



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 3.844/2011

SENTENCIA DEFINITIVA N° 50379

CAUSA N° 3.844/2011 -SALA VII- JUZGADO N° 38

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de febrero de 2.017, para dictar sentencia en los autos: "SANGREGORIO DANIEL GUSTAVO/ TRIXCO S.A. S/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I-Contra la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda entablada, recurren ambas partes a tenor de los memoriales de fs. 211/215(actor) y fs.216/219(demandada), recibiendo réplica de la contraria solo la última a fs. 221/224.

II- Por cuestiones de estricto orden metodológico abordaré en primer lugar el disenso de la parte demandada quien se queja porque no se hace lugar a la aplicación de lo dispuesto por el art. 247 LCT.

Adelanto, que no le asiste razón en su planteo.

En efecto, no se hace cargo de los fundamentos de la sentenciante quien señala que la demandada desistió de la prueba testimonial ofrecida por su parte y detalla que la empresa no recurrió a la suspensión de la relación laboral de sus empleados para paliar la crisis y tampoco inicio el procedimiento preventivo de crisis de Empresa (ver desistimiento de fs. 161; pericia contable de fs. 173/175 y fs. 182/183 e informe de Ministerio de Trabajo fs. 162 y fs. 165).

En cuanto a la queja relativa a que se desestimó el planteo defensivo de la demandada inherente a que el despido se habría producido por disminución de trabajo, destaco lo que esta Sala tiene decidido: "para despedir por falta o disminución de trabajo, el empleador debe acreditar: a) la existencia de falta o disminución del trabajo que por su gravedad no consienta la continuidad del vínculo, b) que la situación no le sea imputable, es decir que se deba a circunstancias objetivas y que no haya culpa ni negligencia empresaria, c) que se respetó el orden de antigüedad, d) la perdurabilidad de la situación supuestamente desencadenante de la crisis empresarial y e) la política proyectada tendiente a conjurar la situación de desequilibrio económico financiero.

De no cumplirse con los extremos enunciados -a mi juicio- desaparece la pretendida validez exculpatoria de responsabilidad y renace el deber indemnizatorio en plenitud atento que el trabajador es un miembro vital de la comunidad de trabajo y, como tal, no puede ser privado de su salario por causas ajenas al cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

La postura del trabajador frente a la comunidad empresaria hace que, por naturaleza, las consecuencias directas de la política empresaria le resulten totalmente ajenas desde que "...el trabajador enajena su trabajo por un precio y así como, en principio, no participa de los beneficios de la empresa, afirmo que tampoco debe soportar las pérdidas, sus inconvenientes o sufrir dificultades económicas..." (v. ponencia del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid en el VIII Congreso Ibero Americano y VII Congreso

Fecha de firma: 06/02/2017

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20918890#170415334#20170207100847812



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 3.844/2011

Nacional), argumentación de indudable validez desde que el trabajador dependiente no interviene activamente en la planificación empresarial y -en consecuencia- debe resultar ajeno a los riesgos que toma el empresario.

No resulta lógico, entonces, que sea el trabajador quien cargue con las consecuencias desfavorables del giro empresarial traducido en la “disminución de trabajo” (que es el argumento en el cual la apelante basó principal y oportunamente su crítica), puesto que lo relevante del caso es que el empleador no demostró haber tratado de adoptar medidas tendientes a salvar la entidad como “empresa” y, en forma indirecta, seguir así brindando al trabajador los medios de subsistencia que procurara al momento de formalizar el contrato de trabajo; mucho menos, ha intentado acreditar su inimputabilidad frente al acontecer que -a estar a la doctrina y jurisprudencia uniforme- también es recaudo formal para la admisibilidad de la pretensión (en igual sentido, esta Sala en autos: “Ferro, Alberto c/ Comercio Internacional s/ despido”; S.D. N° 25.642 del 28.9.95 y más recientemente, en: “Cabral Ruiz, Elizabeth c/ Edusoft S.A. y otro s/ Despido”; S.D. 36.762 del 12.6.03 en donde llevé la voz del acuerdo).

Sentado ello, debo señalar que –en el caso de autos- ninguna de las extremos que he indicado han sido acreditados por la accionada, limitándose ésta a manifestar circunstancias de hecho –el desequilibrio generado entre la caída de la demanda, el congelamiento en las tarifas y el aumento en los costos de producción concluyó en la crisis económica por la que se encuentra atravesando mi mandante - sin aportar elemento probatorio alguno al respecto.

En virtud de lo expuesto, no encuentro mérito para modificar lo resuelto en grado.

III- Por su parte, la actora se agravia por el rechazo del incremento indemnizatorio del art 45 Ley 25.345 en tanto la *a-quo* precisó que no se habría dado cumplimiento al recaudo previsto en el art. 3º del Decreto 146/01 (v. fs. 209 vta./210).

A mi juicio, le asiste razón en su planteo.

En efecto, advierto que la requisitoria practicada mediante telegrama fechado el 12/10/10 y el día 28/10/10 alcanza para tener por cumplida la exigencia que impone la norma contenida en el art. 80 LCT, teniendo en cuenta el criterio sostenido por esta Sala en autos “Luna, Sergio Albino c/ Mistycal S.R.L y otro s/ Despido”, S.D. 39.378 del 10.7.06” entre mucho otros, en el que se resolvió que el requisito que se impone al trabajador mediante la aplicación del decreto 146/01 constituye un claro exceso reglamentario en relación a la norma superior que reglamenta (ver tcl. a fs. 76/77 e informe del correo a fs. 149/151).

A mayor abundamiento, acuden a mi memoria por una parte, el antiguo aforismo latino: “rara est in dominos iusta licentia” (Traduzco: “Es raro que el que está en una posición dominante, ejerza el poder dentro de sus estrictos límites”), y por otra, la tesis general del clásico libro de Juan Carlos Rébora: “El Estado de Sitio y la Ley Histórica del Desborde Institucional”, señalando lo difícil que le resulta a quien ejerce el poder una autolimitación que no traspase sus ceñidas facultades.





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 3.844/2011

La cuestión se ha planteado no sólo en nuestro derecho, sino también en democracias más antiguas y consolidadas, como Francia. Georges Ripert nos informa así, que a partir de la Revolución, “Rousseau ne dit pas: les lois, il dit: la loi, et pour lui la loi est souveraine, car elle est l’ expression de la volonté générale”... “Il n’y a plus qu’une seule autorité: l’ assemblée chargée de faire les lois. Elle détient la puissance législative dans son absolutisme” (Traduzco: “Rousseau no dice: las leyes, él dice: la ley, y para él la ley es soberana, ya que es la expresión de la voluntad general”. “No hay más que una sola autoridad: la asamblea encargada de hacer las leyes: ella detenda el poder legislativo absoluto”). El gobierno de Vichy, a comienzos de la década del 40, bajo la sombra de la ocupación alemana dictó decretos-leyes y modificó leyes anteriores directamente por decretos, actos que luego fueron anulados, como se ve en: M. Gèny: “De l’ inconstitutionnalité des lois et des autres actes de l’ autorité publique et des sanctions qu’ elle comporte dans le droit nouveau de la Quatrième République (Jurisclasseur périodique, 1947, I, 613) (Traduzco: “De la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de la autoridad pública y de las sanciones que ella implica en el nuevo derecho de la Cuarta República (Periódico Jurídico, 1947, I, 613)” y en: M. Pelloux, “dont il suggère d’ atteindre par le recours pour excès de pouvoir les actes administratifs qui seraient contraires a ces dispositions” en “Le Déclin du Droit”, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. (Traduzco: donde sugiere utilizar el recurso por exceso de poder respecto de los actos administrativos que fueran contrarios a estas disposiciones” en “La Decadencia del Derecho, París, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, 1949”).

Entre nosotros, como explica María Angélica Gelli: “La Corte Suprema trazó, por primera vez, los límites de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo en el caso “Delfino y Cía.”. Con mención expresa del anterior art. 86, inc. 2º, el Tribunal sostuvo que “existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla.”. Ahora bien, encontrar la línea divisoria entre una y otra constituye una cuestión problemática y, al decir de la Corte Suprema, una cuestión de hecho. (“Delfino y Cía” Fallos: 148:430, año 1927).

En el caso de autos, estimo que esa línea divisoria ha sido traspasada y se ha configurado la “déviation de pouvoir” (excès de pouvoir) que fulmina el tratado de Gastón Jèzé, lo que habilita a declarar la inconstitucionalidad del decreto 146/2001, tal como fue solicitada por la actora en su escrito de demanda., y así lo voto (ver fs. 18 vta.).

En su consecuencia, propicio modificar la sentencia en este aspecto y hacer lugar al rubro solicitado el que asciende a la suma de \$ 31.692,33 (3 salarios de \$10.564,11), con lo cual el importe de condena se incrementa a la suma de \$217.670,69 (doscientos diecisiete mil seiscientos setenta pesos con sesenta y nueve centavos), importe que se le aplicará la tasa de interés dispuesta en grado (Acta 2601) con los alcances del Acta CNAT 2630 de

Fecha de firma: 06/02/2016 fecha 27/04/2016.

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20918890#170415334#20170207100847812



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 3.844/2011

IV-El nuevo monto de condena, a mi juicio, no justifica alterar lo ya resuelto en materia de costas y honorarios de la primera instancia (arts. 68 y 279 del Cód. Procesal), a cuyo efecto, sugiero confirmar el fallo en tanto impuso la totalidad de las costas a la parte demandada (art. 68 del Cód. Procesal), y en lo atinente a los honorarios de primera instancia, con base en el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, a mi juicio, lucen equitativos y, por otro lado, al estar expresados en porcentuales se adaptan automáticamente al nuevo monto de la condena, por lo que sugiero su confirmación (art. 38 L.O. y demás normas arancelarias vigentes).

V- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen a la demandada (art. 68 del Cód. Procesal), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 25% y los de la parte demandada en el 25%, respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel).

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR GUISADO HECTOR CESAR: no vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de **\$ 217.670,69 (doscientos diecisiete mil seiscientos setenta pesos con sesenta y nueve centavos)** con más los intereses establecidos en grado (Acta 2601) y alcances del Acta CNAT 2630. 2) Confirmar el fallo en todo lo demás que decide. 3) Costas de alzada a la parte demandada. 4) Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO) y los de la parte demandada en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO), respectivamente, de lo que les corresponde por la actuación que les cupo en la primera instancia. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

