



NEUQUEN, 3 de julio del año 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: “**CASTELAY MARCELA ALEJANDRA C/ CREDIBEL S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES**”, (JNQLA2 EXP N° 516077/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 237/241 –dictada el día 4 de marzo de 2024-, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 243/249vta. –ingreso web n° 604261, con cargo de fecha 8 de marzo de 2024-, la parte recurrente se agravia por la afirmación del juez de grado en orden a que la empleadora tendría que haber iniciado un procedimiento preventivo de crisis, en los términos del art. 98 de la ley 24.013.

Dice que su parte nunca inició un procedimiento preventivo de crisis, sino que instó el trámite establecido por decreto n° 328/1988, por lo que mal se le puede exigir el cumplimiento de requisitos propios del primer procedimiento, el que no tuvo lugar.

Sigue diciendo que, tratándose del despido de dos personas, que representan el 2,4% del personal de la empresa, el trámite adecuado es el consagrado en el decreto n° 328/1988, tal como surge de las notas enviadas al Ministerio de Trabajo de la Nación y al Sindicato de Empleados de Comercio.

Explica que la medida fue adoptada con motivo de la grave crisis económica que atravesaba y sigue atravesando nuestro país, que afectó el equilibrio entre la ecuación de costos, la colocación de préstamos y el cobro de estos últimos; y con el objetivo de evitar tomar medidas más drásticas en el futuro, asegurando la continuidad de la compañía y los muchos puestos de trabajo que de ello dependen.

Indica otras medidas adoptadas por la demandada, y sostiene que en tal contexto es que se decidió el despido de la actora en los términos del art. 247 de la LCT.

Afirma que no se ignora lo expuesto por la perita contadora, pero, tal como se dijo al impugnar el informe pericial contable, la perito, al informar el resultado de los balances de los años 2017 y 2018 no ha tenido en consideración los préstamos personales, donde la mora estable era del 21%, y llegó al 58%. Agrega que los préstamos incobrables se registran en períodos posteriores según normas contables y del BCRA, por lo que la perita debió informar el resultado del balance 2019.

Agrega que todos los testigos dieron cuenta de la situación de crisis que atravesó la empresa. Transcribe parte de los testimonios.

En segundo lugar, se agravia por la inclusión del SAC en la base de cálculo de la indemnización por despido.

Cuestiona la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25.323, ya que, como consecuencia de los agravios anteriores, no debe suma alguna a la demandante.

También se agravia por la imposición de costas, manifestando que la parte actora resultó parcialmente vencedora, con cita de jurisprudencia.

Apela, por altos, los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y a la perita contadora.

Formula reserva del caso federal.

b) La parte actora no contesta el traslado del memorial.

II.- El juez de grado ha hecho lugar a la demanda, por considerar que la demandada no acreditó la existencia de la falta de trabajo no imputable al empleador, invocada por la accionada para despedir a la actora en los términos del art. 247 de la LCT.

El art. 247 de la LCT contempla el supuesto del despido motivado en la falta o disminución del trabajo, contra el pago de una indemnización atenuada al trabajador o trabajadora (50% de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT).

Carcavallo ha conceptualizado a la falta o disminución del trabajo como una cuestión interna de la empresa o del sector donde se desenvuelve, que deriva de factores económicos que desembocan en esa situación también de índole económica (cfr. aut. cit., “Suspensión por causas económicas”, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2003-1, pág. 264).

Para López, Centeno y Fernández Madrid la falta o disminución del trabajo constituye un caso de excesiva onerosidad sobreviniente en el marco del art. 1.091 del CCyC, donde las prestaciones continúan siendo posible, más aquella a cargo del trabajador pierde utilidad para el empleador –y al mismo tiempo- el pago de la remuneración pierde su contrapartida –sea total o parcialmente-, en tanto la contraprestación del trabajador no representa un valor económico por carecer, justamente, de utilidad (cfr. aut. cit., “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Contabilidad Moderna, 1987, I. II, pág. 807).

En supuestos como el de autos, donde la causa del despido es la falta de trabajo no imputable al empleador, lo fundamental, ante la impugnación de la trabajadora despedida en estos términos, es acreditar la causa del distracto que habilita el pago de la indemnización atenuada, más allá de que se hayan cumplido o no los procedimientos conciliatorios previstos en la legislación.

En efecto, tanto el procedimiento preventivo de crisis que está previsto en la ley 24.013, como el procedimiento establecido en el decreto n° 328/1988 son instancias conciliatorias previas a las suspensiones y/o despidos fundados en razones económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, desarrolladas con la asistencia de la autoridad administrativa del trabajo, con el objeto de preservar las fuentes de trabajo y encontrar una solución concertada a la crisis.

Conforme lo ha señalado la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: *“El procedimiento preventivo de crisis de empresa es una instancia administrativa de negociación asistida, abierta a pedido de parte o de oficio, cuya*

*tramitación no significa preconstitución de prueba alguna a favor de la empresa, sino que implica la posibilidad de resolver una situación conflictiva mediante la utilización de herramientas de NPI y métodos RAC, suspendiendo mientras se tramita la posibilidad de adopción de medidas de acción directa por parte de los trabajadores y los despidos por parte de la empresa” (Sala X, “Landaburu c/ Aerolíneas Argentinas S.A.”, 28/8/1997 citado por Gabet, Emiliano A., “El procedimiento preventivo de crisis y cuestiones complementarias en el derecho del trabajo”, DT 2014, pág. 3.094).*

Es así que si bien la ley 24.013 lo instrumenta de forma obligatoria: *“Con carácter previo...deberá sustanciarse”* (art. 98, el subrayado me pertenece), luego no sanciona la omisión de este paso previo.

Por su parte, el decreto n° 328/1988 establece que es facultativo de la autoridad de aplicación convocar a audiencias, recabar informes, realizar una investigación o proponer una fórmula conciliatoria (art. 4°).

Consecuentemente no encuentro que sea definitorio para la resolución de la causa que se haya utilizado el procedimiento del decreto n° 328/1988, o que debiera de haberse utilizado el procedimiento preventivo de crisis de la ley 24.013, ya que ni uno ni otro preconstituyen prueba, lo que quiere decir que el hecho de haberlos transitado no significa que el trabajador no pueda probar, en sede judicial, la inexistencia de la causal invocada por la empleadora para despedir.

Sí, se trata de una cuestión que involucra la buena fe que campea en el derecho del trabajo y que llama siempre y en todo momento a preservar las fuentes de empleo y a evitar la ruptura de la relación laboral.

Asimismo, y dado que no surge claro del resolutorio de grado, en realidad no conocemos cuál de los procedimientos debió instarse ya que ello depende de la planta de personal de la empresa demandada, y de qué porcentaje sobre ella representan los despidos o suspensiones que se quieren realizar, datos que no han sido aportados al proceso.

De todos modos, la empleadora eligió uno de estos trámites – decreto n° 328/1988- y la autoridad administrativa del trabajo nada hizo ante la



presentación de la demandada. Pero el cumplimiento de esta instancia previa no significa haber acreditado la real existencia de la falta o disminución del trabajo ajena al empleador. Incluso el mismo decreto n° 328/1988 establece: *“Las disposiciones del presente Decreto no podrán ser interpretadas como modificaciones a la facultad del trabajador de accionar judicialmente si considerare que la medida adoptada por el empleador lesiona alguno de sus derechos”* (art. 5°).

Ahora bien, para justificar un despido en los términos del art. 247 de la LCT es necesario probar la existencia de la crisis mediante elementos objetivos y la inimputabilidad de la empleadora en su origen.

En autos contamos, a tal fin, con prueba pericial contable y prueba testimonial.

Comencemos el análisis por la más idónea, cuál es la prueba pericial.

De acuerdo con el dictamen obrante en hojas 181/187vta. –no observado por las partes-, la demandada no registró pérdidas en los balances de los ejercicios 2017 y 2018 (la trabajadora fue despedida a partir del 31 de marzo de 2019), sino que surgen ganancias por \$ 2.273.158,49 para el año 2017 y \$ 16.892.014,46, para el año 2018.

En cuanto a los deudores morosos, no asiste razón a la demandada respecto a que ellos habrían sido contabilizados recién en el balance 2019 –no analizado por la perita-, sino que la imposibilidad de conocer su existencia y cantidad es consecuencia de los defectos de registración de la empresa accionada, la que no informa valor estimado para los deudores morosos, por lo que registralmente el porcentaje de morosos es nulo.

No surge, entonces, de la prueba pericial contable la existencia de una crisis de naturaleza económica en el desenvolvimiento de la demandada que justifique el despido dispuesto respecto de la actora.

Las declaraciones testimoniales son contestes en cuanto afirman que el despido de la actora se debió al cierre de la sucursal Neuquén de la demandada,

y que ello se produjo juntamente con el cierre de todas las sucursales que la accionada tenía en el país.

A su vez, la testigo Rodríguez Mujica, de profesión contadora y que cumple funciones en el sector auditoría de la empresa demandada, relata una situación económica complicada, consecuencia del aumento del índice de morosidad en el pago de los préstamos, que ubica entre el 50% y el 55%, que obligó al cierre de las sucursales. Sin embargo, ello no se ve reflejado en los balances de la demandada, conforme lo ha informado la perita contadora.

Por ende, el cierre de las sucursales, entre ellas la de Neuquén, debe entenderse como una decisión de política empresarial o comercial, pero no se ha probado que sea consecuencia de una crisis económica ajena al empleador.

Consecuentemente, la demandada no ha acreditado la causal invocada para justificar el despido y el pago de la indemnización atenuada.

Alejandro Surera señala que la situación excepcional prevista por el art. 247 de la LCT exige que se justifique de manera fehaciente la efectiva constatación de la falta o disminución del trabajo, resultando imprescindible la existencia de suficientes elementos objetivos idóneos para persuadir sobre las causas de las cesantías, acerca de las causas que llevaron a la empresa a atravesar la situación crítica que torna imposible continuar con las prestaciones, o excesivamente onerosos los servicios de aquellos trabajadores de quienes deba prescindirse (cfr. aut. cit., “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. III, pág. 242).

En estas actuaciones, como ya se señaló, no tenemos prueba alguna de la existencia de la crisis invocada.

Se confirma entonces la sentencia de primera instancia en cuanto ha concluido en que el despido de la actora en los términos del art. 247 de la LCT no está justificado.

III.- La segunda crítica de la recurrente apunta a la inclusión del proporcional de SAC en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Reiteradamente esta Sala II ha sostenido: *“Con relación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, he de reconocer que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas en orden a la inclusión del proporcional del SAC en la mejor remuneración mensual, normal y habitual a que hace alusión la norma que regula la indemnización por antigüedad. Los dos criterios vigentes en la materia son, por un lado, el de la CNAT en pleno (por mayoría) que sustenta la no inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT de la parte proporcional del sueldo anual complementario (plenario “Tulosai c/Banco Central de la República Argentina”, sentencia del 19 de noviembre de 2009); y por el otro, el de la SCJBA, que adhiere a la postura contraria, por ser el sueldo anual complementario un salario diferido (autos “Hermann c/ Rigolleau S.A.”, sentencia del 16 de noviembre de 1982).*

*“Teniendo que decidir entre una postura u otra, adhiero a la del tribunal bonaerense. Ello así por cuanto la norma (art. 245, LCT) determina que la base de cálculo es la mejor remuneración mensual, normal y habitual “devengada”. Por ende, debe ser incluida en esta base toda remuneración, por más que se abone anualmente o semestralmente, en tanto se devengue proporcionalmente al tiempo trabajado (cfr. Grisolia, Julio A., op. cit., pág. 1074, aclarando que este autor no adhiere a la postura que sustentó), y siendo el sueldo anual complementario de este tipo de remuneración, el mejor salario a considerar para obtener el resarcimiento tarifado por el despido incausado ha de incluir necesariamente el proporcional del SAC.*

*“Jorge Rodríguez Mancini señala que las remuneraciones anuales o semestrales se van ganando día a día o mes a mes, por lo que resulta razonable que en la base mensual se integren las partes proporcionales ganadas aunque no se hayan pagado todavía (“Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, T. IV, pág. 438/439).*

*“El sueldo anual complementario es una remuneración adicional que se devenga mes a mes ya que, de otro modo y como bien lo pone de manifiesto el a quo, no tendría razón de ser el pago proporcional dispuesto en el art. 123 de la LCT. Por tanto, y conforme ya lo adelantara, corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.*

*“Por otra parte, no debe perderse de vista que la indemnización del art. 245 de la ley laboral toma como parámetro a efectos de reparar los daños y perjuicios derivados de la ruptura unilateral e injustificada del vínculo de trabajo, la situación salarial en la que se encontró el trabajador durante el año anterior al distracto, o el término menor trabajado, con el objeto de que aquella reparación – tarifada- sea lo más adecuada posible a la entidad del perjuicio ocasionado (que se traduce en la pérdida del puesto de trabajo y, consiguientemente, del ingreso mensual que obtenía como consecuencia de la puesta a disposición del empleador), por lo que no incluir el proporcional del SAC en esta base de cálculo contraría la finalidad apuntada ya que, conforme lo explicado, el SAC es salario de pago diferido pero devengado mes a mes”.*

*“Este criterio, como bien invoca el actor, es sostenido también por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, en la Sala Civil y en los autos “Reyes Barrientos” -Expte. n° 70/2013, Acuerdo n°10/16 del 16/06/2016-“ (cfr. autos “Arce c/ San Antonio Internacional S.A.”, Expte. JNQLA2 n° 514.901/2019, 4/5/2022; “Díaz c/ Indalo S.A.”, Expte. JNQLA5 n° 511.473/2017, 19/10/2022; “Vázquez c/ Tec Precinc S.R.L.”, Expte. JRSCI1 n° 12.351/2018, 14/6/2023; “Merino c/ Eduardo Osvaldo Rodríguez S.R.L.”, Expte. JNQLA1 n° 514.526/2018, 11/10/2023; “Figueredo c/ Rodríguez” Expte. JNQLA5 n° 510.442/2017, 23/11/2023, entre otros).*

Por lo dicho, se rechaza el presente agravio.

IV.- La demandada también se ha quejado por la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25.323 y por la imposición de costas en forma exclusiva a su parte.

La actora oportunamente intimó el pago de las diferencias en la liquidación final (telegrama obrero de hoja 4/5, reconocido por la parte demandada conforme hojas 28 y 83/vta.), habiéndola obligado, la demandada, a acudir a sede judicial para obtener el cobro de su crédito, por lo que la multa resulta procedente.

En cuanto a las costas del proceso, más allá de la diferencia –poco significativa- entre el monto pretendido en la demanda y el capital de condena, lo cierto es que la demandada ha resultado vencida en la pretensión esencial de la

actora, cuál fue la falta de justificación del despido en los términos del art. 247 de la LCT y consecuente cobro de las diferencias indemnizatorias, no existiendo motivo para eximirla, aunque sea parcialmente, del pago de los gastos causídicos.

V.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

El juez de grado ha regulado los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 21% de la base de regulación, debiendo entenderse que ha utilizado, a tal fin, el 15% de la escala del art. 7 del arancel con más el adicional previsto en el art. 10 de la misma norma.

El porcentual utilizado se encuentra dentro de la escala legal, ubicándose en su medio, y considero que retribuye adecuadamente la labor cumplida por los letrados de la parte actora, por lo que se han de confirmar estas regulaciones de honorarios.

En cuanto a la perita contadora, no existe en el fallo de primera instancia regulación de honorarios a favor de perito alguno.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 3,15% de la base regulatoria para el letrado Rodrigo Esteban Scianca y 1,26% de la base regulatoria para el letrado Guido H. Poma Borghelli, todo de conformidad con la manda del art. 15 de la ley 1.594.

**El juez José NOACCO dijo:**

Adhiero al voto que antecede, por compartir su fundamento y solución.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**



I.- Confirmar la sentencia de hojas 237/241 –dictada el día 4 de marzo de 2024-.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la parte demandada.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**PATRICIA CLERICI**  
Jueza

**JOSÉ NOACCO**  
Juez

**MICAELA ROSALES**  
Secretaria