

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 92839	CAUSA NRO. 68.276/2014
AUTOS: "Córdoba, Carlos Alberto c/Sudamfos SA s/despido"	
JUZGADO NRO. 22	SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 17 días del mes de agosto de 2.018, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Doctora María Cecilia Hockl dijo:

I. La sentencia de fs.409/425 ha sido apelada por la parte demandada a fs.426/435 y por el actor a fs.436/440. La contadora apela los honorarios que le fueron regulados, por estimarlos bajos (fs.441).

II. La demandada se queja porque no se admitió la causal invocada para despedir al actor, fundada en el art.247 de la LCT, a cuyo efecto resalta el procedimiento preventivo de crisis que llevó adelante, así como la prueba testimonial y contable. Apela la condena al pago de diferencias salariales por el encuadre convencional, por la naturaleza remuneratoria asignada a la cobertura de medicina prepaga y al uso del teléfono celular, y la admisión de las sanciones fundadas en los arts.1º y 2º de la ley 25.323 y en el art.80 de la LCT. Por último, apela los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes, por considerarlos altos.

El actor cuestiona el rechazo de la incidencia del SAC sobre las vacaciones proporcionales, e insiste en solicitar la aplicación de una sanción por temeridad y malicia.

III. La demandada pone de relieve en su memorial que fue afectada por una grave crisis económica nacional e internacional, evidenciada mediante los estados contables y los resultados anuales de los ejercicios económicos correspondientes a los años 2011 a 2013, y la situación falencial de la casa matriz –Thermphos Internacional B.V.-, principal accionista de la firma local demandada.

El Juez de grado fijó como fecha del despido el 18 de noviembre de 2013 (fs.415), oportunidad en la que la accionada expresó que "...[e]n atención a la finalización sin acuerdo del [p]rocedimiento [p]reventivo de [c]risis que tramitó bajo el [e]xpediente Nº 1592601/13 ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación...". Sin embargo, el procedimiento de crisis al que se refirió la empleadora en esa misiva finalizó el 21 de ese mes y año, fecha en la que se arribó a un acuerdo sobre las desvinculaciones y que comprendió al actor, quien no aceptó la propuesta allí formulada. También tuvo en cuenta que la controlante de la demandada es la casa matriz, propietaria del 99,9% del paquete accionario, y que la falta de materia prima para la producción –ácido fosfórico- partió de la decisión de esa controlante, formadora



Poder Judicial de la Nación

de la voluntad social y, por ende, no se trató de un hecho ajeno a la demandada. Las circunstancias relativas a las acciones de “dumping” que sostuvo la aquejaban por parte de sus competidores ante el mayor costo de la materia prima y la dificultad de enfrentar la importación de productos finales de menor valor, fueron las desencadenantes de la crisis

Señalaré que para fundamentar un despido por falta o disminución de trabajo es indispensable acreditar la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la irresistibilidad del hecho por quien lo invoca, aun cuando estas circunstancias no provoquen la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, extremo este último que sí se verifica en los supuestos de fuerza mayor. Las dificultades económicas, la reducción de la facturación o la disminución del trabajo, en general constituyen sólo riesgos de la actividad empresarial que no justifican tales causales (del registro de esta Sala, en los autos “Cappuccio Gabriela Inés c/ San Sebastián S.A. s/ Despido” SD 83377 del 13/02/06).

También se ha establecido que se encuentra a cargo del principal la prueba de la causal, que debe ser interpretada con criterio restrictivo, como también debe probarse que la falta de trabajo resultó inimputable, debiendo el empleador haber observado una conducta diligente, acorde con las circunstancias y que el hecho no hubiese obedecido a riesgo propio de la empresa (del registro de esta Sala en los autos “Acursi Noemi E. M. c/Luis E. Maestre S.A. s/despido” S.D. 46.089 del 28/2/93 y “Cappuccio Gabriela Inés c/ San Sebastián S.A. s/despido”, citada ut-supra). Es decir que no basta demostrar la existencia de dificultades que perjudiquen el desenvolvimiento de la empresa, como puede ser la pérdida de un cliente, la inflación o circunstancias macroeconómicas que afectaron al mercado en general –incluso a los competidores del aquí demandado, antes bien, es necesario probar la inimputabilidad por dolo o culpa.

En casos como los de autos, las exigencias de La ley de Contrato de Trabajo para mitigar las obligaciones del empleador en caso de despido deben resultar rigurosamente cumplimentadas pues, de lo contrario, de alguna forma el trabajador resultaría asociado a los riesgos empresarios, y a ellos, es sabido, resulta ajeno (del registro en los autos “Díaz, Carlos A. c/Frigorífico La Perla S.C.A.” S.D. 58.192 del 30/3/89 “Cappuccio Gabriela Inés c/ San Sebastián S.A. s/ Despido” SD 83377, ya citado; ver mi voto, *in re* “Vergara Santos Arregino c/Leopardo Rafael s/despido”, SD 92.524 del 16/5/2018).

Adelanto que la actividad probatoria de la demandada no satisfizo estos requisitos. El perito contador dio cuenta de la información que extrajo de los estados contables por el lapso 2011 a 2013 (ver fs.159), a través de la comparación entre el volumen de costos y el de ventas, observándose la caída que tuvo lugar en el año 2013 y el estancamiento que, se advierte, tuvo lugar en el año 2012. Expresó que si bien el nivel de ventas se mantuvo hasta el año 2012, el incremento en los costos provocó las pérdidas que evidencian los estados de resultados. El cotejo de estos datos con lo informado por la Comisión Nacional de Comercio Exterior, organismo ante el cual la empresa



Poder Judicial de la Nación

presentó una denuncia solicitando que se investigara el daño a la rama de producción nacional de tripolifosfato de sodio y la vinculación con las importaciones “con presunto dumping originarias de China” (fs.239), que data del año 2010 (Expte. CNCE Nº 21/10, ver informe del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de fs.278), son indicativos de que se presentaron dificultades a nivel no sólo local sino también internacional –la situación falencial que fuera invocada con relación a la casa matriz-, mas estos elementos lucen insuficientes para predicar el cumplimiento de los extremos que exige el art.247 para habilitar el pago de la indemnización reducida por despido.

Lo mismo se proyecta con respecto a las testificales de Silvestre (fs.184 y vta.) y García (fs.190 y vta.), quienes trabajan desde antigua data para la demandada y dieron cuenta de la reducción de personal y recursos que tuvo lugar a través del tiempo, que según refieren, tuvo relación con el creciente costo de la materia prima que utilizaba la empresa y las dificultades para adquirirla. García describió las vicisitudes por las que atravesaron con el proveedor de materia prima, las que ubicó para el año 2006 (ver fs.190vta.), y Silvestre indicó que “no se adquirió materia prima de otra compañía porque no es muy simple por las cantidades que maneja Sudamfos, esta materia no está tan disponible en el mundo y además no había recursos económicos para hacerlo...” (fs.184vta.), lo que revela que subyace un riesgo empresario que ajeno al contrato de trabajo y que debe ser asumido, íntegramente, por la demandada.

Por estos fundamentos, propongo confirmar lo resuelto en grado.

IV. En cuanto a las diferencias salariales cuyo pago se origina en la exclusión del demandante de la aplicación del régimen colectivo, la apelante soslaya que el Juez de grado tuvo en cuenta los distintos aspectos que, sobre el particular, informó el contador. En efecto, por un lado, el perito advirtió –y así lo receptó el magistrado- que los incrementos pactados en el marco del CCT aplicado por la empresa sí fueron contemplados en la remuneración básica del actor (ver fs.419 y pericia contable a fs.155); no así las “asignaciones adicionales”, respecto de las cuales se admitió la naturaleza salarial y su consecuente pago (fs.419). Para decidir de esta manera, se tuvo especialmente en cuenta la comparación que realizó el perito entre la situación del actor, supervisor, y la de un compañero de trabajo, el Sr. Frías, quien revestía una categoría inferior por haber sido operario –encontrado dentro del convenio-, y percibía un salario superior (fs.418 y pericia a fs.156). Este elemento, reitero, soslayado por la recurrente, torna desierto este aspecto del recurso (art.116, LO) y me conduce a proponer la confirmatoria de lo resuelto.

V. En cuanto se refiere al servicio de medicina prepaga contratado por la demandada a favor del dependiente –en el caso, a través de Swiss Medical SA-, esta Sala ha explicitado que dicha prestación “...no se concede en función del tiempo durante el cual el trabajador permanece a disposición del empleador,



ni tampoco atendiendo a su rendimiento, lo cual revela que no se trata de una contraprestación del trabajo sino más bien de una protección que se otorga en ocasión y en la medida de ciertas necesidades emergentes del dependiente. Constituye un modo de asunción, por parte del empleador, de una contingencia social que puede aleatoriamente afectar o no a sus empleados (cfr. CNAT, Sala III, SD89286 del 30/11/07, in re 'Saint Jean, Alejandro c/ Disco SA s/ despido'; Sala IV, SD60877 del 10/10/08, in re 'Pega, Gustavo c/Frances Valores Sociedad de Bolsa SA s/ despido'; Sala IX, SD 14948 del 31/5/08, 'Ciaburri, Rodolfo c/Disco SA s/despido')...", SD 88.293 del 28/10/2012, in re "Gleizerman Rubén Marcelo c/Industrias Lear de Argentina SRL s/despido", del registro de esta Sala I, entre muchos otros. Por lo expuesto, propongo admitir este aspecto del recurso de la demandada y detraer este concepto de la conformación del salario.

Distinta suerte correrá la cuestión relativa a la naturaleza que cabe asignar al uso del teléfono celular. Toda vez que se verifica la situación que fuera comprobada en otros antecedentes de esta Sala, relativa a la circunstancia de que no se limitaba la utilización de este medio de comunicación a una mera herramienta de trabajo, y que no se contaba con un mecanismo para diferenciar su uso en el ámbito laboral y en el ámbito personal, he de concluir que el pago efectuado por la demandada para cubrir el costo de su utilización constituía, en definitiva, una ventaja patrimonial para el dependiente obtenida "como consecuencia del contrato de trabajo" (art.103 de la LCT; en el mismo sentido, ver causa "Gleizerman", antes citada). Propongo, pues, confirmar este segmento del fallo.

VI. Con respecto a la sanción reclamada en base al art. 1º de la ley 25.323, cuya procedencia se fundamentó en el carácter salarial asignado al uso del teléfono celular, esta Sala se ha expedido en sentido favorable a la pretensión de la demandada (ver, entre otros, "Laffaye, Sergio c/ BNP Paribas Sucursal Buenos Aires", SD 86.070 del 24/8/10), al señalar que " [e]l hecho de que se haya reconocido carácter remunerativo al uso de vehículo, a la provisión de celular ... no significa que la relación se encontraba deficientemente registrada. En el caso, la empleadora registró las remuneraciones que efectivamente abonaba al trabajador y respecto de ellas hizo los aportes correspondientes a los organismos de seguridad social. No se configura el supuesto que establece dicha norma para el progreso de la multa en cuestión", por lo que propongo revocar la sentencia y desestimar la sanción mencionada.

VII. La demandada se queja por la admisión de la sanción del art.2º de la ley 25.323, pero estimo que ello es improcedente, dado que aún cuando predica una ruptura contractual instada con fundamento en el art.247 de la LCT, no ha abonado tampoco el importe indemnizatorio que derivaría de la aplicación de esa norma, por lo que el reclamo dirigido al cobro de la sanción es admisible.



VIII. Con respecto a la sanción por la falta de entrega del certificado de trabajo, no asiste razón a la demandada, toda vez que el accionante dio cumplimiento a la intimación que exige el dec.146/01, lo que surge de la carta documento remitida el 28/9/2014 en copia a fs.364 (autenticada por informe de Correo de fs.366).

IX. La parte actora apela el rechazo de la incidencia del SAC sobre las vacaciones proporcionales y considero que su queja es admisible ya que comparto la jurisprudencia que sostiene que la compensación en dinero de las vacaciones no gozadas en caso de rescisión del contrato de trabajo reviste carácter remuneratorio, debiéndose incrementar con la parte proporcional del SAC (esta Sala I, *in re* "Flores Daniel c/García Sergio", en D.T. 1995-A-661).

En consecuencia, propongo admitir este rubro.

X. Por último, el actor solicita que se imponga la sanción prevista por el art. 275 LCT.

Esta Sala ya ha señalado que la temeridad se configura cuando el litigante conoce a ciencia cierta que no tiene razón valedera y no obstante, abusando de su jurisdicción, impone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte mientras que la malicia implica un ocultamiento doloso y la articulación de defensas que manifiestamente tienden a dilatar la tramitación del proceso. Para que se configure la "conducta maliciosa y temeraria" a que alude el art. 275 de la LCT, resulta necesario que exista una inconducta procesal que, considerada con el rigor del ámbito penal, haga aplicable la sanción. No basta que una petición no sea resuelta favorablemente o que una defensa no sea acogida, es imprescindible tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones o defensas han sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio (ver *in re* "Benítez María Celina c/ Organización Tauro S.R.L. s/ despido", SD 86.803 del 5/7/2011, entre muchas otras).

En el sub-examen, la accionada, más allá de resistir el reclamo del actor invocando una postura adversa a sus derechos, no ha interpuesto defensas o recursos infundados, dirigidos a dilatar o entorpecer el proceso, motivo por lo cual no se evidencia una inconducta procesal que, considerada con el rigor del ámbito penal, haga aplicable la sanción. La parte demandada ha planteado su defensa con relación al despido dispuesto, aportando elementos que fueron examinados en el acápite III de este voto y que, aún cuando fueron considerados insuficientes a los fines del pago de las indemnizaciones con la reducción invocada, no constituyeron un obrar susceptible de ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o -por lo menos- el cuidado de no ser víctima de un abuso de derecho. Por todo lo expuesto, toda vez que no se advierten configuradas las notas distintivas de



malicia y temeridad enmarcadas en el art. 275 de la L.C.T., propongo que se rechace este aspecto del recurso del actor.

XI. Teniendo en cuenta las modificaciones propuestas en los acápites V y VI, corresponde fijar la remuneración en la suma de \$22.862,58, importe al que debe estarse para practicar el cálculo de los rubros sujetos a liquidación, con excepción de la indemnización por antigüedad, que fue determinada en base al tope legal; y las diferencias salariales –por asignaciones salariales de convenio, horas extra, horas normales con recargo y adicional por producción- en cuyo cálculo no incide la modificación de referencia (ver sentencia a fs.419 y fs.420, y detalle de importes a fs.424). Las diferencias en la liquidación del SAC se liquidarán conforme al importe determinado a fs.424 tercer párrafo, correspondiente al uso de telefonía celular (\$450), utilizado para todos los períodos, según lo explicado en ese párrafo del pronunciamiento.

Corresponde, en consecuencia, reducir la condena a la suma de \$475.551,02 conforme a los siguientes parciales, que se adicionan a los importes fijados en origen por los conceptos *supra* indicados: indemnización sustitutiva del preaviso, \$45.725,16 e incidencia del SAC, \$3.810,43; integración del mes del despido, \$9.144,96 e incidencia del SAC, \$762,08; días trabajados en noviembre de 2013, \$13.717,44; art.2 de la ley 25.323, \$109.960,88; art.80, LCT, \$68.587,80 (\$22.862,58 x 3); SAC proporcional segundo semestre 2013, \$9.526,07; SAC proporcional segundo semestre de 2011 s/salario en especie, \$225; SAC proporcional ambos semestres de 2012 s/salario en especie, \$450; SAC proporcional primer semestre de 2013 s/salario en especie, \$225; vacaciones 2011 s/salario en especie, \$378; vacaciones 2012 s/salario en especie, \$378.

XII. En atención a la extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art. 38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839 y art. 3º inc. b) y g) del decreto 16638/57; cfr. arg. CSJN, *in re* “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12/9/1996, publicado en Fallos: 319:1915), estimo que los honorarios regulados a la perito contadora son adecuados y que los regulados a los letrados no son elevados, por lo que propicio mantenerlos.

XIII. Sugiero imponer las costas de alzada a la demandada vencida en lo principal del litigio (art. 68 CPCCN). Teniendo en cuenta similares pautas, propicio regular los honorarios de la representación letrada de ambas partes, por su actuación en la alzada, en el 30% respectivamente, de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por sus labores desarrolladas en la anterior etapa (art. 14 ley 21.839; art.30 de la ley 27.423).



XIV. En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) Modificar parcialmente el fallo apelado y reducir el importe de condena a la suma de \$475.551,02 más los intereses fijados en origen; b) Fijar las costas de Alzada a cargo de la accionada vencida en lo sustancial del pleito y d) regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Alzada en el 30% -respectivamente- de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa.

La Doctora Graciela A. González dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Dra. María Cecilia Hockl, aunque no comparto la naturaleza adjudicada a la compensación en dinero de las vacaciones no gozadas en caso de rescisión del contrato de trabajo, pues considero que la misma reviste carácter indemnizatorio.

No obstante coincido en que debe incrementarse el monto reconocido por tal concepto con la parte proporcional del Sueldo Anual Complementario, puesto que conforme lo dispone el art. 156 de la L.C.T. dicho resarcimiento será equivalente a la remuneración correspondiente al período de descanso proporcional, por lo que resulta adecuado para dar satisfacción a la cobertura dispuesta por la ley, que se compute la incidencia de la doceava parte como integrante de la reparación (conforme lo he sostenido en los autos caratulados "Iriarte Leonardo Gustavo c/Vip Italia S.R.L. s/despido", sentencia Nº 99159 del 25 de abril de 2011, del Registro de la Sala II).

EI TRIBUNAL RESUELVE: a) Modificar parcialmente el fallo apelado y reducir el importe de condena a la suma de \$475.551,02 más los intereses fijados en origen; b) Fijar las costas de Alzada a cargo de la accionada vencida en lo sustancial del pleito y d) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Alzada en el 30% -respectivamente- de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa. Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

