

SENTENCIA DEFINITIVA N° 46816

CAUSA N° 5.411/2012 - SALA VII - JUZGADO N° 32

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio de 2014, para dictar sentencia en los autos: "AVELLANEDA, VERÓNICA MARCELA C/ LEURU S.A. S/ DESPIDO", se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I.- A fs. 5/19 se presenta la actora e inicia demanda contra LEURU S.A. en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedora con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.-

Aduce que se desempeñó en relación de dependencia con la demandada en las condiciones y con las características que detalla, y que al momento de ser despedida sin causa, se le abonó una liquidación insuficiente en tanto no se computó en la remuneración base el bonus que se le pagaba todos los años.-

Viene a reclamar las diferencias salariales e indemnizatorias que estima le corresponden, así como también, multas e incrementos previstos en el ordenamiento laboral.-

La demandada responde a fs. 170/177 y desconoce todos los extremos invocados por la parte actora.-

La sentencia de primera instancia obra a fs. 343/347, en la que la "a-quo", luego de analizar los elementos de juicio obrantes en la causa, decide en sentido favorable a las pretensiones de la parte actora, lo que motiva el recurso que a fs. 350/355vta. interpuso la demandada.-

También hay apelaciones de la Sra. perito contadora (fs. 348) y letrado de la parte actora (fs. 359) quienes consideran reducidos sus respectivos honorarios.

II.- En primer término la demandada se agravia en tanto en primera instancia se decidió incluir el "bonus" en la base para calcular la indemnización por antigüedad, mas no le veo razón.-

En relación a este tema materia de recurso, y, sin perjuicio de mi opinión en la que ahondaré renglones más adelante, es menester apuntar que esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Fallo Plenario n° 322 in re "TULOSAI, ALBERTO PASCUAL C/ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ LEY 25.561" del 19 de noviembre de 2009; ha arribado a la siguiente doctrina: ". . . 2°) 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 art. 245 de la L.C.T.".

Al momento de votar en dicho plenario señalé, respecto del bonus, que dicho rubro se pacta como prestación por el trabajo llevado a cabo, de manera tal que no se puede excluir del concepto de remuneración, en los términos de la ley argentina y del recordado convenio 95 (OIT).-

No puede tampoco excluirse de la consideración del art. 245, por más que se efectivicen, en ocasiones, de manera anual, y así lo digo en razón de que la norma en análisis habla de la mejor remuneración "devengada" y no efectivizada, y los bonus se van devengando a lo largo de la relación y no aparecen automáticamente ese día del año en que se pagan.-

Sostuve asimismo que, en suma, hay que distinguir lo devengado de lo pagado, y como consecuencia de eso, los bonus, tan habituales en los tiempos que corren, no pueden ser un medio de fraude, para cuando ocurra el despido, sino que, por el contrario, se trata de un rubro remuneratorio, sujeto a todos los avatares propios de las sumas remuneratorias.-

No se puede afirmar que lo que se utiliza como medio para remunerar al trabajador, es no remuneratorio, porque ello vulnera el principio de identidad, uno de los cuatro principios de la lógica formal, que establece que algo no puede

ser y no ser al mismo tiempo. No olvidemos que los principios de la lógica formal son los primeros principios del derecho (ver Estela Milagros Ferreirós, "Cobro de bonus por parte de un trabajador despedido", D.L.E., ERREPAR, Práctica Laboral, septiembre/2008).-

En el sentido expuesto, me he expedido al votar en la causa "Rodríguez Antonio c/ H.S.B.C. Bank Argentina S.A.", sent. 40.706 del 22-02-08, entre muchos otros).-

En el caso concreto que aquí tengo a consideración, pese a mis objeciones con respecto al plenario Tulosai, he de acatarlo señalando lo siguiente. El texto del mismo expresa -en la parte que analizo- "... 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 art. 245 de la L.C.T.".

De tal forma, en lo atinente a los premios que abonaba la demandada, para quedar comprendidas en el mismo debieron responder a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, además de descartarse la existencia de fraude.-

Por imperio de la distribución de la carga de la prueba, la empleadora debió acreditar la utilización de un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, detallarlo y hacerlo saber, lo que no se ha producido en autos. Tal como lo indicó la "a-quo" la demandada no acreditó en forma objetiva y concreta los objetivos que debían alcanzarse para hacerse acreedor del bonus, lo que ni siquiera surge del informe pericial contable.-

Como consecuencia de ello, las sumas abonadas a la aquí actora no quedan aprehendidas por la decisión impuesta por el plenario y deben considerarse "contrario sensu", a los efectos de conformar la base del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

Obviamente, extraigo tal conclusión de la letra de lo dispuesto y sin apartarme del art. 14 bis de la Constitución Nacional que da rango supremo al principio protectorio, ni de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de considerar al trabajador "sujeto de tutela especial".-

Tengo para mí que la interpretación de un plenario también debe estar teñida por los principios del Derecho del Trabajo, y una visión clara de los Derechos Humanos.-

Por todo lo precedentemente expresado y analizado, la base indemnizatoria debe incluir también el monto de los premios devengados mensualmente en forma proporcional, por lo que propongo la confirmatoria del fallo en este substancial punto.-

III.- También corresponde confirmarlo en cuanto a la condena al pago del incremento previsto por el art. 2 de la Ley 25.323.-

En efecto, si bien el demandado al momento del despido abonó una suma a la actora, lo cierto es que ese pago resultó parcial, en tanto computó una remuneración que no era la mejor, normal y habitual, generándose entonces diferencias en su favor -que son objeto de condena-

Recuerdo que para que haya pago, en un marco técnico-jurídico, debe producirse el cumplimiento de la obligación, estando la prestación sometida a dos requisitos fundamentales, que son: la identidad y la integridad. Este último no fue cumplido en el caso de autos.- El art. 742 del Código Civil impera en la materia y en nuestra disciplina debe complementarse con el art. 260 de la Ley de Contrato Trabajo.-

Y bien, advierto que en el presente caso se han cumplido los requisitos establecidos por la norma: 1) el recurrente fue oportunamente intimado a abonar las sumas correspondientes a indemnizaciones propias del distracto ; y 2) se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro de

las indemnizaciones referidas debido a la conducta de reticencia a abonar dichos conceptos asumida por la accionada (en igual sentido, esta Sala en autos: "*Parra, María Gabriela c/ Siembra A.F.J.P. S.A. s/ Despido*", S.D. 37.090 del 29.10.03).

IV.- La demandada también cuestiona la procedencia de los rubros "bonus 2009" y proporcional del 2011, pero no le veo razón.-

Tal como lo indicó la "a-quo", si bien la demandada sostuvo que el cobro de dicho bonus estaba subordinado al cumplimiento de ciertas metas u objetivo, no explicó y menos aún acreditó concretamente cuáles eran esos objetivos, así como también la mecánica de cálculo del rubro. Más allá de ello, del informe pericial contable surge que cobró el bonus los años 2008 y 2010 sin que surja allí la causa de dichos pagos, de modo que cabe considerar que el derecho a su cobro se encontraba incorporado en su contrato de trabajo.-

En consecuencia, cabe sin más la confirmación del fallo también en este segmento.-

V.- En relación a la multa del art. 45 de la Ley 25.345, también debe confirmarse el fallo.-

Afirmo esto por cuanto amén de que la parte actora cumplió acabadamente con los requisitos formales para su procedencia, el argumento que ensaya la apelante acerca de que los certificados siempre estuvieron a disposición de aquélla, no resulta atendible.-

He señalado reiteradamente que, en rigor de verdad, el cumplimiento de esta imposición legal, encierra, nada menos que un pago y que el instituto del pago, debe cumplir con los requisitos del mismo, expuestos en el Código Civil (arts. 724 y sgtes.).-

En el caso, el pago se produce con la entrega de la cosa, ya que de lo contrario, la deuda de un salario quedaría saldada "poniendo a disposición", mientras se encuentra en la cuenta bancaria del deudor.-

La cancelación, requiere, en autos, la entrega de los certificados, ya que lo que la ley quiere es que el trabajador tenga el objeto debido.-

La "puesta a disposición", es sólo, a mi modo de ver, una expresión y no un instituto jurídico. Valga recordar a Borda cuando enseñaba: "lo que está en el cajón de mi escritorio, no pudo haber cancelado la obligación de pago".-

El art. 80 de la L.C.T. no sólo protege al trabajador, sino que sanciona al empleador incumpliente de un deber tan delicado como el de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social, y en el cuarto apartado, recalca, "si el empleador no hiciera entrega" (el subrayado es mío).-

VI.- No encuentro razones para apartarme de lo resuelto en primera instancia en materia de costas, las que han sido declaradas a cargo de la demandada vencida, en aplicación del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del Código Procesal.-

Los honorarios regulados en primera instancia me parecen equitativos, sobre la base del mérito de los trabajos cumplidos por los profesionales, por lo que propongo sean confirmados (arts. 38 de la ley 18.345 y demás normas arancelarias).-

VII.- De tener adhesión mi voto, propicio que las costas de alzada se declaren también a cargo de la demandada vencida y se regulen honorarios a su representación letrada y a la de la actora en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).-

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

Por compartir sus fundamentos adhiero al voto de la Dra. Ferreirós y agregó:

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"- he advertido sobre la inseguridad jurídica y falta de validez que trae aparejada el dictado de un Fallo Plenario en el cual se fijó una doctrina de tal tenor sostenida por sólo 13 miembros, en violación de lo que dispone el CPCCN en sus artículos 299 y 302 que exigen una mayoría absoluta de los miembros de la Cámara (16) y no solo de los miembros presentes.

En dicha oportunidad, he señalado con términos que considero apropiado volver a citar en el caso, que: "Obiter dicta, maestros del derecho muy prestigiosos (tales como Eduardo J. Couture en Estudios de Derecho Procesal Civil, Bs. As, Ediar, 1.949, t. I, p. 107; Sebastián Soler en Derecho Penal Argentino, 4. a. ed. Bs. As., TEA, 1.976, t. I, p. 124; Jorge Sartorio en "La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad, en LL 96-799; y Mario L. Deveali en "Fallos plenarios y anarquía jurisprudencial", D.T. 1962-387) han puesto en tela de juicio la validez constitucional de los plenarios que dictan las diversas cámaras de cada fuero, ejerciendo funciones de casación que pudieron tener fundamento durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1.949, que confería tales poderes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero abrogada ésta provocan cavilaciones sobre su compatibilidad con la Ley Suprema, en una controversia que sigue vigente.

En el "sub lite" además, votar en sentido negativo a alguna de las cuestiones propuestas implicaría un apartamiento no solo del Principio "Favor Operari" consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo, Artículo 9°, al elegir la opción más estrecha en la interpretación del derecho del trabajador, si no -lo que es más grave- un quebrantamiento del mandato constitucional, concretamente, del Principio Protectorio instaurado en el Artículo 14 Bis de la Ley Címera, en tanto reza que "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..." y del Principio de Progresividad, expresado en el inciso 19 del Artículo 75 C.N. que manda: "Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social..." y sabido es que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y directamente operativas, sino que -como enseña Bidart Campos- todas las disposiciones de la Constitución tienen fuerza directamente operativa.

A tales expresiones debo agregar también que -como es sabido- el resultado de un voto sujeto a plenario y, en particular, la labor resultante de dicha votación, tienen una doble función: por un lado unifica jurisprudencia y, por otro lado, es concretamente creador de legislación.

Por ende, mal puede entonces adoptarse una decisión colectiva de tal envergadura con un número escaso de jueces, cuya decisión -lo reitero- tendrá una incidencia en los juicios venideros y fijará doctrina Plenaria, con todos sus efectos, en los sucesivos casos que se planteen.

Efectivamente, el pronunciamiento dictado en tales débiles condiciones crearía una importante inseguridad jurídica; de hecho, no puede soslayarse que los jueces (de ambas instancias) bien podrían apartarse de la doctrina fijada en esas condiciones, porque una decisión de tal naturaleza no reflejaría en forma auténtica la opinión jurídica de -cuando menos- la mayoría de los miembros que componen una Cámara, y no solo la mayoría de los miembros presentes (ver arts. 299 y 302 CPCCN).

Tampoco puede soslayarse que ello acarreará los seguros pedidos de inconstitucionalidad que, lejos de ser un presagio negativo, ya pueden vislumbrarse que han comenzado a interponerse.

Se ha dicho que el plenario es una "suma de muchos casos" según las palabras vertidas por el Dr. Alberto Bianchi", Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, quien ostenta una profusa e intensa actividad académica, y profesor de

Derecho Constitucional en la Universidad Católica Argentina y de Derecho Procesal Constitucional de la Escuela de Abogados del Estado.

En la disertación que éste efectuara con relación a los efectos de la revocación de la doctrina fijada en un fallo Plenario por parte de la Corte Suprema, a propósito del Plenario de la Cámara Civil dictado en los autos: "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros", ha expresado que precisamente del resultado de esa suma de casos aplicados en diferentes hechos surge una doctrina plenaria.

Entonces la discusión que se plantea por ante la mayoría de jueces de Cámara no es tal sino sólo se dá ello con relación a una "mayoría aparente" que no refleja válidamente y a ciencia cierta, una verdadera representación mayoritaria al estar establecida por unos pocos miembros.

Por todo ello, insto a que -tal como lo impone la delicadeza del asunto que menciono- se resuelva por el Congreso una pronta solución al problema de fondo.

Sentado lo expuesto, y con relación a los interrogantes planteados en la presente convocatoria, he de señalar que he tenido la oportunidad de pronunciarme sobre el tema, encabezando el acuerdo al votar en las causas "Camperchioli, Patricia Lucia C/ Laboratorios Argentinos Farmesa S.A s/ Despido"; S.D. 38.906 del 01.12.05, pleito que tramitara por ante la Sala VII de esta Cámara que tengo el honor de integrar, en el sentido afirmativo a las preguntas que aquí se plantean.

En efecto, allí se ha sostenido que: "...la directiva de la mencionada norma es clara cuando señala que debe tomarse la "mejor remuneración devengada": La prestación se devenga día a día y es de pago diferido, por lo que entiendo, como ha venido resolviendo la Suprema Corte de Buenos Aires, desde el caso "Hellman, Raúl Alberto c/ Rigolleau S.A.", LT, 1.983, XXXI-B, 931), que debe computarse en dicha base..." (vid. otro Fallo de la Sala VII, con primer voto la Dra. Ferreirós, dictado en los autos "Bretaña, Juan Antonio c/ Escuela Superior de Hotelería S.A. s/ Despido"; S.D. 38.760 del 13.9.05).

Como corolario de lo que dejo expresado, debo recordar que, tal como lo he sostenido en otro voto Plenario (v. el Nro. 321 del 05.06.09 dictado en los autos "Couto De Capa, Irene Marta C/ Areva S.A. S/ 14.546" Expediente. N° 9.589/05), si existiera alguna cavilación acerca de la forma de resolver, las directivas de los artículos 9 y 10 de la Ley de Contrato de Trabajo marcan la solución".

LA DOCTORA BEATRIZ INES FONTANA No vota (art. 125 de la Ley 18.345).-

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios inclusive en cuanto a las costas y honorarios. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada. 3) Regular honorarios a la representación letrada de la demandada y de la actora en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO), para cada una de ellas, de los determinados para la primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.: 15/2013".

Regístrese, notifíquese y devuélvase