracontractual). Generalmente se ha vinculado el reconocimiento de una indemnización de estas caracterí-sticas cuando el trabajador se lo denuncia por la comisión de un acto ilí-cito o un delito penal. Si así- no fuese se darí-a la curiosa consecuencia de que el derecho del trabajo, concebido para proteger al trabajador como parte más débil del contrato de empleo, privarí-a a sus protegidos de ciertos derechos y garanti-as que les competen como simples ciudadanos y no ya como trabajadores.

El pretendido daño moral se sustenta en una circunstancia que ha sido valorada al momento de analizar la determinación del actor de darse por despedido: un incumplimiento contractual. Desde esa óptica, dichos daños deben entenderse cubiertos por la tarifa legal, en tanto no aparece configurado alguno de los supuestos mencionados en el párrafo anterior que podrí-an haber justificado el reconocimiento de una indemnización adicional.

Por ello, sugiero desestimar la queja traí-da a conocimiento de esta Alzada en este segmento.

IV.- Ambas partes se agravian respecto del "bonus 2019» y de las deducciones e imputaciones efectuadas por el A quo respecto de los rubros que difirió a condena, por lo que sus recursos en este aspecto serán tratados en forma conjunta.

La parte actora finca su postura en que el Juez de grado no tuvo en cuenta para la base salarial el bonus/2019 y que descontó en forma errónea la suma de \$328.478,52 - que nada tiene que ver con la liquidación final ni con el pago del bono anual 2019.

En tanto, la demandada asevera que no le correspondí-a a su parte demostrar la no percepción del "bonus» sino al actor y que la forma como lo resolvió el A quo conspira -a su entender- con lo dispuesto por el art. 377 del CPCC y del principio de las cargas probatorias dinámicas. Refiere que para su percepción se requerí-a al interesado que cumpla con una serie de requisitos previamente detallados y que nunca podrí-a llegar a ser el monto estimado en la sentencia. También se agravia por la falta de análisis de las pruebas producidas en torno al pago de las partidas diferidas a condena, las que sostiene fueron abonadas.

Delimitadas las cuestiones que anteceden, me referiré en primer término a la viabilidad del "bonus 2019», el cual, adelanto, por mi intermedio tendrá favorable acogida.

Sobre este tópico considero aplicable al caso la doctrina plenaria del Fallo "Tulosai» que en lo pertinente establece: ". 2º) Descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, no debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artí-culo 245 de la L.C.T.» y que es de aplicación para todos los jueces del fuero (art. 303 del CPCCN).

En el sub lite, la propia empresa reconoce en su responde el pago en concepto de "bonus» pero refiere que no era habitual, no se cobraba todos los años y a los efectos de su cobro debí-a cumplirse una serie de condiciones de exigibilidad que detalla²², circunstancia que por sí- sola sella la cuestión en sentido favorable para el trabajador.

La prueba testifical rendida en la causa -a cuyo análisis me remito a la sentencia de grado por estar transcriptas las declaraciones- corrobora la existencia de esa contraprestación anual adicional condicionado al cumplimiento de objetivos pero no tiene correlato fáctico alguno que comprueben las condiciones que generaban el derecho al cobro respecto del actor, tal como lo señaló el Juez que me precede.

En este orden, de la compulsa de los libros y documentación laboral de la empresa efectuada por el perito contador surge que al Sr. Purves se le liquidaron sumas de dinero de carácter remuneratorio en concepto "gratificación» en forma anual e ininterrumpida durante los meses de marzo/abril: en el año 2016 ascendió a \$58.333,33; en 2017 a \$41.180; en 2018 a \$ 75.468,17; en 2019 a \$359.265,33 y un anticipo a cuenta de bono por \$198.332,12 (noviembre/2019).

En cuanto a la gratificación o bono del año 2019 informó que "la empresa debido a la crisis ofreció a sus colaboradores un adelanto del bono que se pagarí-a en marzo del año siguiente, por lo que ese año se produjo un adelanto de bono y luego en marzo se abonó el saldo. en el caso del Sr. Purves, como se desvinculó en noviembre, no se terminó de devengar el bono.», lo hecha por tierra la postura de la empresa en cuanto a que el actor no percibí-a el rubro que reclama. Esta información se condice con la forma de pago y algunos de los recibos de sueldo acompañados por el reclamante junto con el escrito inicial.

Por su parte, observo que la empleadora no le exhibió al experto instrumental alguna que acredite que el citado concepto le fuera abonado al reclamante de acuerdo al cumplimiento de los requisitos a los que aludió tanto en el responde como en el memorial a estudio ni la forma en que efectuaba su cálculo. Tampoco aportó prueba idónea que demuestre en qué consistí-a el sistema de evaluación y sobre el cual efectuaba la liquidación del bonus anual que le abonó incluyendo un "anticipo a cuenta bonus» en el perí-odo noviembre/2019 y que da cuenta la experticia y el recibo aportado por el actor.

En este orden, considero que teniendo en cuenta el monto a los que ascendí-an los bonos o gratificaciones anuales, se dan las circunstancias tendientes a perjudicar al actor, ya que, ostentaba un cargo por el que percibí-a una razonable remuneración mensual y, la no inclusión en la base de cálculo a los fines indemnizatorios de la partida correspondiente al rubro en cuestión, significarí-a reducir de modo significativo lo que percibió en el año anterior al egreso, lo que implica desactivar, en el caso, la protección contra el despido arbitrario, que importa el pago de la indemnización por despido en base a la mejor remuneración mensual.

Las circunstancias expuestas viabilizan la pretensión actoral en torno a la aplicación de bonus anual en forma proporcional en la MRNH y en los restantes rubros sobre los que progresa la acción y cuyo monto estableceré más adelante.

En función de lo expuesto, es necesario poner de relieve que, a falta de todo elemento demostrativo que permita fijar cuál hubiera sido el quantum del "gratificación anual o bonus anual» por el año 2019, teniendo en consideración el reclamo inicial, el tiempo trabajado por el actor, su antigüedad, salario, cargo y el monto que percibió en su totalidad correspondiente al perí-odo anterior que surge de la contable -como lo dije en párrafos precedentes- , la forma de cálculo y el monto establecido en grado (\$253.950 x 3) de \$761.850 resulta razonable y ajustado a derecho (arts. 56 de la LCT y art. 56 de la L.O. y 165 del CPCCN) y no debe ser modificado.

Sentado lo expuesto, analizaré los restantes agravios vertidos por las partes respecto de los rubros y deducciones efectuadas en grado.

La parte actora insiste que no corresponde deducir de los rubros diferidos a condena la suma de suma de \$328.478,52.- como se dispuso en la sentencia de grado porque se corresponde al salario del mes de noviembre de 2019 y nada tiene que ver con la liquidación final ni con el pago del bono anual 2019.

Sus agravios serán receptados parcialmente.

Me explico, si bien de la interrelación del informe remitido por el Banco Santander Río (2/12/2019) y el recibo de haberes digitalizado que acompañó el propio actor, surge que la empresa le depositó en su cuenta sueldo el monto de \$328.478,52.- compuesta por \$253.950.- en concepto de salario de noviembre/2019 y \$198.332,12 por "anticipo Bonus 2019».

Por lo tanto, propongo deducir únicamente la suma de \$198.332,12.- en concepto de bono/2019 y cuya procedencia in totum fue tratada en párrafos anteriores.

La empresa se agravia porque en la sentencia de grado se la condena al pago de los rubros "remuneración proporcional diciembre/2019, vacaciones proporcionales/2019 más SAC y SAC proporcional 2º semestre/2019» cuando - afirma- fueron abonados oportunamente.

En la especie, observo que del informe bancario ya citado, surge que la empleadora acreditó en la cuenta del actor la suma de \$393.904,88.- con fecha 09/12/19 y que dicho monto se corresponde con el recibo de haberes que adjuntó en el responde por los

conceptos.

Sin embargo, si bien está demostrado el monto y el hecho del pago de las partidas en cuestión (cfr. arts. 125 y 138 LCT), lo cierto es que se trata de un pago parcial y a cuenta (art. 260 LCT) pues no se consideraron para su cálculo la incidencia de los rubros remuneratorios tratados en el considerando III.d) y del bonus/2019.

En consecuencia, corresponde recalcular el monto de las partidas cuestionadas y deducir lo abonado.

Así- lo dejo propuesto.

V.- Por último, me referiré a los reproches vertidos por las partes en torno a los certificados de trabajo previsto en el art. 80 LCT.

La demandada se queja porque el Juez de grado la condena a entregar la mentada documentación cuando -a su entender- los mismos están correctamente confeccionados.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo resuelto en los considerandos III.d) y IV de este voto -a cuyos argumentos me remito en mérito a la brevedad- quedó acreditado en la causa que el Sr. Purves debió devengar una remuneración mayor a la abonada por la empresa, con lo cual, la instrumental en cuestión no reflejan los reales datos de la relación laboral.

En virtud del temperamento adoptado en el presente pronunciamiento y los argumentos del A quo en su relación, corresponde confirmar este segmento de la sentencia.

Por su parte, el actor critica que se rechazara su petición en torno a la multa establecida en el citado art. 80 pues, según sostiene, no fueron puestos a disposición por su empleadora y no reflejan su remuneración real.

Sus agravios tendrán favorable andamiaje, toda vez que quedó acreditado de conformidad con lo resuelto en presente pronunciamiento el salario que debió devengar el trabajador. Por lo tanto, encontrándose cumplido los requisitos formales para la procedencia de la multa impuesta en el art. 45 de la ley 25.345, puesto que intimó de modo fehaciente a su empleadora para que dé cumplimiento con la entrega de los certificados dentro del plazo legal (v. TCL del 17/01/2020, recibido por la contraria el 28/01/2020) cabe acceder a lo peticionado.

Todo lo cual así- lo dejo propuesto.

VI.- En virtud de lo resuelto, deviene abstracto el tratamiento de las apelaciones interpuestas a fs. 160/165 y 310 del expediente electrónico y que mantiene ante este Tribunal.

VII.- Conforme los lineamientos expuestos en los considerandos III.a) b) y d) y IV) del presente voto, a fin de establecer la base de cálculo a los fines indemnizatorios y salariales, tendré en cuenta los siguientes datos: ingreso: 20/06/2012 y egreso: 3/12/2019 y estableceré una remuneración mensual de \$371.077,50.- (cfr. base salarial establecida en el considerando III.b) de \$307.590 más \$63.487,50.- que representa la doceava parte del bonus/2019 establecido en grado y confirmado en esta instancia) que resulta razonable en los términos indicados en los considerandos anteriores (cfr. arts. 56 LCT, 56 L.O. y art. 165 CPCCN).

Ahora bien, no se puede soslayar que si bien el actor era un trabajador "fuera de convenio», el art. 245 párrafo 3° de la LCT, establece que "Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno». Asimismo, cabe memorar que, aun tratándose de personal jerárquico, la CSJN en diversos fallos ("Génova, Emilio c/ Televisión Federal SA», sentencia del 22/06/99, entre otros) no consiente la exclusión de la previsión que limita el monto de las indemnizaciones por despido.

En el caso, resulta de aplicación el tope que fija el CCT Nro. 130/75 aplicable a la actividad de la empresa. El Sr. Purves se desempeñó como personal jerárquico, no amparado por convenio colectivo. Por lo tanto, le es oponible y aplicable el sistema de topes convencionales en materia de indemnización por despido, sin que la letra de dicha norma autorice a una interpretación diferente.

Ello implica, sobre la base del citado artículo 245 y la aplicación del tope previsto en la norma convencional citada, cuyo monto ascendió a la fecha del distracto-, a la suma de \$109.058,16.- (Disposición 490/201928).

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta la remuneración mensual establecida en presente considerando que asciende a \$371.077,50.-, entiendo que, en virtud de la doctrina sentada por la CSJN en los autos "Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA S.A. s/ despido»²⁹, deberá adoptarse el 67% de la aludida remuneración como base de cálculo. Por lo tanto, únicamente a los fines del cálculo de la indemnización por despido tendré en cuenta la suma de \$246.621,33.-, importe que resulta de reducir la mejor remuneración del trabajador en un 33%, puesto que, conforme lo dispuesto por la CSJN en el precedente citado, este es el porcentaje máximo de reducción que puede consentirse sin que se torne inconstitucional dicha limitación.

Por lo dicho hasta aquí-, el actor resulta acreedor a los siguientes conceptos y montos, cuya suma final deberá deducirse lo oportunamente percibido conforme lo dicho en el considerando IV) del presente voto y que quedará conformada de la siguiente forma:

Indem por antigüedad (\$246.621,93 x 8 periodos) \$1.972.975,44.-

Preaviso (2 meses) \$742.155,00.-

SAC s/ preaviso \$61.846,25.-

Integración mes de despido \$346.339,00.-

SAC s/ rubro anterior \$22.711,73.-

Bonus o gratificación anual 2019 (\$253.950 x 3) \$761.850.-

Art. 2 ley 25323 \$1.573.013,71.-

Art. 1 ley 25323 \$1.972.975,44.-

Días trabajados diciembre/2019 (3) \$24.738,50.-

SAC proporcional 2º sem/2019 \$158.677,16.-

Vacaciones no gozadas (40 d) \$593.724.-

SAC s/ rubro anterior \$49.477,00.-

Art. 80 LCT (\$371.077,50.- MRMNH sin tope x 3) \$1.113.232,50.-

SUBTOTAL \$9.393.715,73.-

Menos lo percibido en concepto de anticipo de bonus/ 2019 \$198.332,12.-

Menos lo percibido en concepto de "remuneración proporcional diciembre/2019, vacaciones proporcionales/2019 más SAC y SAC proporcional 2º semestre/2019» \$393.904,88.-

TOTAL \$8.801.478,73.-

En concreto, de progresar mi voto, la accionada deberá abonar al actor la suma total de \$8.801.478,73.-, en el plazo establecido en grado y, conforme los fundamentos vertidos por la Suscripta recientemente en el caso "ROMERO, DAIANA GISELE C/ GUREVICZ CLAUDIO GABRIEL Y OTROS S/ DESPIDO» (Expte. Nro. 11653/2021) sentencia del 28/04/2023 a los cuales me remito en obsequio a la brevedad -que resulta el criterio de este Tribunal- se le aplicara tasa de interés dispuesta por esta Cámara en las Actas 2601, 2630 y 2658, según el caso, conforme el siguiente procedimiento: Desde la fecha de exigibilidad de los créditos (en el caso fecha de despido) se calcularán intereses hasta la fecha de notificación de demanda, momento en el cuál se procederá a su acumulación al capital (arg. art. 623 C. C. y art. 770, inciso b, CC y CN). El nuevo importe, así- obtenido, continuará devengando accesorios, a las tasas mencionadas, hasta la fecha del efectivo pago, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 770 inc. c) del CC y CN.

Por los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento, sobre los conceptos remuneratorios deberán deducirse los aportes personales y adicionarse las contribuciones patronales con destino a los subsistemas de la seguridad a cargo de la demandada (Acordada 362/52 CNAT), en los términos dispuestos en grado (punto III.2), toda vez que comparto lo allí- decidido en este aspecto. En tanto la empresa no brinda en sus agravios sobre este tópico argumentos preferidos a los dispuestos por el sentenciante para apartarme de lo allí- resuelto.

Todo lo cual así- lo propicio.

VIII.- A influjo de lo normado por el artículo 279 del CPCCN corresponde revisar lo resuelto en materia de costas y honorarios, lo que torna de tratamiento abstracto cualquier recurso interpuesto al respecto.

IX.- Por las razones expuestas propongo en este voto: 1) Dejar sin efecto la sentencia apelada que rechazó la demanda en lo principal que decide y en su mérito hacer lugar parcialmente a la acción entablada por PURVES ADRIAN EDUARDO contra INC S.A. y condenar a ésta última a pagar al actor, mediante depósito judicial, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la ley 18.345, la suma de \$8.801.478,73.-, con más los intereses conforme lo dispuesto en el considerando VII del presente voto; 2) Confirmar lo resuelto en grado en cuanto condena a la contraria a la entrega de los certificados del artículo 80 de la L.C.T.; 3) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia; 4) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en lo principal (art. 68 CPCCN); 5) Regular los honorarios de primera instancia de la asistencia y representación letrada de la actora en \$....- (equivalente a . UMA) y de la demandada \$....- (equivalente a . UMA) y del perito contador en la suma de \$....- (equivalente a . UMA), en atención a la importancia, mérito de los trabajos realizados y las normas arancelarias de aplicación (arts. 68, 71 y 279 CPCCN, arts. 16, 20, 21, 24, 43, 51 y ccdes. Ley 27.343 y art. 38 L.O.). Estas regulaciones incluyen la totalidad de los trabajos efectuados por los letrados intervinientes, incluso la labor desarrollada en la instancia administrativa previa ante el SECCLO. El valor de la UMA (\$14.933), creada por el art. 19 de la ley de aranceles profesionales, surge de la Acordada CSJN 09/2023. Dicha regulación no incluye la alí-cuota correspondiente al IVA; 5) Regular los honorarios de los profesionales que suscribieron los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% de lo que les correspondiere por su actuación en la instancia previa (conf. Art. 30 ley 27423).

EL DOCTOR VICTOR A PESINO DIJO:

Que, por análogos fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE:

- 1) Dejar sin efecto la sentencia apelada que rechazó la demanda en lo principal que decide y en su mérito hacer lugar parcialmente a la acción entablada por PURVES ADRIAN EDUARDO contra INC S.A y condenar a ésta última a pagar al actor, mediante depósito judicial, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la ley 18.345, la suma de \$8.801.478,73.-, con más los intereses conforme lo dispuesto en el considerando VII.
- 2) Confirmar lo resuelto en grado cuanto condena a la contraria a la entrega de los certificados del artículo 80 de la L.C.T.
- 3) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia.
- 4) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en lo principal.
- 5) Regular los honorarios de primera instancia de la asistencia y representación letrada de la actora en \$....- (equivalente a . UMA) y de la demandada \$....- (equivalente a . UMA) y del perito contador en la suma de \$....- (equivalente a . UMA), no incluye la alí-cuota correspondiente al IVA.
- 5) Regular los honorarios de los profesionales que suscribieron los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% de lo que les correspondiere por su actuación en la instancia previa.

Regí-strese, notifi-que, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase.

MARÍA DORA GONZALEZ

JUEZ DE CAMARA

VICTOR ARTURO PESINO

JUEZ DE CAMARA

Ante mí-:

CLAUDIA ROSANA GUARDIA

SECRETARIA