



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”*

Causa N°: 37972/2012

SENTENCIA DEFINITIVA N° 48616

CAUSA N° 37.972/2012 -SALA VII- JUZGADO N° 62

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de marzo de 2016, para dictar sentencia en los autos: “BUSTAMANTE JORGE CRECENCIO c/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. s/DESPIDO” se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.-La sentencia de primera instancia que admitió parcialmente la demanda interpuesta, viene apelada por la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 274/281.

El accionante se agravia por cuanto en la sentencia de grado no se incluyó en la base de cálculo del art. 245 LCT, el rubro gratificaciones y se desestimó la discriminación salarial invocada y el reclamo con sustento en la Ley Nacional de Empleo. Finalmente, apela los honorarios regulados a la representación letrada de la demandada y de la perito contadora al estimarlos elevados, y los estipendios de los letrados de la parte actora, por bajos.

La perito contadora recurre los emolumentos fijados a su favor, por entenderlos reducidos (fs.273).

Corrido el pertinente traslado, los contestó mediante la pieza agregada a fs.289/292.

II.- En lo que respecta al primero de los agravios, advierto que el Sr. Bustamante alegó en su escrito inicial que percibía gratificaciones de manera trimestral por la suma de \$4.600,41.-, y que equivalía a una remuneración mensual del valor de \$1.533,47.

En este sentido, observo que es concluyente la pericial contable glosada a fs. 181/222 otorga sustento fáctico al temperamento recursivo (art. 386 y 477 CPCCN, 93 L.O.) y que se encuentra reforzado por los testimonios de los Sres. Rosso (fs. 147), Cabrera (fs. 148), Roldán (fs.149) y Granea (fs.150), quien indican que la empresa les abonaba a la parte gerencial, en forma normal y habitual una bonificación, premio, gratificación o bonus –según la definición que dio cada deponente- cada tres meses de acuerdo al movimiento en sí de la venta del local, o bien eran cinco sueldos que eran pagados cuatrimestralmente; era un planeamiento de la empresa. Asimismo indican que no les realizaban evaluaciones personales para el cobrar el bonus.

Estas declaraciones las analizo conforme las reglas de la sana crítica (doc. art. 456 CPCCN) desestimando las impugnaciones formuladas por la contraparte (fs. 152/153), respecto de los dos últimos testigos, ya que no cabe descalificar las deposiciones de los mismos, sino en todo caso considerar su fuerza probatoria con mayor estrictez, máximo si se tiene en cuenta que obran en autos declaraciones coincidentes de los restantes testigos que no lo tienen como es el caso de los Sres. Rosso (fs. 147) y Cabrera (fs. 148). (arts. 386 y 456 CPCCN y 90 L.O.).

La empresa no ha aportado prueba idónea de la que se pueda inferir un verdadero sistema de evaluación de desempeño que condicionara el pago del bono, y el deponente de

Fecha de firma: 18/03/2016

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20239481#148262045#20160318133331481



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”*

Causa N°: 37972/2012

fs. 146, a instancias de esta parte, declara que el actor tenía un sueldo básico y premios como los encargados, y que estos premios se otorgaban por llegar a los objetivos trimestrales.

Agrego a lo ya expuesto, lo expresado al votar en los autos: “Gagliardi, Andrea Fabiana c/ Axa Assistance Argentina S.A. s/ Diferencias de Salarios” S.D. 42.378 del 29.12.09, oportunidad en la cual he refrendado mi opinión sostenida al votar en el Fallo Plenario Nro. 322 del 19.11.09, dictado en los autos “Tulosai, Alberto Pascual C/ Banco Central De La República Argentina S/ Ley 25.561”, donde expresé que: “...normalmente, en los casos en que se abona con la remuneración un suplemento adicional o bonus (en muchos supuestos sujeto aparentemente al cumplimiento de pautas objetivas o mediante evaluación, y que normalmente no se realizan), ello ocurre en la realidad de los hechos, precisamente, para evitar que lo abonado recaiga en un supuesto de cómputo para el aguinaldo, y así “abaratar” (permítaseme el concepto vulgar) costos laborales”. Es de destacar que el 2° punto del sumario del voto plenario “Tulosai” referido, hace dos importantes salvedades. Este dice lo siguiente: “...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 artículo 245 de la L.C.T.”. Es decir que, la doctrina plenaria circunscribe la posibilidad de excluir la “bonificación” abonada sin periodicidad mensual a los efectos del cálculo de la indemnización por despido, cuando se cumplen dos requisitos: 1) que los conceptos obitados en tal carácter estén real y verdaderamente sujetas al efectivo y verdadero cumplimiento de un sistema de evaluación del desempeño del trabajador; y 2) debe quedar descartada de plano la hipótesis de fraude laboral.

Al respecto, debo señalar que para que el “fraude” se configure, no es menester probar la voluntad de contrariar las normas o un “dolo” por parte del empleador o la mera intención o propósito fraudulento del mismo. No se requiere demostración de la intención subjetiva de evasión de normas laborales, -lo que constituiría una “diabolica probatio”- tuitivas del trabajador ni la demostración de una actitud evasiva; basta que la conducta empresarial se traduzca en una elusión de esas normas laborales.

En el caso de autos, con la mecánica de pago de un importante adicional salarial abonado en forma trimestral, se generó una considerable ventaja económica para el empleador, en detrimento del subordinado, con miras a una eventual exclusión de las sumas devengadas en tal carácter del cómputo del mejor salario a los efectos indemnizatorios. En tales condiciones, el fraude no puede descartarse, con prescindencia de analizar si la empleadora tuvo o no intenciones de incurrir en él (v. en sentido similar, los autos: “Giussani, Juan Pablo c/ Importeca S.A. y otros s/ Despido”; S.D. 40.039 del 17.4.07).

Fecha de firma: 18/03/2016

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20239481#148262045#20160318133331481



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”*

Causa N°: 37972/2012

De modo que considero que las sumas abonadas por gratificación en forma trimestral, deben integrar proporcionalmente la base salarial a los efectos de calcular las indemnizaciones por despido por el valor de \$ 1.533,47.-, con lo cual se arriba a un monto total de \$ 8.575,27.- (\$7.041,80 + \$1533,47).

III.- En lo atinente al trato salarial discriminatorio, cabe indicar que no existe prueba suficiente en autos que avale tal pretensión.

En efecto, la única prueba aportada por el accionante sobre el punto es la testifical, pero ésta da sustento a la postura que ahora intenta agitar en este estadio procesal, pues nada explican o aclaran acerca del mencionado trato salarial discriminatorio, y el solitario testimonio de Roldán, en relación a lo alegado en el escrito inicial (fs. 149), carece de eficacia probatoria en tanto resulta genérico y no brinda la razón de sus dichos, cuando ambos son requisitos esenciales para que la validez de este medio probatorio, que analizado a la luz de las reglas de la sana crítica (arts. 386, 456 CPCCN y 90 L.O.), evidencia vaguedad e imprecisión que impide otorgarle el alcance pretendido por el apelante.

En consecuencia, corresponde confirmar lo decidido en primera instancia sobre el punto.

IV.-El agravio referido a la indemnización con sustento en la Ley Nacional de Empleo, resulta claramente inviable, pues no se verifican en la causa, ninguno de los supuestos fácticos previstos en la norma.

V.-Como corolario de la modificación propuesta, el nuevo monto del capital de condena ascenderá a la siguiente suma:

Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT)	\$ 154.354,86
Indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232 LCT)	\$ 17.150,54
Sac s/preaviso	\$ 1.429,21
Integración del mes de despido (art. 233 LCT)	\$ 285,84
Sac s/integración	\$ 23,82
Sac Proporcional	\$ 2.795,77
Vacaciones no gozadas (28 días)	\$ 3.128,25
Sac s/ vacaciones no gozadas	\$ 260,68
Art. 2 Ley 25.323	\$ 86.622,13
Indemnización art. 80 LCT (\$8.575,27x 3)	\$ 25.725,81
Dif.salarial c. Sac (días domingos)	\$ 21.191,00
Subtotal	\$ 312.967,91
Percibido (art. 260 LCT)	\$ 133.350,00
Total	\$ 179.617,91

VI.-Suma total de \$179.617,91 (PESOS CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIEZ Y SIETE CON NOVENTA Y UN CENTAVOS), importe que llevará los intereses dispuestos en el pronunciamiento de grado, que llegan firmes a esta alzada.

VII.-Los honorarios regulados a la representación letrada de la parte demandada y a la contadora, lucen adecuados a la calidad, mérito y extensión de las labores desplegadas, de





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

*“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”*

Causa N°: 37972/2012

conformidad con el art. 38 LO y los arts. 6, 7, 8, 9,19 y 39 de la ley 21.839, ley 24.432 y decreto – ley 16638/57, por lo que deben ser confirmados.

VIII.-Corresponde aclarar que, la parte actora carece de legitimación recursiva para apela los emolumentos de sus letrados.

IX.-De tener favorable adhesión mi voto, propongo declarar las costas de alzada a cargo del demandado vencido (art. 68 CPCCN), y sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y los de la representación letrada de Jumbo Retail Argentina S.A. en el 25% (veinticinco por ciento) y en el 25% (veinticinco por ciento) respectivamente de lo que les correspondiera a cada uno de ellos por su actuación en la instancia previa. (art. 14 del arancel de abogados y procuradores)

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

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO no vota (art. 125 LO).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE:

1) Modificar el fallo de grado y elevar el monto de condena a la suma de **PESOS CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$179.617,91)**, con más los intereses dispuestos en origen, y confirmar en lo demás que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo del demandado vencido (art. 68 CPCCN). 3) Fijar los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la representación letrada de Jumbo Retail Argentina S.A. en el 25% (veinticinco por ciento) y en el 25% (veinticinco por ciento) respectivamente para cada una de ellas, de lo que en definitiva les corresponda por su actuación en la instancia previa. 4) 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.

