Expediente: **1718/21**
Carátula: **BRITO SERGIO DANIEL C/ NANTUCKET S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **17/08/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27310531761 - BRITO, SERGIO DANIEL-ACTOR
20385103841 - NANTUCKET S.A., -DEMANDADO
90000000000 - MALDONADO, ANGÉLICA-PERITO CALIGRAFO
23224149239 - ROBLES, PEDRO PABLO DAVID-PERITO CALIGRAFO
27310531761 - BRIZUELA, ANGELICA DEL CARMEN-POR DERECHO PROPIO
20385103841 - BESTANI, RAFAEL NICOLAS-POR DERECHO PROPIO
20080367857 - SORIA, JUAN CARLOS-POR DERECHO PROPIO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1

ACTUACIONES N°: 1718/21

H103215233539

JUICIO: "BRITO SERGIO DANIEL c/ NANTUCKET SA s/COBRO DE PESOS". EXPTE. N° 1718/21.

San Miguel de Tucumán, agosto de 2024.

AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia definitiva de fecha 11/04/2024 en estos autos caratulados: "Brito Sergio Daniel c/ Nantucket SA s/Cobro de pesos", tramitados en el Juzgado del Trabajo de la VIIa Nom. (OGA n° 2), de los que,

RESULTA:

Que en autos se agrega la sentencia de fecha 11/04/2024 (OGA n° 2), en virtud de la cual el Juzgado del Trabajo de la Séptima Nominación dispone: "*I. ADMITIR PARCIALMENTE la demanda promovida por el Sr. Sergio Daniel Brito, DNI N°27.945.938, con domicilio real en calle Maipú N°2005, P.B. depto. D, de esta ciudad, en contra de Nantucket S.A., con domicilio en Av. Siria N°2175 de esta ciudad. En consecuencia, condeno a la demandada: a) al pago de la suma total de $4.725.057,14, en concepto de: indemnización artículo 245 LCT, preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido, SAC s/integración mes de despido; haberes enero y febrero 2020 y diferencias haberes diciembre/19; SAC proporcional 2020; b) lo dispuesto en el apartado anterior de este punto, deberá hacerse efectivo dentro de los DIEZ (10) DÍAS de quedar firme la presente. II. ABSOLVER a la demandada, de los rubros vacaciones no gozadas, y SAC s/ vacaciones no gozadas. III. RECHAZAR el planteo de pluspetición inexcusable interpuesto por la accionada*". A continuación, impone las costas y regula honorarios en la forma considerada.

Que en fecha 16/04/2024, el letrado Rafael Nicolás Bestani, apoderado de la accionada Nantucket SA, deduce recurso de apelación, que se concede mediante proveído de fecha 20/04/2024, y se la notifica a fin de que exprese agravios.

En fecha 29/04/2024 se agrega el memorial de agravios, mediante el cual la accionada solicita se revoque la sentencia de fecha 11/04/2024, por las razones que trataré más adelante.

Corrido el traslado de ley, el 08/05/2024 contesta la letrada Angélica del Carmen Brizuela, en representación del actor Sergio Daniel Brito, solicitando el rechazo del recurso de apelación deducido por la contraria.

Efectuado sorteo por mesa de entradas, se integra esta Sala Ia. con los vocales María del Carmen Domínguez y Adrián Raúl Marcelo Diaz Critelli, como preopinante y conformante respectivamente. Cumplidos los trámites de rigor, se dispone el pase para resolver, y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ.

I. La razón social accionada Nantucket SA deduce recurso de apelación en contra de la sentencia del 11/04/2024.

II. Al expresar agravios, sostiene que la solución a la que arriba el fallo recurrido en cuanto admite parcialmente la demanda entablada en su contra, es injusta e incurre en arbitrariedad.

Manifiesta que el pronunciamiento atacado no ha valorado a la hora de considerar justificado el despido indirecto, la falta o disminución de trabajo no imputable a la compañía. Que si bien, el documento denominado “Convenio de Emergencia Laboral” no cuenta con la firma del actor, no desconoce su contenido ni su veracidad. Que en la demanda, está reconocida la existencia de la emergencia laboral que transitaba Nantucket SA, desde que tiene por reconocida la existencia del Convenio de Emergencia Laboral y su contenido (a pesar de haberse negado a su firma). Que resulta falsa la aseveración relativa a que la primera comunicación que se le efectuó al trabajador de la suspensión por falta o disminución de trabajo, en los términos del art. 218 de la LCT, fue la carta documento remitida en fecha 06/03/2020. Que por el contrario, aquella fue una ratificación porque la primera comunicación de la suspensión del contrato de trabajo (de forma temporaria) se tuvo por efectivizada entonces, tal como manifiesta el actor en su demanda, “a la vuelta de sus vacaciones”; esto es, el 02/03/2020.

Dice que la suspensión del suministro de gas natural al inmueble de titularidad de la demandada, es un hecho firme y probado. Que a pesar de ello, la jueza interviniente no considera que sea causa suficiente para disponer la suspensión temporaria del trabajador. Que Nantucket SA se encontraba sin actividad lucrativa desde inicios de 2020 (hecho no solo probado sino que reconocido por las partes), siendo que la explotación y el único giro comercial de mi mandante es la venta de combustible y gas líquido al por menor (estación de servicio). Que la prueba rendida en autos, evidencia que la empleadora se encuentra inscripta en los organismos impositivos, con la única actividad de “*venta al por menor de combustibles derivados del petróleo (excepto gas oil) y de gas natural*”, conforme orden de inscripción al Régimen de Ingresos Brutos N° 201900562. Manifiesta que no le es imputable, la notificación de la firma Gasnor SA a Nantucket -titular del N° de servicio 20853-, donde la intima de corte previsto para la fecha 12/11/2019 por servicio impago. Que durante el año 2020, se sumó al problema de suministro de gas que describimos (el cual no es otra cosa que la suspensión abrupta de suministros por parte del único proveedor de la empresa, lo que torna en imposible el normal desenvolvimiento de su giro comercial), las complicaciones administrativas y sanitarias derivadas de la pandemia de COVID-19, las cuales ni siquiera deben ser objeto de prueba, por resultar las mismas hechos de público y notorio, plasmados en sendas normativas y decretos a los cuales remitimos, sostiene.

Expone que el despido devino prematuro porque el trabajador opta directamente por colocarse en la situación de despido indirecto, sin reclamar salarios caídos, privando a la empleadora de buscar un acuerdo y conciliar, conservando la relación de trabajo. Que tal como acredita la documental que adjunta, la principal intenta abonar los sueldos de los trabajadores de manera regular, incluidos los del Sr. Brito, conservando la relación de trabajo, a pesar de que la firma no estaba generando ningún tipo de utilidades, mientras intentaba reestablecer la actividad comercial de la empresa.

Al concluir, sostiene que le resulta agraviante que la demandada tenga que soportar la totalidad de las costas generadas por el actor. Que de la "*primera cuestion"* analizada bajo el título "Convenio colectivo aplicable y remuneración que debía percibir el trabajador", resulta que la vencedora es la empleadora porque el convenio colectivo aplicable como base de cálculo resultó ser el CCT 350/02, no el peticionado por el actor (CCT 371/03). Que la diferencia entonces no es sólo cualitativa sino cuantitativa ya que se rechaza la base de cálculo que sirve de cimiento para toda la sentencia que vendría con posterioridad, y ello impacta claramente en el monto de condena arribado. Que de haberse aplicado el convenio colectivo peticionado por el actor y correctamente impugnado por Nantucket SA, la sentencia condenatoria habría sido de prácticamente el doble.

III. Corresponde analizar los agravios del apelante, conforme lo facultan los Arts. 116 bis, 122 y concordantes del CPL (con las modificaciones de la Ley 8969 y 8971) con los alcances que prevé el Art. 127 del mismo digesto y del Art. 713 del CPCyC de aplicación supletoria.

Previo a ello, y de los agravios antes expresados, considero pasados en autoridad de cosa juzgada los siguientes hechos: a) la existencia del contrato de trabajo entre el actor Sergio Daniel Brito y la firma comercial Nantucket SA, dedicada a la explotación de servicios de packing de frutas y citrus, bajo la modalidad de trabajo por temporada; b) fecha de ingreso (el 25/07/05), tareas desarrolladas (operario playero), jornada completa de trabajo y categoría de operario de playa del trabajador; c) la disolución del contrato laboral ocurrida por despido indirecto dispuesto por el trabajador y comunicado por TCL del 17/03/2020; d) que la relación laboral está encuadrada en la Ley Ley n° 20744 (LCT) y el CCT N° 350/02; e) la autenticidad de la documental ofrecida por los litigantes así como del intercambio epistolar; f) que se absuelve a la demandada de lo reclamado en concepto de vacaciones no gozadas, y SAC s/ vacaciones no gozadas; g) que se rechaza el planteo de pluspetición inexcusable interpuesto por la accionada**;** h) la aplicación del método de la tasa activa, para el cómputo de los intereses de las sumas debidas, hasta su efectivo pago, atento la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en sentencia N° 1422/2015 del 23/12/2015, en los autos "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/Indemnizaciones".

IV. Teniendo presente lo expuesto, corresponde adentrarse a analizar las críticas al decisorio. En ese sentido, considero que los agravios deben analizarse en consonancia con los términos en que fue trabada la *litis* y la valoración de las pruebas obrantes en autos.

El actor -en lo referente al distracto-, denuncia que al presentarse en su lugar de trabajo una vez finalizada su licencia por vacaciones, un extraño le comunicó que quedaba suspendido por treinta días por causas no imputables a la empresa, por lo que remitió un telegrama intimando le aclaren la situación laboral y el pago de $26.000 pesos pendientes del mes de diciembre 2019, SAC segundo semestre 2019, vacaciones 2019, y haberes correspondientes a enero y febrero del año 2020. Alega que la demandada respondió el 05/03/20, donde se le comunica la suspensión por el plazo de treinta días, alegando causas no imputables al empleador; razón por la cual se colocó en situación de despido.

La parte demandada invoca que el despido deviene injustificado, toda vez que el actor, al momento de producirse, se encontraba suspendido en base a la previsiones del Art. 219 LCT, por falta de

trabajo que no le ira imputable, debido al abrupto corte de suministro de GNC impetrado por la firma Gasnor SA; que por ello, nunca pudo darse por despedido (en los términos del art. 246 de la LCT). Indica que el accionante sin mediar intimaciones o planteos previos a generar el distracto a fin de conciliar su reclamo, optó por colocarse en situación de despido, en violación a los principios de conservación del contrato de trabajo y de buena fe.

V. Ahora bien, por una razón de orden y lógica jurídica, esta Vocalía se abocará a tratar la justificación del distracto (primer agravio), para acto seguido considerar la revisión de las costas procesales (segundo agravio).

Primer agravio. La justificación del distracto.

1. La parte demandada busca descalificar la decisión de primera instancia que considera injusta, con relación a la causa de la ruptura del vínculo laboral. Dice que el despido devino prematuro porque el trabajador opta directamente por colocarse en la situación de despido indirecto, sin reclamar salarios caídos, privando a la empleadora de buscar un acuerdo y conciliar, conservando la relación de trabajo. Que tal como acredita la documental que adjunta, la principal intenta abonar los sueldos de los trabajadores de manera regular, incluidos los del Sr. Brito, conservando la relación de trabajo, a pesar de que la firma no estaba generando ningún tipo de utilidades, mientras intentaba reestablecer la actividad comercial de la empresa. Que el decisorio en crisis no valora la falta o disminución de trabajo no imputable a la compañía. Que el documento denominado “Convenio de Emergencia Laboral” prueba la existencia de la emergencia laboral que transitaba Nantucket SA. Que resulta falsa la aseveración relativa a que la primera comunicación que se le efectuó al trabajador de la suspensión por falta o disminución de trabajo, en los términos del art. 218 de la LCT, fue la carta documento remitida en fecha 06/03/2020. Que por el contrario, aquella fue una ratificación porque la primera comunicación de la suspensión del contrato de trabajo (de forma temporaria) se tuvo por efectivizada entonces, tal como manifiesta el actor en su demanda, “a la vuelta de sus vacaciones”; esto es, el 02/03/2020.

Dice también, que la suspensión del suministro de gas natural al inmueble de titularidad de la demandada, es un hecho firme y probado. Que Nantucket SA se encontraba sin actividad lucrativa desde inicios de 2020 y que la notificación de la firma Gasnor SA a Nantucket -titular del N° de servicio 20853-, así lo demuestra. Que durante el año 2020, se sumó al problema de suministro de gas que describimos (el cual no es otra cosa que la suspensión abrupta de suministros por parte del único proveedor de la empresa, lo que torna en imposible el normal desenvolvimiento de su giro comercial), las complicaciones administrativas y sanitarias derivadas de la pandemia de COVID-19, las cuales ni siquiera deben ser objeto de prueba, por resultar las mismas hechos de público y notorio, plasmados en sendas normativas y decretos a los cuales remitimos.

2. Luego del análisis de la cuestión planteada, la jueza de grado advierte que “*...el trabajador realizó dos intimaciones a la demandada. La primera a fin que le aclaren su situación laboral, ya que al haberse presentado a trabajar luego de reintegrarse de sus vacaciones no le asignaron tareas; la segunda tenía por objeto el pago de rubros remuneratorios, consistentes en una suma de dinero pendiente correspondiente a los haberes de diciembre/19 y SAC prop 2do semestre 2019; también reclamó el pago de las vacaciones 2019; y los haberes correspondientes a los meses de enero y febrero 2020. De las intimaciones realizadas, solo tuvo respuesta por parte de la accionada, la relacionada a su situación laboral. En efecto la demandada "le ratifica" una suspensión de su contrato de trabajo por treinta días, en los términos y alcances del Art. 219 de la LCT, con justa causa, por falta de trabajo no imputable al empleador, debido al corte de suministro de GNC decidido por la empresa GasNor S.A., y de la que el actor tenía conocimiento. Sobre la intimación de pago de los haberes debidos, nada dijo la empleadora.”*

Asimismo, considera que “*...de conformidad con el art. 218 LCT, toda suspensión debe ser notificada por escrito al trabajador; por lo tanto, la ratificación a la que aludió en su CD, no encuentra sustento en otro documento por el que se haya comunicado y notificado esa medida, sino que en efecto la notificación fue a*

través de la misiva enviada el 05/03/20, y dispuesta con posterioridad a las intimaciones de pago de salarios debidos, realizadas por el trabajador; de las que reitero, no obtuvo respuesta de su empleadora".

Igualmente, la magistrada valora que "*...la intimación fue efectuada por el trabajador el día en que debía reintegrarse al trabajo, conforme le fuera notificado por su empleadora por nota del 23/09/19, cuando le comunicaron cuando se le concederían las vacaciones correspondientes al año 2019*."

Al concluir, la sentenciante se pronuncia diciendo que "*...la gravedad de los incumplimientos por parte de la empleadora, por los que el trabajador procedió a intimarla, relacionados con el deficiente y falta de pago de salarios debidos (derecho protegido en el ámbito constitucional, supralegal y nacional)",* sumado al silencio de Nantucket SA ante estas intimaciones no solo "*vulnera el principio de buena fe que rige en la materia, sino que genera una presunción en su contra de tener por ciertas las alegaciones del actor de ese incumplimiento, lo que, dicho sea de paso, ha sido debidamente acreditado conforme lo manifesté en los párrafos precedentes. En consecuencia, ello debe juzgarse como un obrar injurioso respecto a la esfera de sus derechos, de entidad suficiente para justificar el distracto dispuesto y el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo (Art. 10 de la LCT), con las consecuencias indemnizatorias que conlleva ...Por consiguiente, considero que se encuentra habilitado el derecho del accionante, en los términos del Art. 246 de la LCT, a reclamar las indemnizaciones de los Arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Así lo declaro.*"

3. Ahora bien, los despachos telegráficos aportados en autos acreditan los siguientes hechos.

En fecha 02/03/20, el Sr. Brito envía a Nantucket SA un telegrama en los siguientes términos: "*Intimo a usted en el perentorio plazo de 48hs a que me aclare mi situacion laboral, dado que en el dia de la fecha 2-3-2020, al reintegrarme de mis vacaciones no me asignaron tareas laborales, poniendo mi fuerza de trabajo a su disposicion. Asimismo lo intimo en igual plazo a que me abonen los $26.000 pendientes de diciembre 2019 y sac 2° semestre 2019; vacaciones 2019;haberes de enero y febrero 2020, todo esto lo intimo bajo apercibimiento en caso de silencio o negativa de su parte a reconocer mis legitimos derechos a considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa y responsabilidad*".

A su vez, la patronal remite CD, en donde le comunica al trabajador lo siguiente: "*Rechazamos su TCL de fecha 2/03/2020 por arbitrario, falaz e improcedente. A todo fin y cfocto le ratificamos la suspensión que hemos dispuesto, y que le transcribimos. Comunicamos a Ud. que se ha decidido la SUSPENSION de su persona por el plazo de 30 días a contar desde el dia de la fecha, en los términos y alcances del Art. 219 de la LCT. y concordantes o sea con justa causa, 'por falta de trabajo no imputable al empleador', lo cual es de su pleno conocimiento, (corte del suministro de GNC decidido por la Empresa GasNor SA), aun cuando mi representado hizo tolo lo posible para evitar la crisis, siendo esta una situación objetiva, que por cierto es ajena fa voluntad de mi mandante y por ende no imputables al mismo...*"

Ante la negativa de la principal a darle prestación efectiva y a pagar los salarios adeudados, el actor responde niega por falaz la situacion de crisis invocada por la principal y procede a darse por despedido por sentirse injuriado gravemente". Finalmente, la intima a que ponga a su disposición la certificación de servicios y afectación de haberes, liquidación final, y las indemnizaciones que por ley le correspondan.

4. Teniendo presente lo considerado en el fallo atacado, y lo esgrimido por la recurrente, considero ajustado a derecho el criterio expuesto por la Sentenciante.

En efecto, el art. 242 de la LCT establece: "Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

A su vez, el art. 243 señala: "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la

ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".

Ambas normas indican que, para que sea procedente el despido directo dispuesto por el empleador o el despido indirecto fundado en justa causa que hiciere el trabajador, como en este caso, deben existir un elemento objetivo, que es el incumplimiento contractual del empleador, un elemento subjetivo, que es la decisión del accionante de producir la extinción de la relación laboral, el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 del LCT y un nexo entre ambos referido a que, como consecuencia de ese incumplimiento se haya generado una injuria grave que por su gravedad impida la continuidad del vínculo.

En el caso, la accionada funda su planteo recursivo sosteniendo que, pese a que fue declarada la ruptura del vínculo laboral por despido indirecto justificado, el actor no pudo darse por despedido, toda vez que el trabajador opta directamente por colocarse en la situación de despido indirecto, sin reclamar salarios caídos, privando a la empleadora de buscar un acuerdo y conciliar, conservando la relación de trabajo. Que la principal intenta abonar los sueldos de los trabajadores de manera regular, incluidos los del Sr. Brito, conservando la relación de trabajo; que no fue valorada la falta o disminución de trabajo no imputable a la compañía; que el documento denominado “Convenio de Emergencia Laboral” prueba la existencia de la emergencia laboral que transitaba Nantucket SA; que la suspensión del suministro de gas natural al inmueble de titularidad de la demandada, y las complicaciones administrativas y sanitarias derivadas de la pandemia de COVID-19 torna en imposible el normal desenvolvimiento de su giro comercial.

Sin embargo, las constancias de autos no acreditan lo que invoca, porque la prueba aportada, evidencia que frente a la intimación del Sr. Brito, Nantucket SA responde haciendole saber que "le ratifica" una suspensión de su contrato de trabajo por treinta días, en los términos y alcances del art. 219 de la LCT, con justa causa, por falta de trabajo no imputable al empleador, debido al corte de suministro de GNC decidido por la empresa GasNor S.A, y de la que el actor tenía conocimiento.

Valórese que la empleadora omite pronunciarse sobre la intimación de pago de los haberes reclamados, incumpliendo con la carga de explicarse o contestar a la intimación del trabajador (art. 57 de la LCT), cuya conducta origina una consecuencia desfavorable para el empleador; una presunción en su contra.

Ahora bien, analizando la respuesta de la accionada, cabe recordar que toda suspensión debe ser notificada por escrito al trabajador (art. 218 LCT); por lo tanto, la ratificación a la que alude en su respuesta espistolar, no encuentra sustento en otra prueba aportada en autos, lo que impide su reconocimiento.

En efecto, las pruebas aportadas dan cuenta que la suspensión del contrato de trabajo por treinta días, fue informada mediante el despacho telegráfico del 05/03/20, es decir, con posterioridad a las intimaciones de pago de salarios debidos, realizadas por el trabajador; de las no obtuvo respuesta patronal.

En ese sentido, no escapa al análisis de esta vocalía que la intimación fue efectuada por el trabajador el día en que debía reintegrarse al trabajo, conforme le fuera notificado por su empleadora por nota del 23/09/19, cuando le comunicaron cuando se le concederían las vacaciones correspondientes al año 2019.

Finalmente, el informe remitido por GASNOR el 24/08/2022 (CPA n°2), acredita que el suministro de gas natural del inmueble de titularidad de la demandada fue cortado el 07/02/2020 y que se mantiene hasta la actualidad, sin que se haya aportado prueba ni aun indiciaria capaz de demostrar

que el empleador haya hecho todo lo posible para evitar la crisis que invoca o que se trate de un hecho imprevisible, inevitable e irresitible. Resulta de incumbencia del empleador acreditar en forma precisa, categórica y concluyente en qué consiste el impedimento, causa o fuerza mayor invocada, y que ha tomado las medidas aconsejadas con buen criterio empresario para superar las dificultades de la empresa, a efectos de configurar la inimputabilidad de la falta o disminución de trabajo. Por ser ésta una excepción a la obligación de dar tarea, debe mediar una interpretación de carácter restrictivo.

"...La falta de trabajo no puede utilizarse como una fórmula fácil para justificar que el empleador eluda sus responsabilidades ante las vicisitudes normales que orbitan dentro de la esfera del riesgo empresario, sino que, por el contrario, debe entendérsela como una verdadera imposibilidad de seguir produciendo, nacida de hechos externos y ajenos a la empresa, con caracteres de imprevisibilidad e insuperabilidad. La mera disminución de la producción y las ventas no es suficiente para acreditar la falta o disminución del trabajo contemplada en la LCT, porque se trata de situaciones que pueden obedecer a diversas causas, de las cuales no cabe descartar la errónea conducción económica de la empresa (CNTrab., Sala X, 27/4/01, DT, 2002-A-105)".

Cabe señalar que la LCT establece los requisitos generales para que tenga lugar la suspensión de los efectos del contrato de trabajo por causas económicas o disciplinarias. Así pues, el Art. 218 LCT prevé que, para que la suspensión dispuesta por el empleador sea valida, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador. A su vez, el Art. 221 de la LCT establece que, las suspensiones por fuerza mayor debidamente comprobadas podrán extenderse hasta un plazo máximo de setenta y cinco días en el término de un año, contado desde la primera suspensión cualquiera sea el motivo de ésta. En este supuesto, así como en el de suspensión por falta o disminución de trabajo, deberá comenzar por el personal menor antigüedad dentro de cada especialidad.

En relación a la causa en la que se funda la suspensión, la doctrina sostiene que: “Dado que el empleador está obligado a dar ocupación (Art. 78), a pagar la remuneración (Art. 103) y en general, a cumplir el contrato dentro del marco de la buena fe, de colaboración y de solidaridad (Arts. 62 y 63), debe existir una causa que en forma justificada avale la suspensión de aquellos deberes, ya que tal disposición no puede tener como origen el solo arbitrio patronal” (GRISOLIA, Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, ed. 2011, t. II. p. 910). A continuación sostiene que: “para que la suspensión por fuerza mayor resulte justificada, debe obedecer a causas externas graves y ajenas al giro y a la previsión empresarial, los que tienen que constituir impedimentos insuperables y no meras circunstancias que tornen más onerosas las prestaciones. Jurisprudencialmente se ha resuelto que no constituyen fuerza mayor el aumento de precios de la materia prima, el cambio en el gusto de los consumidores, la situación económica del país, las disminuciones temporarias de trabajo ni las situaciones que provienen de un riesgo genérico de la actividad” (GRISOLIA, Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, ed. 2011, t. II. p. 915).

En concordancia, resulta pertinente recalcar que la Ley Nacional de Empleo, en sus Arts. 98 a 105, regula el procedimiento preventivo de crisis de empresas, que tiene por finalidad lograr que las partes lleguen a un acuerdo frente a la crisis que causa la suspensiones, el que debe sustanciarse ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15% de los trabajadores.

En ese contexto, cabe evidenciar que la demandada no probó la crisis económica empresarial y la fuerza mayor en los términos del Art. 221 de la LCT, alegada para justificar las suspensiones, y de

esta manera eximirse de la obligación de proveer tareas y pagar los salarios a los trabajadores. Tampoco acreditó que tal situación no le fuera imputable al empleador y que no fuera propia del riesgo empresarial, ni demostró que por tales circunstancias hubiera iniciado la tramitación del procedimiento preventivo de crisis de la empresa, previsto en la ley nacional N ° 24.013.

Contrariamte, se encuentra demostrado que el actor Brito envía dos intimaciones a la demandada. La primera a fin que le aclaren su situación laboral, ya que al haberse presentado a trabajar luego de reintegrarse de sus vacaciones no le asignaron tareas; la segunda tenía por objeto el pago de rubros remuneratorios, consistentes en una suma de dinero pendiente correspondiente a los haberes de diciembre/19 y SAC prop 2do semestre 2019; también reclamó el pago de las vacaciones 2019; y los haberes correspondientes a los meses de enero y febrero 2020.

En consecuencia, propongo tener por justificado la extinción del contrato de trabajo por despido indirecto, dispuesta por el actor Sergio Daniel Brito, en fecha 17/03/20 lo que hace procedente las indemnizaciones de ley.

Valórese que, de las intimaciones realizadas, solo tuvo respuesta por parte de la accionada la relacionada a su situación laboral, y guarda silencio a los requerimientos de pago. Ello, debe interpretarse -sin lugar a dudas- como un incumplimiento al deber de buena fe que se tienen recíprocamente las partes, y torna operativa la presunción prevista en el art. 57 de la LCT (t.o.) que impone al empleador la carga de explicarse cuando es intimado por el trabajador, configurándose de esa manera una injuria con entidad suficiente para justificar el distracto toda vez que imposibilita la continuación de la relación laboral (art. 242 de la LCT) y violenta el deber de buena fe previsto en el Art. 63 LCT y el deber de ocupación impuesto en el Art. 78 LCT. Tal como lo expresa la jueza de grado y cuyo acertado criterio comparte esta Vocalía.

En el contexto antes analizado, coincido con la posición asumida por la Jueza de grado y reitero mi opinión en el sentido que considero acertada la conclusión de tener por justificado el despido indirecto dispuesto por el trabajador Brito y de declarar que "*debe juzgarse como un obrar injurioso respecto a la esfera de sus derechos, de entidad suficiente para justificar el distracto dispuesto y el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo (Art. 10 de la LCT), con las consecuencias indemnizatorias que conlleva*". Tal como lo expresa la jueza de grada en el fallo atacado.

5. Así las cosas, conforme el plexo probatorio, conforme fundamentos esgrimidos y expuestos precedentemente, corresponde rechazar el agravio deducido por la razón social demandada. Atento a ello, se confirma el criterio sostenido en la sentencia del 11/04/2024.

Segundo agravio. Costas procesales.

1. Se agravia la accionada del porcentaje determinado para la imposición de las costas. Sostiene que le resulta agraviante que su parte tenga que soportar la totalidad de las costas generadas por el actor .Que de la "*primera cuestion"* analizada bajo el título "Convenio colectivo aplicable y remuneración que debía percibir el trabajador", resulta que la vencedora es la empleadora porque el convenio colectivo aplicable como base de cálculo resultó ser el CCT 350/02, no el peticionado por el actor (CCT 371/03). Que la diferencia entonces no es sólo cualitativa sino cuantitativa ya que se rechaza la base de cálculo que sirve de cimiento para toda la sentencia que vendría con posterioridad, y ello impacta claramente en el monto de condena arribado. Que de haberse aplicado el convenio colectivo peticionado por el actor y correctamente impugnado por Nantucket SA, la sentencia condenatoria habría sido de prácticamente el doble.

2. La sentencia en crisis, luego del análisis de los rubros declarados procedentes, enuncia que "a *tento al resultado arribado en el presente proceso, si bien no resultaron procedentes los rubros vacaciones no gozadas y SAC s/vacaciones no gozadas, considero que el éxito de la demandada resulta ínfimo en*

comparación con el del actor. Por esta razón, impongo las costas en su totalidad a la parte demandada (cfr. Art. 61 del CPCC supletorio). Así lo declaro."

3. Conforme surge de la demanda, el Sr. Sergio Daniel Brito reclama a la razón social Nantucket SA el pago de la suma de $ 1.615.307 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de indemnización artículo 245 LCT, preaviso, SAC s/preaviso, integración mes de despido, SAC s/integración mes de despido; haberes enero y febrero 2020 y diferencias haberes diciembre/19; SAC proporcional 2020; vacaciones no gozadas, y SAC s/ vacaciones no gozadas.

Sin embargo, conforme surge del fallo en crisis, se condena a la accionada a pagar a la demandada al pago, en el plazo de diez días, de la suma total de $4.725.057,14 por casi la totalidad de todos los rubros, absolviéndola de lo reclamado en concepto de vacaciones no gozadas, y SAC s/ vacaciones no gozadas.

4. En mérito a ello, es que las costas son impuestas proporcionalmente a los litigantes, tomando como parámetro al progreso parcial de la demanda y los rubros que prosperan.

Ahora bien, el Art. 63 NCPCyC (de aplicación supletoria al fuero laboral) es claro cuando dice que "las costas se prorratearán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido".

Ello significa, a criterio de esta Vocalía, que teniendo presente el resultado arribado en el proceso, la *A quo* puede servirse del criterio "prudencial" y la sana crítica racional para determinar las causídicas y proporciones que considere ajustado a derecho y, que en el presente caso, no lucen desproporcionadas ni arbitrarias, como pretende la apelante.

Por ello, luego de una merituación del resultado arribado en el caso de autos, considero que la imposición de las costas a la accionada es proporcional a la procedencia de la pretensión, a la naturaleza de los rubros que progresan y a la valoración de dichos extremos.

En ese contexto, corresponde recordar la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia en cuanto a que el modo de imposición de las costas configura una típica cuestión de valoración prudencial deferida a los jueces de mérito y que este principio no es absoluto, pues cede en supuestos de arbitrariedad manifiesta o violación de los principios de la lógica; o cuando se trata de un caso novedoso, inédito o complejo (CSJT, sentencia N° 483 del 30/6/2010, Hernández Herminia Dolores vs. Palacios Hugo Jorge y otro s/ Cobro de pesos, entre muchas otras).

En el caso que nos ocupa, la demanda progresó con relación a la mayoría de los conceptos planteados en la demanda. A partir de esta verificación del rechazo parcial de algunos de los rubros reclamados por el actor bien podría inferirse que nos encontramos ante un supuesto de progreso y rechazo parcial de las posiciones de ambas partes (artículo 63 NCPCyC) y no ante un supuesto en el que el Sr. Brito pueda considerarse exclusivo vencedor y, por ende, estimar que el perdedor debe afrontar el pago de las costas como consecuencia del hecho objetivo de su derrota (artículo 61, NCPCyC).

Sin embargo, no cabe dudas que la expresión que las costas "son a cargo de quien las cause", es plenamente aplicable al caso en cuestión, en atención a que el reclamo actoral prospera en lo sustancial, y que los únicos rubros rechazados son los reclamados en concepto de vacaciones no gozadas, y SAC s/ vacaciones no gozadas, son numéricamente ínfimos tanto en su incidencia econonómica como en el total de reclamos. Ello, impide el reconocimiento al planteo de la demandada.

5. Por lo considerado, y compartiendo la jurisprudencia referida por el Tribunal Cimero agregada ut supra por esta vocalía, así como parámetros brindados por la doctrina y la normativa del artículo 63 NCPCyC de aplicación supletoria, cabe rechazar el agravio deducido. En mérito a ello, respecto a esta cuestión, cabe confirmar lo resuelto en el decisorio atacado.

VI. En virtud de todo lo expresado, se deben rechazar el recurso deducido por la accionada y confirmar el decisorio de fecha 11/04/2024, en cuanto fuera materia de agravios. Así lo declaro.

VII. COSTAS.

Atento lo resuelto respecto del recurso de apelación deducido por la demandada, estimo equitativo imponer las costas de esta instancia a la parte demandada vencida, conforme a los Arts. 62, 64 NCPCC.

VIII. HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa por su actuación en la alzada, conforme lo prescribe el Art. 46 inciso b) de la ley 6.204.

Atento al resultado arribado y que se trata de honorarios del letrado por su actuación en el recurso de apelación, resulta de aplicación las disposiciones del art. 51 ley 5480, por lo que se toma como base regulatoria el monto de los honorarios regulados en primera instancia para cada parte, actualizados al 30/06/2024.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14, 38, 39, 42 y concordantes de la ley N° 5480, se regulan los siguientes honorarios:

a) A la letrada Angélica del Carmen Brizuela, por sus actuaciones profesionales en el carácter de apoderado de la parte actora, le corresponde la suma de $319.197 en concepto de honorarios (30% sobre honorarios actualizados, por aplicación art. 51 ley 5480).

b) Al letrado Rafael Nicolás Bestani, por su actuación en la causa, como letrado apoderado de la parte demandada, le corresponde la suma de $80.056 en concepto de honorarios (25% sobre honorarios actualizados, por aplicación art. 51 ley 5480).

Atento que estas regulaciones no alcanzan lo establecido como consulta escrita mínima por el Colegio de Abogados de Tucumán, estimo que considerando la importancia económica del pleito y la labor desarrollada por los profesionales, conforme lo faculta el art. 13 de la Ley 24.432, corresponde elevar las regulaciones en la suma de $400.000 para la letrada Brizuela y de $200.000 para el letrado Bestani, equivalente a una y media consulta escrita vigente, respectivamente. Así lo considero.

Es mi voto.

VOTO DEL VOCAL CONFORMANTE ADRIÁN MARCELO DIAZ CRITELLI.

Por compartir los fundamentos dados por la Vocal preopinante, emito mi voto en igual e idéntico sentido.

Es mi voto.

Por lo expuesto y el acuerdo arribado, la Sala Va. de este Tribunal,

RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 11/04/2024 conforme lo considerado.

II.- COSTAS: a la parte demandada vencida, por lo tratado.

III.- HONORARIOS de esta instancia: conforme lo considerado, de la siguiente manera: A la letrada Angélica del Carmen Brizuela, la suma de $400.000 (pesos cuatrocientos mil). Al letrado Rafael Nicolás Bestani, la suma de $200.000 (pesos doscientos mil).

HÁGASE SABER.

MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ ADRIÁN MARCELO DIAZ CRITELLI

(Vocales, con sus firmas digitales).

ANTE MI: RICARDO PONCE DE LEON

(Secretario, con su firma digital).

Actuación firmada en fecha 16/08/2024

Certificado digital:
CN=PONCE DE LEON Ricardo Cesar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20213291492

Certificado digital:
CN=DIAZ CRITELLI Adrian Marcelo Raul, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20186135297

Certificado digital:
CN=DOMINGUEZ Maria Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.