

JUZGADO N° 64.

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 29 DE NOVIEMBRE DE 2013, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así, la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La doctora Graciela E. Marino dijo:

I. La sentencia de instancia anterior que admitió en lo principal el reclamo, suscita los agravios de la demandada, que apela a tenor del memorial glosado a fs. 274/288, con réplica de su contraria a fs. 303/304. Por su parte, el perito contador y el letrado apoderado de la accionada apelan sus honorarios por considerarlos reducidos (v. fs. 263 y 278vta./279).

II. Luego de efectuar una reseña de la prueba producida en autos, la Sra. Juez *a quo* concluyó que la ruptura del vínculo laboral decidida por el trabajador resultó ajustada a derecho. Para así decidir, ponderó que en el marco del plazo previsto por el art. 252 de la LCT, los requerimientos del actor en torno al reconocimiento del carácter salarial pretendido sobre ciertas prestaciones en especie, si bien no revestían la entidad monetaria invocada al inicio, revelaban la existencia de una irregularidad registral por parte de la empleadora, por lo que su renuencia a modificar la inscripción del contrato conforme los reales datos de la relación constituyó la injuria suficiente para justificar su extinción (cfr. arts. 242 y 246 LCT). Consecuentemente, admitió la acción de acuerdo con el detalle de la liquidación practicada por el perito contador a fs. 215/216, con la salvedad efectuada sobre la improcedencia de las multas reclamadas con sustento en la ley 24.013 y la aplicación del principio “*iura novit curia*”, en razón del cual incluyó en el monto de condena el incremento indemnizatorio previsto en el art. 1° de la ley 25.323.

Contra dicha decisión se alza la demandada, pues esgrime que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente ni de los principios de

justicia, con arreglo a las cuestiones introducidas y comprobadas en la litis. En efecto, la apelante realiza una breve reseña de la demanda, su contestación y la sentencia, y puntualmente se agravia porque la magistrada tuvo por acreditada la irregularidad registral alegada, no obstante que: a) no se logró certeza judicial sobre el “*supuesto monto percibido en concepto de “retornos” de un tercero ajeno a la relación laboral*”, circunstancia que no se invocó al demandar; además de que la maniobra para percibir estos pagos clandestinos según declararon los testigos ofrecidos por la contraria, era totalmente ajena a su parte; b) sin perjuicio de ello, la sentenciante remitió a la liquidación que practicó el perito contador a fs. 215/216, y soslayó abiertamente que para ello el experto utilizó las remuneraciones registradas por su parte para determinar la base de cálculo; c) de igual modo, entendió que “*Funarg entregó determinados importes o determinados rubros que eran al menos parcialmente remuneratorios*”, pero “*no indicó qué rubro o en qué proporción qué beneficio era salario*”, vulnerándose de tal modo su derecho de defensa; y omitió ponderar la prueba documental y testimonial ofrecida por ella en orden al carácter de herramientas de trabajo que revestían el vehículo, el celular y la notebook entregados al demandante para el cumplimiento de sus funciones como Gerente de Área, por lo cual éste tenía pleno conocimiento sobre la política de uso exclusiva con fines laborales, prohibiéndose su uso particular.

Ahora bien, asiste razón a la recurrente en cuanto a que, de la íntegra lectura de la sentencia apelada, no surge cuáles serían los conceptos que la sentenciante consideró parcialmente remuneratorios y en su caso, la cuantía respectiva que les habría adjudicado, en tanto si bien ordenó la entrega de nuevos certificados en los términos del art. 80 de la LCT, admitió la acción con sustento en una liquidación que para fijar su base de cálculo se fundó en los registros de la accionada, desestimó precisamente las diferencias salariales requeridas por vacaciones y aguinaldos correspondientes al período no prescripto (años 2009, 2010 y 2011, cfr. liquidación a fs. 13vta.) y que además no se ajusta a derecho por cuanto utiliza el promedio de remuneraciones de los últimos dos años (ver respuesta al punto 12 a fs. 215/216), por lo que la decisión se advierte incongruente con los términos de la traba de litis, las pruebas producidas en autos y el derecho vigente (cfr. args. arts. 80, 232, 233 y 245 de la LCT). Ello impone abocarse entonces al estudio de la cuestión en debate en el marco de la

queja vertida por la accionada, es decir, corroborar si asistió razón al demandante en cuanto pretendía que la empleadora otorgase carácter salarial a ciertas prestaciones que le brindaba en el marco del contrato de trabajo, reconociera la existencia de pagos clandestinos y, por ende, procediera a modificar la inscripción de aquél con relación al importe remuneratorio, causas que invocó para justificar por su parte la extinción del vínculo laboral.

1. Cabe recordar que en la demanda, luego de reseñar los diversos puestos de trabajo en los cuales se desempeñó a órdenes de la accionada, el actor sostuvo que a partir de abril de 2006 fue designado Gerente de las Sucursales San Martín e Ituzaingó, oportunidad en que le asignaron para uso personal y sin límite una línea celular de “Personal”, un vehículo Mercedes Benz 190 dominio RKJ-150 con los gastos de mantenimiento y patente a cargo de la empresa y la cobertura médica OSDE Plan 310 para él y su grupo familiar, *“abonándosele mensualmente una suma de dinero variable “en negro”, en concepto de comisiones, que en el mes de abril de 2009 ascendió a la suma de \$2.500 y que se mantuvo en el futuro estable, sin aumentos”*.

Explicó que en el mes de agosto de 2009 se hizo cargo de los distintos Cementerios Parques que menciona ubicados en diversas localidades, haciéndose cargo la accionada de todos los gastos de hospedaje, comida, nafta y peajes que el traslado respectivo le insumía; que en el mes de octubre de ese año le cambiaron el auto por un Volkswagen Gol 0km chapa IKJ-039, sin perjuicio de continuar a cargo de la empresa todos los gastos correspondientes a su uso; y que cuando viajaba a Rosario, por su disposición full time para la empresa y el alejamiento de su hogar, *“lo compensaban levemente pagándole la suma de \$2.500 mensuales en negro en concepto de comisiones por las ventas que efectuaba”*.

El 27/1/2011 la demandada lo intimó a iniciar los trámites para acceder al beneficio previsional ordinario (cfr. art. 252 LCT), por lo que inició conversaciones con el máximo nivel jerárquico empresarial a fin de que se le reconociera la suma de \$2.500 abonada en forma clandestina, como así también se le otorgara valor económico a las prestaciones en especie como el uso del vehículo, del celular y de la notebook, todos ellos asignados para cumplir

eficazmente su función gerencial. Frente al resultado infructuoso de sus negociaciones particulares, el 11/8/2011 se inició el intercambio telegráfico que transcribe y que culminó con la extinción del vínculo decidida por su parte, ante la renuencia de la empleadora de modificar su registro respecto al importe salarial que le adjudicaba (v. transcripción de las piezas postales a partir de fs. 7 vta., originales reservados en el sobre glosado a fs. 4, copias adjuntadas por la accionada a fs. 22/41 y originales reservados en sobre obrante a fs. 72, y prueba informativa a fs. 129/141).

2. A su turno, luego de efectuar la negativa genérica y específica de los hechos invocados al inicio, la accionada destacó el nivel gerencial que revestía el demandante en la empresa (“gerente de área”), a tenor del cual tenía pleno conocimiento de la política de uso de las herramientas de trabajo asignadas, por lo que de haber estado disconforme con alguna decisión, debería haberlo planteado formalmente (args. arts. 59 LSC y 62 y 63 LCT). Alegó que la diferencia abonada por ella para mejorar la cobertura asistencial de la obra social es un beneficio social no remunerativo (cfr. art. 103 bis inc. d) LCT), en tanto el vehículo, el celular y la notebook, herramientas de trabajo para el puesto jerárquico que el actor desempeñaba, en modo alguno constituían una contraprestación por la labor realizada ni configuraban un ingreso patrimonial para el trabajador, por lo que repelió la pretensión de éste de asignarle valor remuneratorio (art. 103 LCT). Impugnó la liquidación practicada en la demanda y solicitó la aplicación del tope indemnizatorio previsto para el CCT 130/75 Rama Fúnebre aplicable a la relación, o en su caso, la doctrina del conocido precedente “Vizzoti” para limitar la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

3. Sentado ello, con relación al pago clandestino de la suma fija de \$2.500 mensuales en concepto de “comisiones” desde abril de 2009, sin perjuicio de señalar ante todo que ello contradice el carácter esencialmente variable de este rubro, observo que en la demanda el actor omitió indicar cuáles serían los productos que vendía, su precio, cantidades aproximadas de venta por mes y en su caso el porcentaje de comisión aplicable, a fin de corroborar la verosimilitud del importe pretendido por tal concepto, incumpliendo de tal modo la carga procesal que le incumbía en los términos del art. 65 inc. 4 de la LO, lo que sella la suerte de su pretensión en sentido adverso.

Pero además, negado que fuera por la accionada la existencia de pagos indocumentados, incumbía al demandante la acreditación del extremo invocado (cfr. art. 377 CPCC), tarea en la que no tuvo éxito. En efecto, el testigo Carunchio (fs. 178/180), quien se desempeñó a órdenes de la accionada durante casi 30 años, manifestó ser jefe del actor, refirió desconocer el monto remunerativo de éste, aunque agregó *“le puedo decir cómo está compuesta: sueldo, medicina prepaga, telefonía celular, auto, gastos de representación, premios por cumplimiento de objetivos y gratificación anual, todo esto el testigo lo sabe porque yo era el gerente general de la empresa (...) desde el año 2002”*. Sostuvo que *“el objetivo a cumplir era una cantidad de servicios, un importe en pesos, una cantidad de venta de parcelas y una cantidad de tanatopracias, que es embalsamamiento, en el caso de que se cumplieran esos objetivos, tenían una gratificación (...) que dichos premios en el recibo de sueldo no constaban y se entregaba con un vale interno de caja (...) los premios eran bimestrales, que no tiene nada que ver con el sueldo, no había un importe exacto, le doy un ejemplo, si tenía una facturación de \$100.000 y el objetivo era de 80, el 10% se pagaba como gratificación”*; que la gratificación anual dependía del rendimiento de la sucursal, por lo que no todas las sucursales tenían los mismos importes, y se abonaba en idéntica forma por un vale interno; y que *“aparte del sueldo y las gratificaciones, tenía un sueldo ‘B’ en negro, esto último el testigo lo sabe porque los liquidaba yo, de la recaudación de las flores en negro, es decir, las empresas de flores pagaban una comisión a la empresa Funarg por cada venta que cada empleado hacía de ofrendas florales y ese dinero era destinado para pagar los premios o sueldos en negro”*, siendo él quien hacía las liquidaciones pertinentes. Empero, observo que: a) sin ser preguntado aclaró la forma en que se integraba la remuneración del demandante y agregó rubros que ni siquiera fueron invocados en la demanda, tales como premio por objetivos y gratificaciones anuales, que se abonaban en forma clandestina, circunstancia que permite vislumbrar cierta parcialidad favorable a aquél, b) no obstante ello, también describió el supuesto pago del “sueldo “B” en negro”, cuyo origen provenía de sumas habidas por comisiones abonadas por las florerías, extremo que tampoco fue mencionada al inicio, en tanto no indicó por qué se abonaba al actor este

concepto, cuando evidentemente como gerente de área no se hallaba involucrado en la gestión de las ventas que generaban tales ingresos, la cual a su vez dependía de cada sucursal; y c) sin perjuicio de señalar que tenía conocimiento de los hechos relatados por haber intervenido personalmente, dado que era él quien efectuaba los pagos clandestinos, desconoció el importe que supuestamente abonaba al actor, pese a que, según la postura de éste, constituía la suma idéntica de \$2.500 desde abril de 2009. El testigo Fernández (fs. 181/183) refirió ser empleado de la accionada desde 1990 hasta el año 2009, en calidad de gerente de sucursal y que percibía parcialmente su salario “en negro” por lo cual firmaban un vale interno, al igual que el actor que percibía de esta forma las “comisiones”, puesto que lo veía cobrar, todos los meses “ahí, en la empresa”. Sin embargo, el testigo no indicó a qué sucursal pertenecía, ni dónde efectivamente se llevaba a cabo el pago indocumentado por el Gerente General Carunchio, habida cuenta que según los propios términos del escrito inicial, la accionada poseía diversas sucursales y que el demandante se desempeñó en algunas de ellas como ser las ubicadas en las localidades de Avellaneda e Ituzaingó, según relató el dicente. Tampoco escapa a mi análisis que al ser preguntado *“para que diga en los últimos dos años de trabajo del actor, quién era la persona que le abonaba el salario no registrado al actor”*, el testigo contestó *“El Sr. Carunchio, esto el testigo lo sabe porque me llamaba él, el sr. Carunchio para pagarme”*, omitiendo ponderar que la pregunta era con relación al Sr. Rodríguez (el actor) se retiró de la empresa en octubre de 2009, es decir, en fecha anterior al último período anual laborado por aquél (2011). Análoga conclusión cabe aplicar con relación al testigo Schiaffino (fs. 184/186), quien ingresó en 1999 a órdenes de la accionada hasta enero de 2010, cumpliendo tareas de Gerente de la Sucursal Avellaneda desde el 2007, y manifestó también haber presenciado el pago de haberes en forma indocumentada que realizaba Carunchio, sin indicar el domicilio en que ello acontecía ni determinar el importe que se le abonaba al actor en tales ocasiones. Finalmente, Pezzarelli (fs. 188/190) gerente de tesorería de la accionada, quien trabajó desde 1978 hasta noviembre de 2007, sostuvo que la empresa incurría en la modalidad de pago clandestino, suma que se distribuía en sobre cerrado por el Sr. Carunchio, y que sabía de ello porque él *“participaba como recaudador de los fondos, en la terminología actual ‘BLUE’, proveniente de las flores vendidas en cada uno de los servicios*

fúnebres que la empresa realizaba, estas comisiones me las entregaban las florerías a mí y yo de vez en cuando organizaba salidas nocturnas que eran pagadas con esas comisiones y el resto se lo entregaba al Sr. Daniel Carunchio, este convocaba a una reunión y en la misma se fijaban las metas obtenidas, se hablaba de las metas obtenidas y se fijaban los objetivos a cumplir”. Luego se le preguntó al testigo “para que diga hasta cuándo se hicieron esos pagos de salarios ‘en negro’, responde: en las reuniones que hice mención, los mismos se siguieron realizando, al menos hasta la última en que participé que fue en el mes de abril del año 2012”.

Lo expuesto con relación a cada testigo me impide otorgarle eficacia probatoria a sus dichos con relación al puntual aspecto en debate, cual es el pago clandestino de la suma de \$2.500 mensuales, pues aun soslayando: a) la omisión del escrito inicial en orden a los parámetros pertinentes del concepto que se intentaba cancelar mediante tal forma de pago (“comisiones”), b) que el testigo Schiaffino admitió tener juicio pendiente por motivos similares que los que se controvierten en autos (diferencias salariales), y c) que Fernández, Schiaffino y Pezzarelli se desvincularon en octubre de 2009, enero de 2010 y noviembre de 2007, respectivamente, con anticipación al último periodo anual laborado por el actor en el 2011; no puedo dejar de tener en cuenta lo expuesto por Carunchio y Pezzarelli en orden a la modalidad con que se realizaba aquél, en circunstancias que no fueron alegadas al inicio. Nótese que, según estos testigos: a) el pago aludido era realizado en forma discrecional por Carunchio, sin obedecer a objetivos de la empresa demandada, pues si bien los dicentes aludieron genéricamente que con tal pago se cancelaban premios y gratificaciones u objetivos de ventas, no puntualizaron los parámetros para su liquidación, ni menos aún aportaron detalle alguno que permitiese vislumbrar siquiera el cumplimiento de éstos por parte de Rodríguez; b) se cancelaba con fondos provenientes de un tercero: las florerías, que tampoco se individualizaron al menos en cantidad por sucursal, ni menos aún se indicó cuál sería en proporción las comisiones que abonaban aproximadamente cada una de ellas, para determinar la razonabilidad de la suma alegada por aquél, teniendo en cuenta que, según la testimonial referida, eran varios los gerentes que percibían este

pago; y c) se efectuaba en un ámbito ajeno al establecimiento laboral, en las reuniones nocturnas que se celebraban con periodicidad bimestral o trimestral a la que concurrían varios gerentes.

La discordancia apuntada entre los escuetos presupuestos fácticos invocados en la demanda y el relato efectuado por los testigos en forma ambigua y genérica, impide considerar verosímil este último (arts. 386 CPCC y 90 LO) por lo que concluyo que el actor no logró demostrar la percepción del importe de \$2.500 mensuales en forma indocumentada.

4. Por otra parte, respecto a la valoración económica de las remuneraciones en especie, advierto que en el telegrama del 11/8/2011, el actor adjudicó la suma integral de \$2.500 por el uso y goce del rodado y del teléfono celular asignados por la empresa, a la que agregó posteriormente el importe de \$2.198 en concepto de pago de medicina prepaga OSDE Plan 310, según los términos del colacionado del 16/8/2011, en el cual comunicó que retendría el automóvil VW Gol dominio IKJ-039, el celular marca LG adscripto a la empresa Claro, línea 1137889439 y la netbook marca HP, elementos todos de propiedad de la empleadora, hasta que fuesen satisfechos los créditos reclamados.

a.- Ahora bien, no me cabe ninguna duda que en razón del cargo gerencial que revestía el actor, la netbook constituyó una herramienta de trabajo (arg. art. 86 LCT *in fine*) otorgada por la empresa para el cumplimiento eficaz de sus funciones, que en modo alguno le representó una ventaja patrimonial particular al trabajador, aspecto para el cual resulta harto insuficiente la mera invocación de que tenía asentada su propia base de datos personales en ella. Nótese que no se incluyó monto alguno que justipreciara el uso de dicho elemento en el intercambio telegráfico o en la demanda, ni que éste implicara una ventaja patrimonial para el trabajador y en su caso, en qué medida; y que Rodríguez admitió ejercer el derecho de retención reconociendo la titularidad del bien por parte de la accionada en su carácter de propietaria, por lo que evidentemente debía devolverla al finalizar el contrato de trabajo.

b.- De igual modo, respecto a las diferencias salariales por cobertura médica, esta Sala ha sostenido recientemente en un caso de aristas similares (ver S.D. N°97.280 del 28/8/13, “Guerrero Ariel Aníbal c/ Campo Austral SA s/ Despido”) con criterio que comparto, que: *“En principio la cuota mensual para la cobertura de medicina prepaga no tiene naturaleza remuneratoria, pues se*

considera que constituye un beneficio social tendiente a mejorar la calidad de vida del trabajador y su familia. No es una contraprestación por el trabajo del dependiente sino una protección adicional que asume el empleador y que, en todo caso, constituye la cobertura de una probable contingencia social (conf. Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho del trabajo – Relaciones individuales, dirigido por Miguel A. Pirolo, Tomo I, pág. 170, Ed. La ley 1ª edición, Buenos Aires, 2010; en igual sentido, Sala II in re “Bic Argentina S.A. c/ Popiloff, Damián E. s/ Consignación”, SD 95.004 del 24/05/2007; Sala III, en autos “Saint Jean, Alejandro R. c/ Disco S.A.”, del 30/11/2007, public. en La Ley Online; Sala V, in re “Salvador, Aldana E. c/ Orígenes AFJP S.A.”, del 30/06/2010, public. en La Ley Online).

Por ello, no corresponde adjudicar carácter remuneratorio a la suma abonada por la accionada en concepto de Plan 310 de la medicina prepaga OSDE para el trabajador y su grupo familiar.

c.- En cambio, no advierto elemento fehaciente en la causa que demuestre la cabal prohibición por parte de la empresa del uso particular del teléfono celular asignado al Sr. Rodríguez. En efecto, los testigos Gil (fs. 229/230) vicepresidente de Funarg S.A., Bisceglia (fs. 231/232) encargada de la parte administrativa de la empleadora, y Schilder Hail (fs. 233/234) empleada del área de Recursos Humanos, coincidieron en que la empresa le había entregado un teléfono portátil al actor para uso exclusivo laboral, cuyo costo de servicio era afrontado íntegramente por aquélla, pero ninguno de ellos refirió la existencia de control alguno sobre su uso o sobre el origen de los gastos que generaba, discriminándose en su caso la responsabilidad por llamadas particulares. Antes bien, los testigos Carunchio, Fernández, Schiffino y Pezzarelli, ya citados, manifestaron que no había ninguna restricción para el uso del teléfono celular. “*En tales condiciones, la disponibilidad del servicio telefónico en cuestión por parte del actor para fines personales y con el costo respectivo a cargo de la empleadora constituyó, en la proporción correspondiente, remuneración en especie (cfr. arts. 103 y 105 LCT)*” (CNAT, esta Sala, SD N° 94.710 del 27/5/2010, “Noguez, Adrián c/ Coloplast A/S y otro s/ despido”).

Para determinar el valor dinerario que cabe atribuir al uso del teléfono celular, tendré en cuenta el importe mensual del consumo correspondiente a los últimos 12 meses (septiembre/10 – agosto 2011) según detalle confeccionado por el perito contador a fs. 211 para la línea asignada al demandante (ver respuesta al punto 8) a fs. 210) que arroja el importe promedio mensual de \$92,20 (\$1.106,48/12). También cabe ponderar que, más allá de la permisión tácita para fines particulares, deviene indudable que su entrega al Sr. Rodríguez por parte de la accionada obedeció al cumplimiento de las funciones jerárquicas que le incumbían como Gerente de Área, las que evidentemente insumían el mayor uso del servicio (para coordinar las distintas actividades de los Parques ubicados en las distintas localidades de Granadero Baigorria, Pilar y la Matanza, que estaban bajo su supervisión). Por ello, considero adecuado y prudente fijar en un 30% la proporción de aquél importe atribuible a llamadas personales, lo que equivale a \$27,66 mensuales.

d.- Análoga conclusión cabe aplicar con relación al uso del automóvil asignado por la empresa, pues no se verifica en la especie que la accionada hubiese adoptado medidas para comprobar que no fuese utilizado con fines extralaborales. Digo esto porque si bien la recurrente insiste en el agravio de haber prohibido expresamente el uso particular del vehículo, según refería el documento adjunto como “Anexo 3”, reservado en el sobre glosado a fs. 72, soslaya que este instrumento fue desconocido por el trabajador (ver fs. 99) y su autenticidad no fue corroborada por otro elemento de prueba objetivo (pericial caligráfica), pues para ello resultan insuficientes las declaraciones vertidas por Gil, Bisceglia y Schilder Hail. Ello es así, pues sin perjuicio de destacar el carácter de empleados jerárquicos de la accionada que revisten los primeros dos testigos citados, extremo que impone valorar sus dichos con mayor rigor (cfr. art. 441 CPCC) lo cierto es que si bien manifestaron haber visto el documento en el que constaba la entrega del vehículo como herramienta de trabajo para uso laboral, no les fue exhibido el anexo aludido para corroborar al menos la similitud con el instrumento que habrían visto, ni aun así podrían autenticar que la rúbrica impuesta pertenezca al puño y letra del Sr. Rodríguez. Similar conclusión cabe aplicar respecto a Schilder Hail, a quien tampoco se le exhibió el “Anexo 3”, y por ende no lo identificó como el “acuse de recibo” que le hizo firmar al actor como comprobante de entrega del vehículo.

Por otra parte, Carunchio refirió que *“respecto del uso del auto no había ninguna restricción (...) el Sr. (actor) tenía los mismos beneficios que el Gerente General de utilizar el vehículo para uso particular y vacaciones, pudiendo salir del país, todo esto el testigo lo sabe porque yo le entregué el vehículo y las cédulas”*; en tanto Fernández y Schiaffino también refirieron haber visto al actor utilizando el vehículo para fines extralaborales, sin restricción alguna.

Considero que en razón de las propias explicaciones vertidas por la empleadora al contestar demanda, en orden a la función jerárquica que desempeñaba el actor por la cual se hallaba continuamente a disposición de la empresa, *“constantemente trasladándose por motivos de trabajo”*, y que *“no era el típico empleado sujeto a horarios y días específicos de trabajo que cumplía horario corrido en una oficina”*, resulta razonable colegir que el mecanismo adoptado por ella (entregar el automóvil para que el demandante pudiese disponer de él en cualquier momento, dado que el rodado quedaba permanentemente en poder del trabajador) favorecía la utilización discrecional para cualquier destino, por lo que cabe adoptar una solución similar a la del teléfono. *“La estimación del valor dinerario que cabe atribuir a la disponibilidad del vehículo para fines personales es más compleja, ya que requiere la fijación de un valor a la simple disponibilidad del vehículo, beneficio cuya importancia se halla condicionada por factores objetivos y subjetivos (entre los primeros pueden mencionarse el tipo de vehículo y la necesidad del rodado para el trabajador y su grupo familiar, y entre los últimos, podría considerarse, por ejemplo, el nivel de satisfacción que la disposición del vehículo genera al actor) imposibles de establecer, con algún rigor, con las pruebas obrantes en autos. En efecto, no deben considerarse los gastos que la empresa necesariamente debía solventar para permitir la utilización del rodado, tales como tasas, seguros, repuestos y mantenimiento, ni el gasto de combustible”* (cfr. precedente “Noguez” de esta Sala, ya citado) puesto que la prueba pericial contable revela que la empresa abonaba lo consumido en ocasión del trabajo (ver respuesta a los puntos F) y J), a fs. 200/203). Esta circunstancia también surge corroborada por las declaraciones de Pezzarelli, quien sostuvo que

“le adelantaba el dinero a través de tesorería y él (actor) a la vuelta de sus viajes rendía con los comprobantes”.

Desde la perspectiva apuntada, teniendo en cuenta que el vehículo asignado no podría considerarse lujoso (VW Gol Dominio IKJ-039 modelo 2009), que no se han brindado mayores explicaciones en la demanda, y ponderando los costos de mercado del transporte vigentes al último periodo laboral (2011, valor del boleto de colectivo y tren, y costo de traslado en taxi y/o remises, valorando para ello el domicilio particular del actor sito en Villa Ballester y las distancias que debía recorrer hasta el domicilio de la empresa sito en Capital Federal) estimo prudentemente que la disponibilidad de este rodado para fines personales representó mensualmente para el actor la suma de \$1.000 (args. arts. 56 y 114 LCT).

5. En razón del carácter parcialmente salarial de la disponibilidad por parte del trabajador del teléfono portátil y del vehículo entregados por la empleadora, surge que la remuneración del Sr. Rodríguez incluía además de las sumas que Funarg S.A. le abonaba mediante recibo de haberes, la cantidad de \$1.027,66 mensuales, por lo que la renuencia de la empleadora a modificar sus registros con relación a la omisión de esta cantidad configuró, en el marco del transcurso del plazo previsto por el art. 252 de la LCT, injuria de gravedad tal que impidió la prosecución laboral (cfr. arts. 242 y 246 LCT) y justificó la ruptura del vínculo decidida por el actor. Ello es así, pues cabe ponderar especialmente el perjuicio que generaba la omisión aludida en la futura inmediata situación previsional del demandante, toda vez que aquéllas debían integrar la base de cálculo de su haber jubilatorio.

En consecuencia, por las consideraciones aquí vertidas, cabe confirmar la sentencia apelada en cuanto admitió el reclamo indemnizatorio con sustento en el despido indirecto en que se colocó el actor, fundado en la irregularidad registral aludida.

III. La solución que se propone en el considerando anterior, impone desestimar la queja en torno a la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el art. 1º de la ley 25.323, toda vez que se acreditó en autos la irregularidad registral con relación a la remuneración en especie correspondiente al uso proporcional del teléfono celular y del automóvil para fines particulares, en la cuantía determinada previamente.

Cabe aclarar que si bien la Sra. Juez *a quo* admitió la acción por los rubros reclamados de acuerdo con los importes determinados por el perito contador a fs. 215/216, liquidación que se basa en los registros de la accionada y por ende no incluye las diferencias pretendidas en concepto de aguinaldos y vacaciones por la remuneración en especie en la proporción salarial aquí determinada, ello no fue objeto concreto de impugnación por la parte actora, por lo que no corresponde hacer lugar en esta instancia a tales diferencias, dado que ello importaría una modificación *in pejus* para la recurrente, extremo que se encuentra vedado al Tribunal de alzada (cfr. arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 277 CPCC). Sin embargo, ello no desvirtúa la conclusión apuntada en el considerando anterior en orden a la irregularidad registral corroborada en autos al respecto, ni rebate la procedencia del incremento indemnizatorio citado por aplicación del principio *iura novit curia* como decidió la magistrada de grado anterior, lo que sella la suerte de la queja en sentido adverso la pretendido.

Por lo demás, el simple cotejo de las cifras diferidas a condena permite apreciar claramente que la magistrada descontó del monto total establecido por el perito, los importes correspondientes a las multas previstas por los arts. 10 y 15 de la LNE, y al resultado le adicionó la suma pertinente por el incremento indemnizatorio citado (fs. 216: monto total: \$1.365.299,22 – art. 10 ley 24013: \$703.360,75 – Art. 15 ley 24013: \$239.834,49= \$422.104,01 + art. 1 ley 25.323: \$239.834,49 -cfr. art. 245 LCT, fs. 215=- \$661.938,47), circunstancia que también impone rechazar el tercer agravio de la apelante.

IV. De igual modo, no habrá de prosperar la queja de la accionada en torno a la condena de hacer entrega al trabajador de los certificados previstos por el art. 80 de la LCT, acordes a las constancias acreditadas en autos; y en consecuencia, a abonar la multa prevista por dicho dispositivo legal. En efecto, la recurrente soslaya abiertamente que los instrumentos que entregó oportunamente a fin de que el trabajador iniciara los trámites pertinentes para acceder al beneficio previsional en los términos del art. 252 de la LCT (cfr. originales y copias que adjuntaron las partes, reservadas en los anexo glosados a fs. 4 y 72, respectivamente) no contenían la información real del vínculo, toda vez que omitían el registro de las sumas devengadas por pago en especie

correspondiente al uso del teléfono móvil y del vehículo, por lo que evidentemente no resultaron eficaces para cancelar la obligación que le incumbía en los términos de la norma citada.

Por lo demás, de la parcial reproducción de la cita que transcribe entre comillas, cuyo origen no individualiza, no surge que se trate de situaciones fácticas análogas a la de autos, por lo que no es idónea para enervar la decisión adoptada.

V. Considero prudente aclarar que, sin perjuicio de admitir parcialmente la queja de la accionada en orden a la determinación de la cuantía correspondiente a las remuneraciones en especie por uso de celular y de vehículo, de acuerdo con lo resuelto en el considerando II de la presente; ello no modifica el resultado del pleito en orden a la procedencia del reclamo indemnizatorio pretendido, a la vez que no existe agravio puntual sobre los restantes conceptos y montos que integran la liquidación practicada por el perito contador, a la que remitió la magistrada al admitir favorablemente la acción en lo principal. Por ello, no habiéndose cuestionado concretamente la base de cálculo utilizada para ello, ni los cálculos efectuados con relación a cada uno de los rubros allí consignados, no corresponde modificar la cuantía de aquélla (cfr. art. 34 inc. 4), 163 inc. 6) y 277 CPCC).

VI. La demandada también apela la imposición de costas, pues considera que el actor resultó parcialmente vencido, por lo que no existe en autos ninguna razón que justifique que la totalidad de aquéllas sean soportadas por su parte.

No comparto esa apreciación, pues la demanda prosperó por los rubros principales (indemnizaciones por despido indirecto), excepto en cuanto a la pretensión por diferencias adeudadas correspondientes a los aguinaldos y vacaciones por el periodo no prescriptos (circunstancia que obedeció por el hecho de remitir a la liquidación del perito practicada con base en los registros de la accionada), en tanto las multas previstas por la ley 24.013 fueron reemplazadas por aplicación del principio *iura novit curia* por el incremento indemnizatorio establecido por el art. 1 de la ley 25.323, dado que se acreditó la irregularidad registral invocada al inicio.

Sentado ello, cabe recordar que en la distribución de las costas no debe prevalecer un criterio aritmético sino jurídico, atendiendo a la índole de las pretensiones de las partes y a los rubros que resultaron procedentes (CNAT,

Sala I, 31/3/04, “Urrutia, Débora c/ Mater Dei Asoc. Civil s/ despido”), de manera que si la actora resultó vencedora en el pleito, deben imponerse en su totalidad a la demandada, aunque la demanda haya prosperado por una suma inferior a la reclamada (CNAT, Sala II, 25/3/97, S.D.80.678, “Ramírez, Víctor c/ ELMA SA s/ despido”; esta Sala, 16/12/06, S.D.91.956, “Lampón, José Vicente c/ Banco Río de la Plata y otro s/ despido”).

Sugiero entonces confirmar lo decidido al respecto.

Por análogos fundamentos que los vertidos en el párrafo anterior, y en virtud de la forma en que se ha dejado propuesta la resolución del recurso, conforme la aclaración expuesta en el considerando V de la presente, estimo que las costas de alzada también deben imponerse a la demandada vencida en lo sustancial.

VII. En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que intervinieron durante el trámite en primera instancia y a las pautas arancelarias vigentes (ley 21.839, ley 24.432, art. 38 LO y del dec. 16.638/57), considero que la regulación de los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte demandada; y la de los fijados en favor del perito contador, se adecúa a las pautas arancelarias vigentes y –por tanto- resulta ajustada a derecho, por lo que propicio la confirmación de lo resuelto al respecto en la instancia anterior.

Asimismo, corresponde fijar los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada, por su actuación en esta alzada, en el 25% de lo que les corresponda a cada una de ellas por los trabajos efectuados en la instancia de grado anterior.

VIII. En síntesis, voto por: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida en lo sustancial, y fijar los honorarios para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada, por su actuación en esta alzada, en el 25% de lo que les corresponda a cada una de ellas por la labor efectuada en la instancia de grado anterior.

El doctor Héctor C. Guisado dijo:

Por análogos fundamentos adhiero al voto de la doctora Graciela Marino.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida en lo sustancial, y fijar los honorarios para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada, por su actuación en esta alzada, en el 25% de lo que les corresponda a cada una de ellas por la labor efectuada en la instancia de grado anterior.

Cópiese, regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y oportunamente devuélvase.

HÉCTOR C. GUIADO
Juez de Cámara

GRACIELA ELENA MARINO
Juez de Cámara

ANTE MI:

SILVIA SUSANA SANTOS
Secretaria