



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. N° CNT 16229/2006/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 81007

AUTOS: “SANCHEZ AVALOS, JULIO ARTURO Y OTROS C/ CISCO SYSTEMS INC. Y OTROS S/ DESPIDO” (JUZG. N° 4).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de noviembre de 2017 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO** dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 2005/2018 vta.) ha sido apelada por el actor y por las demandadas a tenor de los memoriales que lucen anejados a fs. 2022/2036 vta. y fs. 2039/2050 vta. Ambas partes contestaron agravios (v. fs. 2053/2061 vta. y fs. 2074/2088 vta.). A su vez, la perito informática, la perito traductora pública y el perito contador apelan los honorarios regulados en su favor por considerarlos reducidos (v. fs. 2020, fs. 2063 y fs. 2066). El Dr. Javier Adrogué -por derecho propio- y el Dr. Eduardo Juan Viñales, también por derecho propio, se quejan porque consideran reducidos los honorarios regulados en su favor (v. fs. 2037 y fs. 2050 punto 13).

II.- Las codemandadas Cisco Systems Argentina S.A., Cisco Systemes Inc.- Sucursal Argentina- y Cisco Systems Inc. se quejan porque la señora jueza *a quo* consideró remuneratorios el rubro cochera, telefonía celular y el pago de internet en el domicilio del actor así como los planes de stock options y ESPP. Apelan la base de cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT por cuanto, según sostienen, se incluyen sumas que no revisten el carácter de normalidad, mensualidad y habitualidad requeridos. Hacen referencia al bono MBO. Cuestionan el monto determinado en concepto de stock options prorrateado mensualmente en la suma de \$ 40.000. Apelan la condena a pagar al monto por el plan de acciones *stock options* pendiente de ejercicio pues, según sostienen, al momento del ejercicio de la opción de compra el trabajador debe encontrarse en la compañía. Se agravian por los rubros que incluyó la sentenciante para el cálculo de la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25.561. Apelan la condena dispuesta con sustento en el art. 2 de la ley 25.323 y arts. 10 y 15 de la LNE. Critican la condena solidaria dispuesta respecto de *Cisco Systems Inc.* y *Cisco Systems Inc. Sucursal Argentina*. Se quejan por la tasa de interés fijada en la sentencia de grado. Por último, apelan la imposición de costas y los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y a los peritos intervinientes por considerarlos elevados.



Por su parte el actor se queja porque la señora jueza a quo aplicó el tope del 67% sobre la indemnización por antigüedad por aplicación de la doctrina del fallo de Corte “Vizzoti”. Afirma que la demandada jamás aplicó ningún convenio colectivo de trabajo ni tope indemnizatorio alguno. Critica el rechazo del rubro “*Bonus Costumer Satisfaction*” y SAC como integrantes de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. Apela, también, la no inclusión en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad de los rubros *Stock Options* y *ESPP*. Solicita se condene a reintegrar al actor los gastos incurridos para solventar el litigio. Se agravia por el rechazo de las diferencias reclamadas por comisiones *ICC* y *SBC*.

III.- Coincido con la sentenciante en que la provisión de cochera al trabajador que concurría con su automóvil para el desarrollo de sus tareas, debe considerarse como un beneficio apreciable en dinero en tanto evitó que debiera afrontar con sus propios recursos el gasto que tal servicio le ocasionaba lo que indudablemente adquiere naturaleza salarial a la luz de las previsiones de los arts. 103 y 105 de la LCT y de la doctrina de la CSJN sobre la materia, al fallar en la causa “*Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.*” En efecto, la utilización de la cochera es un beneficio que si la empresa no hubiera otorgado, el trabajador hubiera tenido que pagar.

Repárese que el testigo Caballero declaró que la cantidad de cocheras no era proporcional al número de empleados y que se otorgaban por antigüedad y afirmó que al actor le asignaron la cochera por su antigüedad.

En consecuencia, considero que debe confirmarse la sentencia de grado en este aspecto en cuanto asigna naturaleza remuneratoria a la suma estimada por el uso de la cochera, por el hecho de haber dispuesto el actor de un espacio para ubicar su automóvil, lo que claramente le representaba un ahorro.

También debe confirmarse la sentencia de grado en cuanto incluye en el concepto de remuneración el uso del teléfono móvil celular y el servicio de internet en domicilio pues está acreditado que esos servicios eran suministrados al trabajador no sólo para el cumplimiento de sus deberes laborales sino también para uso privado.

Así, el testigo Castillo declaró que no había ningún tipo de restricción respecto del uso del teléfono celular y que era entregado y pagado por la compañía. En igual sentido se expidió el testigo Gonse quien afirmó que no había restricción alguna para el uso de internet en el domicilio particular ni para el teléfono celular.

En síntesis, aun cuando dichos servicios fueron otorgados para el cumplimiento de las tareas, lo cierto es que el actor no tenía restricción en su uso y por lo tanto debe entenderse que su utilización redundó en un beneficio concreto para el trabajador, al evitar el gasto que de todos modos habría realizado, en función del uso hoy





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

masivo de ese tipo de comunicación. Por lo tanto el suministro del servicio de telefonía celular y de internet importa una ventaja patrimonial para el trabajador, que debe ser considerada como contraprestación salarial en los términos de los arts. 103, 105 y 106 LCT.

Ello es así pues si bien esos servicios fueron otorgados por la empresa para el cumplimiento de las tareas asignadas al actor, lo cierto es que también podían ser utilizadas dichas herramientas para motivos personales ya que los testigos fueron coincidentes en que no había restricción alguna para su uso. Repárese que el servicio de internet estaba ubicado en el domicilio particular del trabajador y la adjudicación de esos servicios sin que debiera demostrarse su uso evitó el gasto que de todos modos el actor habría realizado, por lo que no cabe duda que esos rubros deben integrar la remuneración, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1 del convenio N° 95 de la OIT pues significaron una ventaja patrimonial que debe considerarse contraprestación salarial.

En síntesis, la adjudicación de una cochera, un teléfono celular y el servicio de internet por parte de la empleadora evita gastos al trabajador, y en consecuencia, importa una ventaja patrimonial que puede y debe considerarse contraprestación salarial en los términos de los arts. 103 y 105 LCT e integran la base de cálculo a los fines indemnizatorios.

IV.- No se encuentra discutido que el actor obtenía ganancias con motivo de su participación en los planes accionarios de *Cisco Systems Inc.* denominados *stock options* y *ESPP*.

La señora jueza *a quo* luego de haber efectuado un análisis pormenorizado de la prueba testimonial rendida concluyó que la propia demandada les reconoció naturaleza salarial a partir del ejercicio 2002/2003 y que el beneficio de opción de compra de acciones a valores preferenciales para su disposición luego de un tiempo determinado era otorgado a los empleados regulares de Cisco en función de las calificaciones anuales obtenidas por desempeño por lo que, a su entender, no cabe duda acerca del carácter salarial que revisten ya que se trató de una oportunidad de ganancia otorgada en razón del rendimiento del trabajador en su empleo.

Coincido con la conclusión de la sentenciante. En efecto, los testigos que declararon en autos dan cuenta de que la distribución de las *stock options* se hacía en función de la performance del trabajador que era sometido a una evaluación y calificación en función de los objetivos cumplidos durante el año. Lo mismo sucedía respecto del rubro *ESPP* que era una opción de compra de acciones que se ofrecía al personal y que podía destinar hasta el 10% del salario, previa autorización de descuento de haberes, a un valor 15% menor al mercado y disponer de las mismas a voluntad, por lo que no cabe duda que con motivo de la prestación de servicios y del



cumplimiento de objetivos dispuestos por la propia empleadora, el trabajador podía obtener un beneficio económico o ganancia (conf. art. 103 y 105 LCT) por lo que corresponde otorgarle naturaleza remuneratoria.

No obsta a lo expuesto la norma mencionada por el recurrente en el memorial recursivo (art. 43 de la ley 23.576) pues no está demostrado y menos aún fue invocado en la contestación de demanda que se reúnan los presupuestos fácticos previstos en esa norma, es decir que el plan se hubiera establecido sobre una base proporcional a las remuneraciones, gratuita para todos los dependientes y en las condiciones que fije la reglamentación y, además, rige lo dispuesto en el art. 9 de la LCT.

En efecto, independientemente de que esa norma disponga en forma genérica que *“Las sumas indicadas en el inciso a) no serán consideradas partes de indemnizaciones, sueldos, jornales o retribuciones a los fines laborales, previsionales o sociales, y por tanto estarán exentas de aportes y contribuciones de obras sociales, cajas de subsidios familiares, Fondo Nacional de la Vivienda o cualquier otro concepto similar”*, lo cierto es que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional.

Obsérvese por otra parte, que del relato efectuado por los testigos no surge que ese plan fuera otorgado por la empresa en forma gratuita sino que, por el contrario, se le otorgaba esa opción y los trabajadores debían comprar la acción a un precio preferencial y luego, de decidir su venta, obtenían una ganancia por la diferencia en el precio, presupuesto fáctico que, a mi entender, difiere de la norma invocada la cual hace referencia a las sumas que las sociedades destinan a la suscripción o adquisición de sus propias acciones para atribuir las al personal mencionado en los planes en forma gratuita.

En síntesis, de la prueba rendida en autos surge que las acciones diferidas fueron otorgadas en contraprestación de los servicios prestados por el trabajador como contribución por los resultados obtenidos por lo que no cabe sino otorgarle carácter remunerativo.

Ello es así porque constituyen remuneración a la luz del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, de los arts. 103 y 105 de la L.C.T. y de las directrices que sobre la materia ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso: *“Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.”* (sentencia del 1/09/2009).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

El agravio vertido por la demandada en torno al monto determinado por el valor de *stock options* prorrateado mensualmente, no constituye agravio en los términos del art. 116 de la L.O. porque la recurrente se limita a decir que conforme las reglas del *onus probandi* quien alega un hecho debe probarlo y que el actor no aportó ninguna prueba en ese sentido.

Sin embargo, la magistrado de grado valoró en forma expresa el peritaje contable y analista de sistemas y concluyó que como se encontraba en discusión la ganancia obtenida por el actor por su participación en los planes accionarios de Cisco y que tratándose de información y/o documental que las codemandadas (en su carácter de titulares del programa y su reglamentación e implementación) podían aportar a la causa, su negativa a proporcionar información para clarificar el punto debía ser interpretada de conformidad con las restantes pruebas de la causa, es decir testimonial, documental e informativa y por ello, en los términos del art. 163 inc. 5 del CPCCN, como elementos de convicción corroborantes de la procedencia de la pretensión. Aclaró, además, que el beneficio remuneratorio no era la ganancia total obtenida por la venta de acciones en el período sino la diferencia existente entre el precio de la acción determinado al momento de otorgamiento del derecho a adquirir y su precio de mercado al momento del ejercicio de la opción y señaló que, como esos datos no habían sido proporcionados por las partes, con sustento en lo normado en el art. 56 LCT estimó esa porción en la suma de \$ 40.000.

La accionada no cuestionó ninguno de los fundamentos brindados por la sentenciante en este punto y se limitó a decir dogmáticamente que correspondía la carga de la prueba al actor sin controvertir la posición adoptada por la magistrada de grado al sostener que esa documentación debía ser aportada por la accionada, por lo que el recurso luce desierto en este punto (conf. art. 116 L.O.).

Lo mismo sucede respecto del cuestionamiento efectuado en el denominado cuarto agravio en cuanto a la inclusión en la base de cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT del rubro denominado MBO por no revestir –a criterio de las accionadas- el carácter de normalidad, mensualidad y habitualidad requerida por el art. 245 LCT.

En efecto, la señora jueza *a quo* analizó la prueba testimonial rendida y concluyó que ese pago trimestral, en razón de sus características, debía ser considerado pues la demandada no había brindado explicación alguna acerca de la razón de su pago en forma trimestral. En este sentido, la magistrada de grado estableció que de la prueba testimonial rendida surgía que el bono dependía de la performance de cada individuo sujeto a ese plan y que tenía objetivos que se definían entre el jefe y el empleado y que se premiaba al empleado por el cumplimiento de objetivos profesionales sin que surgiera de la causa razón alguna que justificara su periodicidad trimestral.



La recurrente se limitó a decir que se trataba de un rubro trimestral sin controvertir el razonamiento y fundamento brindado en el decisorio de grado en cuanto a que no había razón alguna que justificara el pago en forma trimestral y que, por ello, debía considerarse como una forma de satisfacer el salario sin justificación alguna para su pago diferido. De este modo, la demandada no controvertió el fundamento que da sustento a la decisión por lo que más allá de su acierto u error arriba firme a la alzada (conf. art. 116 L.O.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que corresponde declarar desierto el recurso de apelación si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (conf. Fallos: 315:689; 316:157).

La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido, por cuanto los agravios formulados por la demandada soslayan la conclusión sustancial de la magistrada de grado.

En lo que respecta a la condena a abonar las *stock options* pendientes de ejercicio, la señora jueza a quo sostuvo que dado que se trataba de un rubro de carácter salarial y teniendo en cuenta la falta de colaboración patronal, correspondía hacer lugar a la liquidación practicada por el actor en su demanda.

La demandada sostiene que se trata de un derecho en expectativa y que nada impide que su pago se encuentre sujeto a que, al momento del ejercicio de la opción de compra, el trabajador se encuentre en la compañía.

Considero que debe confirmarse lo dispuesto en origen. En efecto, el hecho de que el dependiente no haya continuado laborando para la demandada por el período exigido para hacerse acreedor de las acciones no responde a una conducta endilgable a él y, por ende, la empleadora no puede verse beneficiada por el supuesto incumplimiento del requisito cuando se debió exclusivamente al actuar de ella misma. No puede verse la empleadora beneficiada por el supuesto incumplimiento del requisito de permanencia en la sociedad cuando dicho incumplimiento se debió exclusivamente a su actuar, aun





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

cuando no haya tenido como fin inmediato eludir la obligación.

Así, comparto el criterio jurisprudencial que sostiene que la finalización del contrato dispuesta por el empleador sin causa alguna que la justifique habilita al dependiente titular de las opciones de compra de acciones, que se vio por esa causa imposibilitado de ejercerlas por operarse el plazo para ello con posterioridad a la desvinculación, a obtener un resarcimiento (C.N.A.T., Sala I, sent. n° 85328, 31/10/2008, “Vázquez, Jorge Raúl c/Apache Energía Argentina S.R.L. y otros”).

Ahora bien, el actor cuestiona el monto determinado por la señora jueza a quo respecto de stock options y ESPP prorrateado mensualmente en la suma de \$ 40.000.

Asiste razón al recurrente. En efecto, por los propios motivos expuestos por la magistrada de grado, la demandada no aportó la documentación pertinente a fin de acreditar la suma percibida por el actor por dichos conceptos a pesar de ser quien instrumentó el plan y, menos aún, registró en los libros laborales los conceptos stock options y ESPP.

En este contexto considero que se torna operativa la presunción contenida en el art. 55 LCT acerca de los ítems que deben constar en dichos asientos y que, en consecuencia, debe tomarse en consideración la suma denunciada en el escrito de inicio de \$ 71.638,24 para stock options y \$ 2.732,12 por ESPP (v. fs. 51 vta./52), sumas que, además, no fueron controvertidas por la accionada ni produjo prueba alguna que desvirtúe esa cifra.

Repárese que la demandada, al contestar demanda, no controvierte el monto de ganancia denunciado por el actor ni indica que hubiera ganado una suma inferior.

Por lo expuesto, debe modificarse la remuneración promedio tenida en cuenta por la sentenciante de grado que ascenderá a la suma de \$ 101.118,62 (\$ 14.724,19 + \$ 11.463,10 + \$ 560,97 + \$ 2.732,12 + \$ 71.638,24).

V.- Respecto del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 16 de la ley 25.561, cuya procedencia se encuentra fuera de controversia, el agravio no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos brindados en el decisorio de grado conforme lo normado en el art. 116 L.O. por lo que corresponde declararlo desierto.

En efecto, la Doctora Castagnino analizó en forma pormenorizada la normativa aplicable e interpretó la terminología empleada por el art. 16 de la ley 25.561 al referirse a “indemnización” dentro del contexto que dio origen a la norma, el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 9 de la LCT. tuvo en cuenta lo dispuesto por el decreto 264/02 –vigente a la época del distracto- que, a su entender, no implicaba un exceso reglamentario pues respondía al marco protectorio y las facultades



constitucionales del emisor (conf. art. 99 inc. 2 CN) y aclaró que el despido era anterior a la vigencia de la ley 25.972.

Más allá del acierto u error de la interpretación efectuada por la magistrada de grado, lo cierto es que el recurrente no controvertió ni rebatió la interpretación de las normas efectuada por la sentenciante ni indicó que no resultare aplicable el decreto mencionado. Por el contrario se limitó a transcribir el art. 4 de la ley 25.972, a pesar de que la jueza de grado expresamente señaló que dicha norma no se encontraba vigente al momento del despido, y a transcribir el art. 16 de la ley 25.561 sin rebatir –reitero- los sólidos fundamentos brindados en el decisorio de grado por lo que el recurso luce desierto también en este aspecto.

VI.- Corresponde confirmar la condena dispuesta en los términos del art. 2 de la ley 25.323.

La precitada norma dispone: *“Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los artículos 6º y 7º de la ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%...”*.

De los términos de la sentencia de grado surge que la demandada despidió al trabajador con fecha 2/8/04 y, pese a la intimación efectuada por el trabajador, la demandada no abonó las indemnizaciones pertinentes, por lo que resulta plenamente operativo el recargo indemnizatorio que viene a cuestionar.

Aunque la determinación de la justa causa o no del despido dispuesto por empleador es en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual. En casos como el del *sub lite*, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses, o los recargos resarcitorios como el establecido en el art. 2 de la ley 25.323, quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada; si no se acredita esta situación todas las obligaciones se tornan exigibles “retroactivamente”.

Debe destacarse que el último párrafo del aludido artículo dispone que *“si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.”*

En el caso, si bien el actor reconoce en la demanda que percibió la suma de \$ 103.612 como liquidación final, lo cierto es que la demandada no acompañó el recibo de sueldo que demuestre la imputación concreta de ese monto y el perito contador designado en autos informó que detalló los rubros que surgen de los recibos de sueldo en el anexo VI y aclaró que *“el correspondiente a un monto neto de \$ 103.612 del que*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

nada me informó la demandada” (v. peritaje contable, fs. 1085) y del anexo VI mencionado no surge imputación alguna a las indemnizaciones por despido por lo que más allá de que dicho monto fue descontado de la liquidación practicada en la sentencia de grado, no puede entenderse que esa suma fue imputada a las indemnizaciones por despido, por lo que no corresponde reducir el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323.

En base a lo expuesto, propicio se confirme lo decidido en origen.

VII.- Corresponde también confirmar la condena dispuesta con sustento en los arts. 10 y 15 de la Ley Nacional de Empleo pues se encuentran reunidos los presupuestos fácticos y jurídicos para su procedencia.

En efecto, tal como sostuvo la magistrada de grado y a través de este voto se propone confirmar, la relación laboral no se encontraba correctamente registrada en cuanto a la remuneración pues la accionada consignó en los libros laborales un salario sumamente inferior al realmente percibido teniendo en cuenta los diversos rubros que catalogó como no remunerativos y que revisten naturaleza salarial.

Con relación a la solicitud efectuada por la parte demandada para que se reduzcan las indemnizaciones y la sanciones previstas en la ley 24.013 con sustento en lo normado por el art. 16 de dicha normativa cabe señalar, en primer término, que la facultad que otorga la ley debe ser ejercida en forma prudencial y excepcionalmente por los magistrados ya que se encuentra reservada para surtir efectos dentro de esa acotada zona que –de manera difusa- separa la existencia de relación de dependencia con el trabajo autónomo.

En el caso, no se condena a abonar la indemnización prevista en el art. 8 de la ley 24.013 sino la establecida en el art. 10 de dicha normativa y el art. 16 invocado dispone que: *“Cuando las característica de la relación existente entre las partes pudieran haber generado en el empleador una razonable duda acerca de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, el juez o tribunal podrá reducir la indemnización prevista en el art. 8, hasta una suma no inferior a dos veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo”*, circunstancia que no se verifica en autos en donde la relación laboral no fue discutida sino determinados rubros que componían la remuneración por el carácter no remuneratorio otorgado por las demandadas.

En base a lo expuesto, propicio se confirme lo decidido en origen.

VIII.- Propicio confirmar la tasa de interés establecida en la sentencia de grado. En efecto, en el marco de lo establecido mediante las Actas 2600 -del 7/5/14- y 2601 -del 21/5/14- esta CNAT resolvió modificar lo dispuesto por el Acta 2357 del 7/5/02 y que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, que debe



comenzar a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentren sin sentencia, y con relación a los créditos del trabajador.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el interés es el resultado de la mora. Al existir mora, se deben intereses y los mismos deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario.

La tasa de interés utilizada conforme Acta 2357 sólo en apariencia ha cumplido con la función a la que estaba destinada, en la medida que la tasa utilizada como referencia no corresponde a las operatorias comunes de mercado pues la utilización de préstamos tomando como garantía documentos comerciales, ha caído en progresiva desuetudo desde finales del siglo pasado. Como consecuencia de la práctica inexistente operatoria, ella no refleja los valores transables del dinero en operaciones que permitan entender que se haya compensado la pérdida sufrida o la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación.

Por este motivo resulta aconsejable la utilización de una tasa de interés que tenga relación con las operaciones más comunes de mercado, evitando la utilización de porcentuales fijos con el riesgo de que la variación de las condiciones económicas generales pudieran tornarlos usurarios para el deudor o insuficientes para compensar la pérdida sufrida por el acreedor. Entre las distintas operaciones financieras en análisis (letras de cambio del Estado, préstamos personales o descubierto autorizado en cuenta corriente bancaria) ha parecido más equitativo utilizar la tasa efectiva anual de créditos personales para préstamos de 49 a 60 meses por ser la que mejor se ajusta a las condiciones promedio de acceso al crédito y al tiempo medio de duración del proceso.

Es decir que la falta de aplicación de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (Acta CNAT 2601), representaría una confiscación del patrimonio del actor por efecto de la aplicación de una tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma.

En este contexto, corresponde confirmar lo decidido en origen en este punto.

IX.- Finalmente, las demandadas se agravian porque se condenó en forma solidaria a *Cisco Systems Inc.* y a *Cisco Systems Inc. Sucursal Argentina.*

La magistrada de grado consideró acreditado en autos la existencia de un conjunto económico de carácter permanente y el desempeño laboral del actor para dos de ellas sin solución de continuidad ni cesión o transferencia bajo las pautas, condiciones, reglamentos, controles y políticas remunerativas impuestas por la sociedad matriz. Para así decidir tuvo en cuenta las declaraciones testimoniales, peritaje contable e informático y la prueba informativa. Analizó, además, la constitución de la sociedad





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

Cisco Systems Argentina S.A. y concluyó que existía una clara vinculación societaria, económica, financiera, comercial y empresaria entre la firma local *Cisco Systems Argentina S.A.* y la casa matriz *Cisco Systems Inc.* y de la misma forma con *Cisco Technology Inc.* en su condición de propietarias del 99% del capital social de la empresa local. Concluyó, entonces, que las características del desempeño laboral habido para una sociedad extranjera con sucursal inscripta en la República Argentina y luego para una empresa nacional controlada –financiera, administrativa, contable y laboralmente- por la casa matriz conducía a la aplicación de lo normado en el art. 26 LCT por tratarse de un empleador plural y fundó la aplicación de esa norma. No obstante ello, también señaló que estaba acreditada la existencia del conjunto económico de carácter permanente porque existía una dirección, control, administración y financiamiento de las sociedades locales a través de la casa matriz –quien por lo demás, definía la política remuneratoria del personal y los objetivos globales e individuales del trabajador, remunerados mayormente en base a premios e incentivos –plan de compensaciones globalizados y las irregularidades registrales acreditadas en autos denotaban la conducta fraudulenta exigida por la norma pues configuraba objetivamente un supuesto de evasión de normas laborales conforme el art. 7 ley 24.013.

Ahora bien, las recurrentes se limitaron a decir en el memorial recursivo en forma dogmática y genérica que la sentenciante había efectuado una valoración arbitraria y dogmática de las pruebas producidas en autos sin indicar siquiera cuál sería la prueba valorada erróneamente ni qué interpretación distinta correspondía efectuar de la prueba producida en autos.

Agregó que aunque las empresas conformaran un conjunto económico no se demostró la situación prevista en el art. 31 de la LCT sin controvertir los fundamentos brindados en el decisorio de grado para considerar configurado el fraude previsto en la norma ante las irregularidades registrales acreditadas. Menos aún controvierten las recurrentes el encuadre jurídico efectuado en torno al art. 26 LCT.

En este contexto, el recurso luce también desierto en este punto. En efecto, la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, expresando argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art. 116 L.O.) debiéndose demostrar, punto por punto, la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador y la indicación precisa de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten.

Sin embargo, tales extremos no se advierten satisfechos con las dogmáticas alegaciones contenidas en el agravio que se analiza, las que se muestran como una



posición en discrepancia con el resultado del litigio, limitándose a señalar que la prueba rendida en la causa fue analizada en forma errónea, omitiendo hacer mención de cuál o cuáles habrían sido las medidas probatorias aportadas al sub examine tendientes a demostrar la sinrazón de la condena solidaria dispuesta, todo lo cual conduce a reputar desierto el recurso interpuesto en este punto.

X.- Restan por analizar los agravios vertidos por el actor.

La señora jueza *a quo* consideró aplicable al caso el párrafo tercero del art. 245 LCT y sostuvo que dado que la eventual aplicación del tope del CCT 130/75 disminuye en un porcentaje mayor al 33% la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el trabajador, correspondía declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el párrafo segundo y tomó como base de cálculo para la indemnización por antigüedad el 67% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

El actor se agravia porque, según sostiene, Cisco jamás aplicó ningún convenio colectivo de trabajo ni tope indemnizatorio alguno y, además, solicita la declaración de inconstitucionalidad del tope.

Ahora bien, varias son las razones por las que le asiste razón al actor en su planteo. En principio porque tal como lo he resuelto reiteradamente en el ejercicio de mi titularidad ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 77, “(...) *la reducción de la tarifa indemnizatoria fijada en el primer párrafo del art. 245 de la LCT, no sólo es violatoria del derecho constitucional de los trabajadores protegido por el art. 14 bis de la Carta Magna, así como por las normas del derecho internacional, a través de los tratados que garantizan los derechos humanos, parte integrante de nuestra constitución; sino también del principio de igualdad ante la ley, base esencial de un estado democrático, expresado en el art. 16 de la norma fundamental.*

Ello resulta de las condiciones de inequidad que se establecen con los trabajadores que perciben salarios menores o iguales al tope, en cuanto percibirían una indemnización proporcionalmente menor que aquellos, sin ningún otro motivo que favorecer al empleador con una disminución del monto indemnizatorio, ello es, hacer que el despido del empleado calificado resulte más barato.

Por tal razón, sostengo que el tope es inconstitucional en cualquier medida, habida cuenta que los derechos constitucionales que integran el orden público laboral, por su carácter protectorio tendiente a equilibrar la disparidad de fuerzas al momento de la contratación y su especial configuración dentro de lo que hoy se ha dado en llamar derechos humanos, no pueden ser objeto de una definición conceptual cuantitativa, ya que el concepto protectorio no se define ni configura por el quantum de la reparación concreta, sino por los valores garantizados.

En otros términos, no puede permitirse una pequeña violación del derecho del trabajador, como no es imaginable que se acepte una mínima violación del derecho a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

vida o a la salud. Su protección es indivisible e integral, y no puede ser afectada por un cálculo economicista referido a que si su mengua es menor, no hay infracción normativa.

En este orden de ideas, quiero dejar sentado, como lo he hecho en decisiones anteriores que el tope impuesto en la norma legal es absolutamente violatorio de los derechos protegidos por la Constitución Nacional en todos los casos e independientemente de su magnitud cuantitativa, lo que así declaro”.

Por otro lado y en el mismo sentido, el perito contador designado en autos informó que: *“Habiendo efectuado una prolija revisión de los datos que se encuentran transcritos al Libro del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo, la demandada Cisco Systems Argentina S.A. nunca encuadró a ninguno de sus empleados en relación de dependencia en ningún convenio colectivo de trabajo, conforme los registros verificados por este perito en las hojas móviles que componen el Libro de Sueldos, en reemplazo del Libro previsto en la Ley 20.744, art. 52, las que se encuentran debidamente rubricados y cumplen las disposiciones en materia de legislación laboral ejerciendo su poder de Policía del Trabajo, establecidas por la autoridad de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo es de destacar que desde el mes de diciembre de 2001, la empresa consigna en cada uno de los recibo, en el concepto categoría laboral, la condición de fuera de convenio, con anterioridad a esa fecha nunca consignó categoría laboral alguna a sus empleados, en consecuencia la respuesta a esta pregunta es terminante en decir que todo su personal está considerado como fuera de convenio o como no incorporado a convenio colectivo de trabajo alguno”* (v. respuesta 4.12, peritaje contable, fs. 1049/1050).

Pero, además, de la lectura de la contestación de demanda surge que la accionada no invocó Convenio Colectivo de Trabajo alguno ni dijo que al establecimiento se aplicara alguna convención (v. fs. 103/141 vta.).

Por lo expuesto, el juzgador se encuentra en la imposibilidad de aplicar un CCT si no fue individualizado en la causa (conf. art. 8 LCT). La limitación que el legislador ha introducido en la pauta salarial de la ecuación resarcitoria tiene como único fin, limitar la responsabilidad patronal. Este objetivo, claramente válido como política legislativa, carece de fundamento de orden público o que tenga que ver con el interés general, y está dirigido al exclusivo interés de la empresa.

Así, en el caso, la demandada no identifica el convenio colectivo cuya operatividad pretende, y dicha falencia no debe suplirse de oficio –tal como hizo la magistrada de grado- pues ello implica introducir en la causa una norma convencional colectiva sin invocación (art. 8 LCT).



Por lo expuesto, debe modificarse lo decidido en origen y a fin de calcular la indemnización por antigüedad se deberá tomar en cuenta la mejor remuneración, mensual, normal y habitual en su totalidad.

XI.- Se queja el actor porque no se incluyó el rubro “*Bonus Costumer Satisfaction*” en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. Lo mismo afirma respecto de la “*Stock options*” y “*Empleyee Stock Purchase*”.

El rubro *Bonus Costumer Satisfaction*, conforme surge del peritaje contable, era abonado en forma anual y la magistrada de grado consideró que, en el *sub lite*, ese bonus era un pago que dependía de una encuesta anual de satisfacción que Cisco hacía a nivel mundial a sus clientes por lo que entendió que no había fraude en su implementación ni que tenía por finalidad disminuir o rebajar la base de cálculo que debía tomarse para la indemnización por antigüedad.

Si bien el actor en el memorial recursivo sostuvo que no resultaba aplicable la doctrina plenaria “Tulosai” ya que, según sostuvo, el caso se encontraba encuadrado en el excepción prevista en esa doctrina –es decir el fraude- lo cierto es que el recurrente no controvierte el análisis efectuado por la magistrada de grado que, con sustento en el peritaje en sistemas y en la prueba testimonial rendida, concluyó que el “SAT Customer Satisfaction” era una variable en función de una encuesta a los clientes que se pagaba anualmente ya que si los resultados de la encuesta con los clientes eran iguales o mayores a un número definido para Argentina o la corporación, se pagaba eso a los empleados sujetos a ese plan. Es decir, afirmó la sentenciante, en base a la prueba reunida, que se trataba de un bonus que dependía de una encuesta anual de satisfacción que Cisco hacía a nivel mundial a sus clientes y que, por lo tanto, su pago en forma anual no resultaba fraudulento.

El recurrente se limitó a decir que se trataba de una excepción a la doctrina del plenario Tulosai pero no controvertió el análisis que efectuó la magistrada de grado para considerar que el pago de ese rubro en forma anual no era fraudulento. Repárese que se limitó a decir que no había evaluación de rendimiento pero, como dije, de la prueba reunida -que no fue controvertida por el recurrente- surge que se condicionaba su pago a una encuesta anual a los clientes que era efectuada a nivel mundial.

Lo mismo sucede respecto de las *Stock options* y *ESPP* pues aun sosteniendo que la posibilidad de participar en el plan accionario de una sociedad -*stock options*- es un beneficio remuneratorio, dicho rubro no puede computarse a los fines de la indemnización por antigüedad -art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo- porque en vista de cómo funciona dicha operatoria, está ausente la mensualidad que exige tal preceptiva.

La parte actora no cuestionó específicamente lo informado por el experto contable en el sentido de que la percepción de la gratificación se hallaba sujeta a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

verificación de una serie de objetivos (ver impugnación de fs. 1653/1654) cuyo cumplimiento no fue siquiera invocado en la demanda. Desde esta perspectiva no cabe sino desestimar este aspecto del reclamo.

En definitiva, es indudable que esta bonificación anual así como la opción de compra de acciones, es variable y se fija según parámetros especiales según el período anual, por lo que no se genera cada mes; de ahí que no integra el concepto de remuneración mensual, normal y habitual de que configura la definición legal consignada en el art. 245 de la L.C.T.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de grado en este punto (conf. art. 116 L.O.).

Lo mismo sucede respecto del SAC porque, tal como señaló la magistrada de grado, resulta de aplicación el criterio sentado por esta Cámara, al dictar el Fallo Plenario N° 322, del 19.11.09, en autos “Tulosai, Alberto Pascal c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25561” (Acta N° 2547) pues, aun prescindiendo de la obligatoriedad del dicho fallo plenario, lo cierto es que igualmente coincido con dicha doctrina, en tanto no considero procedente la inclusión del SAC y del *bonus anual*, así como tampoco de “premios” u *stock options* y *ESPP* que más allá de su innegable naturaleza salarial, no se abonaban mes a mes sino, como se verifica en el presente caso, se liquidaba en forma anual o semestral -el SAC- en la base remuneratoria, pues como reiteradamente he sostenido, se trata de remuneraciones complementarias que, aunque se ganan día a día, su período no es el mensual o el previsto por el art. 126 L.C.T., sino al fin de cada semestre (art. 122, ídem), anual o - reitero - por períodos superiores al mes.

El art. 245 LCT establece que la base para calcular esa indemnización debe ser “*la mejor remuneración mensual...*” y por lo expuesto precedentemente no se verifica este requisito con relación al rubro precitado. En consecuencia, he de propiciar la confirmación de lo decidido en la instancia anterior.

La mejor remuneración mensual, normal y habitual a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por antigüedad es, entonces, la suma determinada en la sentencia de grado sin aplicación de tope, que asciende a \$ 35.564,03.

Por lo demás, la remuneración promedio mensual asciende a \$ 101.118,62 conforme lo determinado en el considerando respectivos.

XII.- Respecto de las diferencias por comisiones ICC y SBC cabe señalar que, tal como señaló la magistrada de grado, el accionante no explícita en el escrito de demanda los presupuestos fácticos que sustentan su pretensión pues si bien transcribe el reglamento por medio del cual se explican las condiciones que se requieren para el cobro de comisiones, lo cierto es que no explica por qué se adeudarían comisiones a pesar de que los recibos de fs. 95/96 dan cuenta del pago de ese rubro.



Tal como señaló la sentenciante, el accionante no efectuó un detalle de las operaciones sobre las cuales se le adeudarían comisiones y se limitó a incluir un monto global en la liquidación practicada sin la correspondiente explicación ni detalle de las operaciones a que se refiere.

Téngase en cuenta que el propio actor denunció en el escrito de demanda haber percibido las sumas que detalla por estos rubros (lo mismo surge del recibo obrante a fs. 95) pero si bien reclama diferencias no realiza un detalle pormenorizado de la situación fáctica que genere derecho a esas diferencias (v. fs. 68 vta./ 69 vta.).

En definitiva, se trata de un rubro inserto en la liquidación sin la correspondiente explicación de los hechos en los que podría sustentarse la pretensión de diferencias sobre lo abonado por dicho rubro, en clara violación a lo normado en el art. 65 L.O.

Al respecto, cabe memorar que la demanda y la respectiva réplica, conforman el tema de debate sobre el cual se debe sustanciar la prueba y dictar sentencia. La demanda determina la apertura de la instancia y deja fijados los límites de la acción y su naturaleza; y a éstos se debe supeditar la contestación de la demanda y la sentencia. De modo que el juez o tribunal no puede apartarse de los términos en los que quedó trabada la litis porque allí quedan fijados en forma definitiva los temas de la controversia, que no pueden ser –luego- alterados (cfr. art. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN).

Refiere Couture que la sentencia es el acto emanado de los agentes de la jurisdicción mediante el cual se deciden la causa o los puntos sometidos a su conocimiento. En una primera operación, deriva de los términos mismos de la demanda; y, en definitiva, el Juez debe hallar ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos de demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que se hubieran producido para depararle convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones (cfr. Couture, “Fundamentos del derecho procesal civil” Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss). La decisión que adopte el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la cual ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes (cfr. Colombo, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado” Ed. Abeledo Perrot, T. I pag. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6º del C.P.C.C.N.).

En síntesis, dado que en el *sub lite*, se consignó un monto global por diferencias en el pago de comisiones sin efectuarse un relato circunstanciado de los antecedentes fácticos que lo justificarían, corresponde confirmar el decisorio de grado en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

este aspecto pues, lo contrario, implicaría violación del principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio (cfr. art. 18 de la Constitución Nacional).

XIII.- En virtud de las modificaciones propuestas corresponde elevar el monto de condena a la suma de \$ 3.410.166,72, con más los intereses dispuestos en origen, resultante de la siguiente liquidación:

| | |
|--|-----------------|
| 1) Indem. por antigüedad----- | \$ 320.076,27 |
| 2) Indem. sust. de preaviso----- | \$ 202.237,24 |
| 3) Integ. mes de despido----- | \$ 94.377,38 |
| 4) Haberes agosto 2004----- | \$ 6.741,24 |
| 5) Sac proporcional (incluye integración y preaviso)----- | \$ 33.706,20 |
| 6) Vacaciones proporcionales c/ SAC----- | \$ 53.677,13 |
| 7) Diferencias Sac según demanda----- | \$ 23.213,50 |
| 8) Diferencias vacaciones----- | \$ 2.040,90 |
| 9) Art. 10 ley 24.013 (conf. sentencia 1ra)----- | \$ 990.649,90 |
| 10) Art. 15 ley 24.013----- | \$ 616.690,89 |
| 11) Art. 2 ley 25.323----- | \$ 308.345,44 |
| 12) Art. 80 LCT----- | \$ 106.692,09 |
| 13) Art. 16 ley 25.561----- | \$ 493.352,71 |
| 14) Stock options pendientes de ejercicio----- | \$ 261.977,83 |
| SUBTOTAL----- | \$ 3.513.778,72 |
| Menos percibido conf. cálculo de la sentencia de 1ra. instancia- | \$ 103.612,00 |
| TOTAL----- | \$ 3.410.166,72 |

XIV.- No obstante la modificación propuesta debe mantenerse la imposición de costas dispuesta en origen pues se adecúa al principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 CPCCN según el cual quien resulte vencido debe cargar con los gastos causídicos en que incurrió la contraria para el reconocimiento de su derecho. Al respecto, cabe señalar que en la materia no rige un criterio aritmético sino jurídico y, como dije, las demandadas han resultado vencidas en lo principal del reclamo.

No corresponde hacer lugar al reintegro de gastos solicitado por el actor porque el principio de gratuidad al que alude el art. 20 LCT alcanza al pago de la tasa de justicia pero no a los honorarios profesionales o los gastos ordinarios que el trabajador debe realizar para iniciar el pleito. Téngase en cuenta al respecto que la ley 23.789 establece un servicios de telegrama y carta documento gratuito para el trabajador dependiente por lo que el reclamo que efectúa respecto del costo de envío de las cartas documentos dirigidas al empleador carece de sustento.

Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, estimo que los



honorarios regulados al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada y de los peritos intervinientes lucen adecuados con la salvedad de que los porcentajes fijados en la instancia de grado deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena más intereses (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57).

XV.- En virtud del resultado obtenido en esta instancia, corresponde declarar las costas de alzada a cargo de las demandadas en forma solidaria (conf. art. 68 CPCCN) y regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora y de la demandada, por su actuación en la alzada, el 25% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 14 ley 21.839).

EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:** 1. Modificar la sentencia de grado elevando el monto de condena a la suma total de \$ 3.410.166,72 con más los intereses dispuestos en origen. 2. Mantener la imposición de costas y confirmar la regulación de honorarios de primera instancia con la salvedad de que los porcentuales allí fijados deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena más intereses. 3. Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado XV del primer voto de este acuerdo. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 (punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Conste que la Vocalía 2 se encuentra vacante (art.109 R.J.N.).

MMV

Graciela Elena Marino

Juez de Cámara

Enrique Néstor Arias Gibert

Juez de Cámara

