----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., A. N. c/ C. Y M. Q. S.A.I.C.A.Y.G. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 42 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 137. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------

-I.- La sentencia de primera instancia de fs. 102/111 hizo lugar a la demanda laboral promovida por el señor A. N. P. condenando a la demandada, C. y M. Q. S. A. I., C., A. y G., a abonarle al primero la suma de $ 260.057,69 en concepto de capital por diferencias indemnizatorias reclamadas por antigüedad (art. 245 LCT) y preaviso (art. 232 LCT), diferencias en la liquidación final (SAC) y multas previstas en los art. 2 de la ley 25.323 y 45 de la ley 25.345, ello con más intereses con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda y costas. ----------

---II.- Contra dicho pronunciamiento la empresa demandada interpuso recurso de apelación (fs. 112), expresando sus agravios a fs. 114/120vta., los que fueron contestados por la contraria a fs. 122/124vta. ----------

---III.- Antecedentes. La sentencia de primera instancia. ----------

El señor A. N. P. demandó (fs. 5/10vta.) a C. y M. Q. S.A.I.C.AyG. por la suma de $ 284.490,92 en concepto de diferencias indemnizatorias y diferencias en la liquidación final por el despido directo sin causa dispuesto, con más el incremento indemnizatorio del art. 2 de ley 25.323 y la multa del art. 80 LCT, intereses y costas. El insuficiente pago indemnizatorio lo fundamentó en que la demandada tomó una base de cálculo inferior a la legal. Sostuvo que la mejor remuneración normal y habitual que debe considerarse es la del mes de febrero de 2017, debiendo sumarse los distintos rubros constitutivos del sueldo, a saber: sueldo; productividad (cod. 1150); antigüedad; Transición TR Ley 26.341 (cod. 1846); “Nocturnidad en horas normales” (cod. 1063); Título; Asistencia; Zona; Horas extras al 100% (cód. 4423) y Asig. no Rem. Extraord. (cod. 1686)”.----------

----Expresó en relación a las horas extras, al cod. 1063 Nocturnidad en Horas normales y a la Asig. No Rem. Extraord. que son rubros que además de remunerativos fueron percibidos de manera normal y habitual, motivo por el cual deben neC.iamente ser considerados en la base de cálculo a los fines indemnizatorios, citando en su apoyo los precedentes “Perez c/ Disco”, “González, M. N. c/ Polimat SA” y “Díaz, Paulo Vicente c/ C. y M. Q. SA”, todos ellos dictados por la CSJN. ----------

----Finalmente practicó liquidación, consignando allí como mejor remuneración normal y habitual la devengada en el mes de febrero de 2017 por la suma de $ 53.436,55 (ver fs. 9). ----------

----La demandada reconoció la relación laboral, la fecha de ingreso del trabajador y la categoría laboral denunciada. No obstante, solicitó el rechazo de la pretensión. Sostuvo que abonó la totalidad de la indemnización prevista por el art. 245 LCT y que la actora consideró una base de cálculo muy superior a lo que por derecho corresponde. Afirmó que en la base indemnizatoria deben considerarse únicamente los rubros normales y habituales, excluyéndose aquellos cuya realización sea extraordinaria. Asimismo sostuvo que no debe tomarse la remuneración bruta de un mes, sino que debe efectuarse un promedio de los últimos seis meses de los rubros “horas extras”; “premio asistencia”; y “productividad”, por tratarse de remuneraciones variables. Explicó que efectuados los cálculos correspondientes la mejor remuneración mensual, normal y habitual fue de $ 46.425. Negó que la asignación no remunerativa extraordinaria (cód. 1686) haya sido abonada todos los años, cada dos meses. Por ello, postuló la improcedencia de incorporar dicho rubro a la base de cálculo salarial. Finalmente, manifestó que resulta improcedente la multa del art. 80 LCT, toda vez que el 11 de julio de 2017 se depositó la totalidad de los certificados de trabajo y demás constancias documentales en la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, Delegación Trelew.----------

----La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda y estableció –en prieta síntesis- que corresponde incluir en la base indemnizatoria del art. 245 LCT la “asignación no remunerativa extraordinaria (cód. 1686)” prevista en el Acta Acuerdo de Trabajo CCT Nro. 152/91 –Rama Bebidas- Noviembre de 2016. Para ello, el magistrado de grado consideró que las sumas abonadas por dicho rubro, además de revestir carácter remunerativo tal como lo reconoció la demandada, eran pagadas de manera habitual y representan aumentos salariales encubiertos. En definitiva juzgó que forman parte del salario mensual, normal y habitual que perciben los trabajadores regidos por el mencionado C.C.T. Seguidamente, a fin de determinar la suma mensual a considerar por dicho rubro en la base de cálculo, el *a quo* expresó que la solución más ajustada a la realidad es tomar la cuota de la suma no remunerativa fijada en el convenio dividida los meses que abarca hasta el otorgamiento de la restante cuota, que no es más que determinar —dijo— a cuánto ascendía el aumento salarial encubierto pagado en cuotas. Por otro lado, rechazó la pretensión de la demandada de tomar promedios para el cálculo de la base indemnizatoria. ----------

---De acuerdo a ello, tomando como mejor remuneración mensual, normal y habitual la correspondiente al mes de febrero de 2017, deduciendo el rubro “horas reunión” por no evidenciar habitualidad e incorporando la suma de $ 2.500 determinada como incremento salarial para ese mes en reemplazo de la cuota de $ 5.000 por “Asignación no remunerativa extraordinaria”, arribó a una base de cálculo a los fines indemnizatorios de $ 50.936,55, mayor a la determinada por la demandada por $ 46.425. En su mérito admitió el rubro en concepto de diferencia por indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) por la suma de $ 54.138,66, resultante de la diferencia entre la indemnización pagada ($557.100) y la que debió percibir el trabajador ($ 611.238,66), computando 12 periodos

de antigüedad. ----------
Asimismo, reconoció diferencias en el pago de la indemnización por falta de preaviso ($36.716,99) y en el SAC ($21.223,56) y declaró procedente la multa del art. 2 de la ley 25.323 ($45.427,82), calculada sobre las diferencias indemnizatorias que prosperaron y la multa del art. 80 LCT ($152.809,66) con fundamento en que el depósito administrativo del certificado de trabajo resultó extemporáneo.----------
----Finalmente, a fin de descontar las sumas que fueron abonadas al actor ($ 700.208.00), estableció que el total que debió percibir el señor P. era $ 762.028,21 (indemnización por antigüedad por $ 611.238,66 + indemnización sustitutiva de preaviso $ 129.565,99 + SAC proporcional por $ 21.223,56); suma a la cual restó lo abonado, obteniendo una diferencia adeudada por dichos conceptos de $ 61.820. A dicha suma adicionó los importes de las multas del art. 2 Ley 25.323 ($ 45.427,82) y 45 Ley 25.345 ($152.809,69), arribando de este modo a un capital de condena de $ 260.057,69 (ver fs. 110).----------
---III.- La apelante enumera y desarrolla tres agravios: 1) erróneo prorrateo de las sumas no remunerativas; 2) admisión de la multa del art. 80 LCT e inconstitucionalidad de la misma y 3) aplicación de la multa del artículo 2° de la ley 25.323. ----------
---III. 2) Prorrateo de sumas no remunerativas. ----------
La empresa afirma que el *a quo* incorporó a la base indemnizatoria el incremento no remunerativo pactado por las partes en la cláusula 4ta. del acuerdo colectivo de trabajo CCT n° 152/91. Esgrime que dicha gratificación se fijó en la suma total y única de $ 25.000, establecida con una vigencia anual, sin perjuicio de su pago en cuotas, las que no pueden ser consideradas –dice- como un elemento estanco y analizable por separado y hasta el momento del despido. Por tal motivo, considera que para su incorporación en la base indemnizatoria se debe tomar el monto total y dividirlo por doce meses, lo que arroja la suma mensual de $ 2.088,33, con la consiguiente reducción del monto considerado en la sentencia apelada. ----------
----Surge de lo expuesto que el motivo del agravio en esta instancia radica exclusivamente en el método de cálculo empleado por el *a quo* para la proyección mensual de la asignación extraordinaria. El juez consideró, aplicando el principio de la primacía de la realidad, que la suma única en cuestión constituye un aumento salarial encubierto pagadero en cuotas y que por ello debe ser incluida a los fines indemnizatorios. A tal fin entendió adecuado asignar la cuota de la “suma no remunerativa” dividida los meses que abarca hasta el otorgamiento de la restante cuota. Así, tomó la cuota del mes de Febrero de 2017 ($ 5.000) y la dividió por el período de tiempo que transcurrió hasta la siguiente cuota por el mismo importe en el mes de abril de 2017 (2 meses), arribando a la suma de $ 2.500 para conformar la base indemnizatoria del art. 245 LCT. ----------
---Al respecto, considero le asiste razón a la demandada en su planteo. Conforme resulta de la cláusula cuarta del Acuerdo Colectivo que estableció las remuneraciones para el período octubre 2016 a septiembre de 2017, el monto de la gratificación especial ascendió a la suma total y única de $ 25.000, sin perjuicio de preverse su pago en cuatro cuotas, la

primera en el mes de noviembre de 2016 (por $10.000) y las tres restantes en los meses de febrero, abril y julio de 2017 por $ 5.000 cada una.----------

----De este modo para establecer la proyección mensual concreta de dicha gratificación a los fines de determinar la base indemnizatoria, es razonable dividir por doce el monto total, atendiendo al carácter anual de la gratificación y no proporcionar una sola de las cuotas como lo hizo el juez de grado, ya que con ello se distorsiona la incidencia mensual del monto total de la gratificación. ----------

---En consecuencia entiendo que la proyección mensual a computar debe ser de $ 2.083,33 y no $ 2.500 como lo consignó el *a quo,* arribándose de este modo a una base indemnizatoria de $50.519,88 y a un total de indemnización por antigüedad $ 606.238,56 ($50.519,88 x 12) que le correspondió percibir al actor, frente a la base de $ 50.936,55 y a la indemnización de $ 611.238,66 establecidas en la sentencia recurrida. ----En relación a la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232 LCT) cabe aclarar que si bien la asignación extraordinaria se halla incorporada efectivamente en la base salarial considerada para su determinación, concretamente por la suma de $ 1.666,66 para el mes junio de 2017 y $ 5.000 para el mes de julio de 2017 (v. fs. 109 de la sentencia) ello obedeció a que fue fijada de acuerdo a lo que determina la ley en el monto “equivalente a la remuneración que correspondía al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231”, base indemnizatoria que arriba firme a esta alzada por no haber sido puntualmente cuestionada, motivo por el cual no corresponde ingresar en su análisis (conf. art. 274 CPCC).----------

---Efectuados los cálculos correspondientes, siguiendo para ello el mismo método de imputación global del pago percibido por el trabajador aplicado por el Juez de primera instancia a fs. 110, obtenemos que el actor debió percibir la suma total de $757.028,11 ($606.238,56 -art. 245 LCT-, $129.565,99 -art. 232 LCT-, $21.223,56 -SAC proporcional-). De allí es que el monto adeudado debe ser reducido a la suma de $ 56.820,11 resultante de la diferencia entre la indemnización legal y demás rubros salariales determinados y lo efectivamente abonado ($757.028,11- $700.208), conforme a la imputación del pago insuficiente prevista en el art. 260 LCT. ----------

----II. 2) <u>Multa del art. 80 LCT</u>. ----------

-La recurrente se agravia de la imposición de la multa prevista en el art. 80 LCT, sobre la mera base del parámetro objetivo del tiempo, sin considerar la conducta desplegada por las partes y la télesis de la norma, que no es el incremento de las sumas a percibir por el trabajador, sino garantizar el efectivo ingreso de los aportes y contribuciones a las arcas del Estado, lo que en estos actuados –dice- ha sido cumplido. Manifiesta que quedó demostrado que la aplicación de la multa en este caso es irracional y por ello inconstitucional, pidiendo dicha declaración. Expresa que la multa en cuestión se ideó y legisló antes de que los sistemas informáticos permitieran al trabajador conocer “on line” si los aportes habían sido ingresados. Considera que aplicar una sanción tan severa contra una simple formalidad, que puede ser fácilmente suplida por otra constancia y que

no causa perjuicio alguno al trabajador, desvirtúa el sentido de la norma. ----------

---He tenido oportunidad de expedirme con anterioridad (esta Sala, en SDL 21/2019), respecto a la mentada irracionalidad de la norma acusada bajo análogos argumentos, sosteniendo que no constituyen una variable, presupuesto o requisito que pueda válidamente ponderarse para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la sanción, por la sencilla razón de que la norma no habilita dicho examen y es el legislador quien, al sancionar la misma, ha considerado previamente la necesidad y utilidad para el trabajador de contar con tales constancias a la época del distracto. Por ello, la pretensión contenida en esta porción del agravio implica, ni más ni menos, que un análisis de conveniencia de las leyes -en este caso de su mantenimiento frente al cambio de las circunstancias para las cuales la norma fue pensada, en especial el progreso de la tecnología-, análisis que se halla vedado a este Poder Judicial por nuestro sistema constitucional de división de poderes. En este sentido es jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia del criterio elegido por el legislador para la sanción o mantenimiento de una ley no está sujeto a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 313:410; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros). ---------

----Por otro lado, la demandada acusa la inconstitucionalidad del art. 80 LCT, pero ello no fue peticionado oportunamente en el escrito de contestación de la demanda, lo que impide darle tratamiento en esta alzada, en virtud del respeto de la congruencia procesal, por tratarse de un capítulo no propuesto a la decisión del juez de primera instancia (conf. arts. 274 y 280 del ritual). ----------

----Sentadas dichas consideraciones generales, pasaré a analizar si en el caso se configuran las circunstancias fácticas previstas en el art. 80 LCT para que resulte aplicable la sanción. ----------

----El juez *a quo* juzgó procedente la multa por considerar que el depósito administrativo de la documentación ante la Secretaría de Trabajo el día 11 de julio de 2017 fue extemporáneo, rechazando la interpretación propiciada por la empresa de que el trabajador amplió el plazo de 30 días que establece el art. 3 del decreto 146/2001 a través de la remisión de la misiva obrante a fs. 17 d.r. de fecha 5 de junio de 2017. Ponderó que aun contabilizando efectivamente el plazo otorgado mediante la mencionada misiva el término se cumplió el 5 de julio del mismo año y añadió que considerando el plazo establecido en el Decreto, el mismo venció el 8 de julio del mismo año.----------

----Para resolver, cabe recordar que el empleador cuenta con 30 días para entregar el certificado desde la fecha del distracto (conforme decreto 146/2001) y la multa procede, según lo previsto en el art. 80 LCT: *“si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente ..”* ----------

----Se trata de un procedimiento constitutivo de la exigibilidad en concreto de la sanción cuya observancia estricta es indispensable para generar el crédito. En este caso el trabajador cumplió con el requisito de remitir la intimación fehaciente por el plazo de 48 horas una vez vencido el plazo de treinta días previsto en el decreto 146/2001, conforme resulta de los términos del TL de fecha 30 de junio de 2017 (fs. 16 d.r). La parte demandada no negó la recepción de dicho telegrama, pero alegó haber efectuado el depósito de la documentación en el plazo de ley, computando los plazos desde la primera intimación cursada (fs. 17 d.r.). ----------

---Sin perjuicio de ello, lo cierto y dirimente es que no se encuentra esclarecido en autos la fecha de la efectiva de recepción del telegrama de fs. 16 d.r, circunstancia que se hallaba a cargo del actor alegar y acreditar para fijar el inicio del cómputo del plazo legal respectivo, atendiendo al carácter recepticio de las comunicaciones laborales. ----------

---De esta manera no resulta posible afirmar que los certificados fueron depositados en forma extemporánea, ponderando además al escaso tiempo transcurrido entre el envío del mencionado telegrama (30 de junio de 2017) y el depósito del certificado en sede administrativa (11 de julio de 2017). ----------

---Cabe poner de resalto que pese a la notificación cursada al trabajador para el retiro de la documentación (24/07/17) y los comunicados de prensa emitidos por la autoridad de aplicación en fecha 25/9/2017 y 8/11/2017, el actor no concurrió a retirar su certificado de trabajo, como se desprende de fs. 2/3; 326; 379; 380 y demás constancias del expediente administrativo Nro. 750/17 de la Secretaría de Trabajo de Trelew, que fue incorporado como prueba a estos autos (conf. providencia de apertura de prueba de fs. 71; informe de fs. 80 y certificación actuarial de prueba de fs. 84).----------

---Lo expuesto resulta a mi juicio suficiente para desestimar la procedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT y revocar la sentencia en este punto. ----------

-II. 3) Multa del art. 2° de la Ley 25.323. ----------

----El juez de grado condenó al pago del incremento indemnizatorio del 50% previsto en el art. 2 de la ley 25.323 con fundamento en que surgieron diferencias en los pagos efectuados por la empresa en concepto de indemnización por antigüedad e indemnización sustitutiva de preaviso. La recurrente esgrime que la situación jurídica compleja que se verificó en estos actuados justificó sobradamente la posición asumida por la empresa, por lo que la lógica jurídica imponía que se la exima de la multa en cuestión. Afirma que el Juez omitió considerar que abonó la totalidad de las liquidaciones e indemnizaciones, discutiéndose únicamente si la base de cálculo tomada fue correcta. Invoca la facultad jurisdiccional de reducir o excluir la aplicación de la multa en cuestión, citando en su apoyo jurisprudencia de la Sala B de esta Cámara de Apelaciones. ----------

----Para resolver, debo señalar que: i) el mismo día que la empresa despidió al trabajador, las partes firmaron un convenio de pago de las indemnizaciones de ley adeudadas (ver fs. 15 d.r), ii) que el monto establecido en el citado acuerdo fue abonado en el término convenido, conforme reconocimiento efectuado por el actor (fs. 5vta.), iii) que las

diferencias indemnizatorias reclamadas en autos son producto de la controversia relativa a la forma de cálculo de la base remuneratoria, iv) que de acuerdo a la imputación global del pago a cuenta efectuado a fs. 110 y lo propuesto en relación al primer agravio queda subsistente una exigua diferencia indemnizatoria por art. 245 y 232 de la LCT en relación al monto total abonado al momento del distracto, esto es la suma de $ 35.596,55 ($ 56.820,11 - $ 21.223,56 del SAC Prop.). ----------

----A mi modo de ver, las circunstancias objetivas expuestas precedentemente, son suficientes para eximir a la demandada del pago de la multa en cuestión. Es que considero que no fue renuente en el pago de las indemnizaciones de ley por despido injustificado, habiendo abonado las indemnizaciones que se consideraron procedentes en el plazo convenido, sin necesidad de requerimiento alguno por parte del trabajador.----------

----Cabe recordar aquí que la intención del legislador al sancionar el art. 2 de la ley 25.323 fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago, supuesto que no se asimila directamente al caso en que el empleador abonó la indemnización, aunque finalmente se declarara insuficiente por sentencia judicial. No advierto entonces conducta evasiva o reticente de la demandada y por ello propongo al Acuerdo hacer lugar al agravio y revocar el incremento indemnizatorio, ya que existe motivo suficiente para eximir íntegramente a la empleadora de su pago, conforme lo autoriza el segundo párrafo del citado art. 2 de la ley 25.323. ----------

----Con criterio similar se ha expedido la CNAT, Sala V, en fallo del 29/9/03 in re: “Gambarte, J. c/Fundación Club Hindú Asoc. Civil s/despido”, en el cual se dijo: *“la intención del legislador al sancionar el art. 2 de la ley 25.323 fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago, supuesto que no se asimila al caso en que el empleador abonó una indemnización, aunque fuera insuficiente. En este caso no se evidencia la existencia de una conducta evasiva o reticente, y por ello correspondería dejar sin efecto la aplicación de la norma en cuestión. Especialmente si, como en este caso, el trabajador intimó sin aludir a lo ya efectivamente cobrado y ante la respuesta de la empleadora guardó silencio e inició directamente las acciones judiciales.”* ----------

----III. Conclusión: Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación, disminuyendo el monto de condena a la suma de $56.820,11 revocándose la imposición de las multas previstas en los arts. 80 LCT y 2° de la ley 25.323.

----IV.- En función de que se propone la modificación del fallo de grado, se impone la readecuación de las costas y honorarios de la anterior instancia, de acuerdo a lo establecido en el art. 282 del CPCC. ----------

-Cabe precisar que en virtud del nuevo resultado obtenido por la apelación, la demanda progresa por diferencias indemnizatorias por antigüedad por un monto menor al

reconocido en el grado, además de la sustitutiva de preaviso y por SAC proporcional, quedando rechazadas las multas previstas en los arts. 80 LCT y art. 2 Ley 25.323, rubros que económicamente cuantificados representan que la demanda prospera por un monto sensiblemente menor ($56.820,11) al monto total reclamado ($ 284.490,92). ----------
---Ha de tenerse en cuenta que en la prudencial repartición de las costas a que da lugar el vencimiento parcial y mutuo no debe imperar, desde luego, un criterio puramente aritmético, arrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena. Debe resolverse, en cambio, esta situación con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, como en diversas ocasiones declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas. ----------
---Además, entiendo que el actor pudo considerarse objetiva y justificadamente con derecho a reclamar judicialmente las multas que fueran finalmente revocadas, atendiendo a las distintas interpretaciones y soluciones válidamente posibles existentes en la jurisprudencia ante las particulares circunstancias del caso, ponderando que las multas en discusión son dejadas sin efecto en esta instancia por aplicación de la facultad de eximición judicial prevista en el segundo párrafo del art. 2 de la ley 25.323 y por la falta de certeza respecto al cumplimiento en término de la obligación de la empleadora de hacer entrega de los certificados del art. 80 LCT. ----------
---Por lo expuesto, considero justo y adecuado que las costas de la primera instancia, como así también las de la alzada, se impongan en el orden causado (art. 69, 2° párrafo del CPCC, aplicable conf. art. 73 de la Ley XIV nro. 1). ----------
--En razón de la nueva distribución de costas que propongo, corresponde readecuar los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------
--Los letrados de la parte actora intervinieron en la primera instancia bajo un pacto de cuota litis homologado en autos (fs. 12), por lo tanto, en atención a la forma de imposición de costas, no corresponde regular honorarios a los Dres. C. M. M., C. F. M. y Y. E. (conf. art. 4 Ley XIII N° 4). Por idénticos fundamentos, tampoco se regulará honorarios al Dr. Y. E. por las tareas desarrolladas en la alzada. ----------
--------En cuanto a los honorarios de los letrados de la demandada, E. P., J. E. P. y D. E. F., propongo que se establezcan, en conjunto, por las tareas de primera instancia, en el 18% y por los trabajos en la alzada en el 5,40%, en ambos casos del monto por el que prospera la demanda y sin perjuicio del mínimo previsto en la ley de aranceles que resulta aplicable, con más el IVA de corresponder (arts. 5,6,7, 8,9,13 y18 de la Ley XIII Nro. 4). ----------Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Marcelo Peral expresó:----------
------I.- La Dra. Cordón Ferrando ha reseñado detalladamente el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la demandada. Por tal razón, ingresaré directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas. ----------

----II. a) Erróneo prorrateo de las sumas no remunerativas. ----------

----Bajo este título, la accionada cuestiona como el Juez de grado indicó que se debe computar la denominada gratificación extraordinaria pactada en acta acuerdo de noviembre de 2016, al establecer la base salarial para calcular la indemnización del art. 245 LCT. ----------

---Al respecto, la recurrente sostiene que la suma de $ 25.000, cuyo pago se pactó en la cláusula 4ta. del acta acuerdo referido, fue otorgada por todo el año y que por una cuestión de organización se parceló el pago en cuotas. Por ello, considera que yerra el *a quo* cuando consideró que cada cuota abonada es un elemento estanco y analizable por separado hasta el momento del despido, y en consecuencia, sostiene que se debió dividir la suma extraordinaria de $ 25.000 en doce meses, debiendo incorporarse a la base indemnizatoria la suma de $ 2.083,33 y no la establecida por el Juez de grado. ----Frente a dicho planteo, corresponde precisar que el Juez estableció que las sumas acordadas en el acta acuerdo son parte del salario normal y habitual que percibe el trabajador, en tanto si bien se otorgaron como no remunerativas, luego fueron absorbidas por la remuneración y que se debe computar cada cuota dividida los meses que abarca hasta el pago de la próxima cuota. Por tanto, a la hora de establecer la mejor remuneración mensual, normal y habitual para el cálculo de la indemnizatoria del art. 245 LCT, tomó el salario del mes de Febrero de 2017 con exclusión del rubro “horas reunión” y lo fijó en la suma de $ 52.815,34 que incluye la denominada gratificación extraordinaria acordada en el acta acuerdo referido por $ 2.500. ----------

----Previamente a ingresar al tratamiento del agravio, es preciso señalar que arriba firme a esta instancia que la mejor remuneración a los efectos del computo de la indemnización del art. 245 LCT corresponde al mes de febrero de 2017 y que la gratificación especial prevista en la cláusula cuarta del “acta acuerdo colectivo de trabajo CCT 152/91-Rama bebida-noviembre 2016” debe computarse para establecer la base de cálculo de la indemnizaciones del art. 245 LCT.----------

----Sentado ello, adelanto que no comparto el criterio del magistrado y que asiste razón a la recurrente. Surgiendo del acta acuerdo celebrada en noviembre de 2016, que las partes acordaron el pago de una gratificación de carácter “anual” de $ 25.000 y no estando discutido en esta instancia, que dicha suma constituyó un incremento salarial, a los efectos de establecer la mejor, remuneración, mensual y habitual del trabajador, debe establecerse que proyección concreta tiene dicha suma en la remuneración mensual, ello con independencia de cómo se debía abonar la suma en cuestión.----------

---Al respecto, en un caso con algunas aristas similares al presente, donde se había acordado una gratificación de carácter trimestral y anual, que se consideró un aumento salarial encubierto, se estableció que “corresponde integrar el salario del trabajador con la incidencia mensual que tales gratificaciones representan en la base del cálculo por antigüedad. Ello no contraría en la especie la doctrina plenaria del conocido precedente “Tulosai”, puesto que se acreditó, reitero, la existencia de fraude en el pago del rubro en

estudio, toda vez que se trató de un aumento salarial que debió abonarse en forma mensual (cfr. Art. 128 y cctes. LCT) y que, con el fin de no encuadrar dentro de las previsiones del art. 245 LCT, se pagó de modo trimestral, por lo que corresponde calcular lo que hubiese percibido el trabajador por tal concepto por cada mes laborado" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV. Fecha: 20 de Diciembre de 2013. Cita: MJ-JU-M-84634-AR MJJ84634). ----------

----Conforme al criterio reseñado, en el caso, la proporción mensual de la suma total acordada en la cláusula cuarta del acta acuerdo de noviembre de 2016, pese a no estar íntegramente abonada a la fecha del despido, debe ser considerada remuneración devengada a los efectos del cálculo de la indemnización del art. 245 LCT. Por tal razón, como se acordó una suma global para todo un año, cualquiera sea la época de pago de cada una de las cuotas pactadas, para establecer la incidencia mensual de esa suma anual, la misma, como se anticipó y como sostiene la accionada, debe ser dividida por doce (12).----------

----Al respecto, cabe consignar que la suma acordada para todo el año, cuyo pago se pacto en cuatro cuotas, no es asimilable a comisiones o a otro tipo de remuneraciones variables, como pueden ser las bonificaciones por productividad o por ventas. Siendo así, para establecer el incremento salarial mensual que representa el pago de dicha suma de carácter anual, no queda otra alternativa que dividir la suma por la cantidad de meses del año. ----------

----Comparto entonces los cálculos efectuados por la colega preopinante, en cuanto estableció que la mejor remuneración mensual, normal y habitual (que corresponde al mes de Febrero de 2017) asciende a la suma de $ 50.519,88 ($53.436,55 – $5.000 cuota asignación extraordinaria= 48.436,55 + 2.083,33) y que la indemnización del art. 245 LCT que debía percibir el actor asciende a la suma de $ 606.238,56 (50.519,88x12) y no a $ 611.238,66 como se estableció en la sentencia recurrida.----------

---Por otra parte, dado que el Juez de grado no utilizó la base salarial computada al calcular la indemnización del art. 245 LCT para establecer la indemnización sustitutiva de preaviso y como la base salarial tomada a tal efecto no fue cuestiona en el escrito de expresión de agravios, la suma establecida por dicho concepto no debe ser revisada.----

--En suma, conforme el procedimiento seguido por el Juez de grado en la sentencia recurrida, que estableció el monto de la diferencia adeudada al trabajador determinando la suma total que debió percibir y descontando a ésta la suma efectivamente abonada, la diferencia a la que resulta acreedor el actor asciende a $ 56.820,11.-, ya que debió percibir $ 757.028,11 ($ 606.238,56 indemnización art. 245 LCT; $ 129.565,99 indemnización art. 232 LCT y $ 21.223,56 SAC) y percibió $ 700.208. ----------

---En razón de lo apuntado, propongo hacer lugar al presente agravio y disminuir el monto de condena, en lo que respecta a las diferencias de indemnización y liquidación final, a la suma de $ 56.820,11.----------

----II. b) Admisión de la multa del artículo 80 de ley 20.744. ----------

----En el presente agravio la demandada manifiesta que el magistrado de grado omitió considerar la conducta desplegada por las partes y la telesis de la norma, consistente en garantizar que los aportes y contribuciones hayan efectivamente ingresado a las arcas del estado para el futuro haber jubilatorio. ----------

-----Añade que el Juez no solo debe resolver que norma aplicar, sino analizar su razonabilidad. Asimismo, expresa que es irracional e inconstitucional que se sancione en la actualidad la falta de entrega de documentación accesible vía internet y de acceso semi-público, cuando solo se trata de un trámite meramente formal. Considera que el fin perseguido por el actor no era el tuitivo de la ley, sino beneficiarse de la ley para obtener un rédito económico. Destaca la conducta del trabajador, quien habiendo sido notificado del depósito del certificado de trabajo, no concurrió a retirarlo, sino tiempo después. Por ello, considera que el a quo debió rechazar la pretensión de aplicar la multa del art. 80 LCT.----------

----Sin perjuicio de los argumentos expresados por las partes en los escritos constitutivos del proceso respecto de la multa del art. 80 LCT y de los agravios reseñados, es importante destacar que en la sentencia apelada se condenó al pago de la misma, por entender el Juez de grado que fue extemporáneo el depósito del certificado efectuado el 11 de julio en la secretaria de Trabajo. ----------

----Siendo el depósito tardío del certificado de trabajo el fundamento de la condena al pago de la multa y siendo ésta una sanción que solo puede aplicarse cuando se verifican las circunstancias fáticas previstas por la normativa legal, debo señalar que el art. 80 de la LCT, con las modificaciones introducidas por ley 25.345, dispone que cuando el contrato de trabajo se extingue, el empleador está obligado a entregar al trabajador el certificado de trabajo y las constancias documentadas del ingreso de los fondos de la seguridad social y sindical, y que si el empleador no hiciera entrega de los mencionados documentos “dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor”. Por otra parte, conforme el art. 3 del Dto. Reglamentario 146/2001, el trabajador recién quedará habilitado para remitir dicho requerimiento “...cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. por Decreto Nº 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”. ----------

----De lo apuntado se desprende que el empleador cuenta con 30 días desde la extinción del vínculo laboral para entregar el certificado de trabajo y que para la procedencia de la sanción es necesario el “requerimiento formulado por el trabajador de modo fehaciente

una vez vencido dicho plazo” y que éste haya sido “recibido” por el empleador. En el caso, si bien el trabajador envió un primer requerimiento reclamando el certificado de trabajo con fecha 5 de junio de 2017, que conforme la texto del decreto 146/2001 puede considerarse prematuro, sin perjuicio del valor que pueda asignarse a dicha intimación, lo cierto es (i) que el 30 de junio remitió un telegrama que cumple con las pautas del artículo 80 LCT y del Decreto Reglamentario 146/2001, (ii) que en autos no se acreditó la fecha efectiva recepción de esta intimación y (iii) que la empleadora depositó el certificado en la Secretaría de Trabajo el 11 de julio. ----------

----En razón de lo expuesto, dado que el empleador, desde que se extingue el vínculo laboral cuenta con 30 días para entregar el certificado y como la multa del art. 80 LCT procede si, vencido dicho plazo, no lo entrega “dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente”, a mi criterio, no puede considerarse extemporáneo, por tardío, el depósito del certificado de trabajo efectuado el 11 de Julio de 2017 en la sede de la Secretaría de Trabajo, pues no se probó la fecha de la efectiva recepción de la intimación que cumplía con las pautas del artículo 80 LCT y del Decreto Reglamentario 146/2001, la que fue enviada el 30 de junio de 2017. ----------

----Las circunstancias apuntadas impiden el progreso de la multa del art. 80 de la LCT, máxime cuando de las constancias de autos no se advierte una conducta reticente de la demandada, que finalmente depositó el certificado en sede administrativa, el que como se destaca en el voto de la colega preopinante nunca fue retirado por el actor. Siendo ello así, es preciso señalar que la norma lo que busca, en principio, no es que el trabajador obtenga un resarcimiento económico, sino que lo que pretende es sancionar al empleador que no entrega el certificado, pues por derivación, de no ser extendidos, se presumiría que no se ha dado cumplimiento a las obligaciones fiscales enunciadas en el primer apartado de la norma. (conf. Cianciardo, Fransisco B. El artículo 80 de la ley de contrato de trabajo y el decreto 146/2001. Publicado en: LA LEY 2004-F, 561. Cita Online: AR/ DOC/2372/2004). ----------

----Por lo expuesto, coincido con la colega que me precedió en el voto en cuanto propone se deje sin efecto la imposición de la multa prevista por el Art. 80 LCT. ----------

----II. c) Multa del art. 2 de la Ley 25.323.----------

----Al cuestionar la imposición de la multa prevista en el artículo 2° de la ley 25.323, la demandada expresa que se aplica al presente caso el segundo párrafo de la citada norma, pues no se trató de una negativa a abonar indemnizaciones, sino que fue neC.io arribar al dictado de una sentencia definitiva para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones de ley. Añade que el *a quo* omitió considerar que la demandada había abonado la totalidad de las liquidaciones e indemnizaciones, discutiéndose si la base de cálculo tomada fue la correcta. ----------

----Frente a dicho planteo, es preciso señalar que el artículo 2° de la ley 25.323 claramente tiene como objetivo desalentar las maniobras dilatorias de los empleadores respecto al

pago de las indemnizaciones correspondientes al despido, imponiendo un recargo cuando, luego de intimado el empleador, rehúse abonarlas obligando al trabajador a recurrir al procedimiento administrativo o iniciar una acción judicial para obtener el cobro de su crédito. ----------

---Por tal razón, la multa en cuestión es improcedente cuando, como en el caso de autos, el empleador paga las indemnizaciones de ley en debido tiempo y solo se reclaman diferencias, cuyo pago fue intimado de modo genérico e impreciso. ----------

----En tal sentido se ha dicho, que “No corresponde acceder al reclamo fundado en el art. 2 de la ley 25.323 cuando, como en el caso, no se trató de la falta de pago de las indemnizaciones al trabajador, sino que se trata de un debate en cuanto al correcto monto de las mismas, ya que no está discutido que la demandada abonó lo que consideraba ajustado a derecho”. (CNAT Sala III Expte Nº 9994/02 Sent. Def. Nº 84.647 del 25/3/03 "Gil Aguer, Ricardo c/ Previnter Cía. de Seguros de Retiro SA s/ diferencias de salarios"). Con similar criterio, también se afirmó que “No resulta procedente la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 cuando realizando una prudente valoración de las circunstancias del caso se encuentra acreditado que la demandada abonó las indemnizaciones derivadas del distracto, … y que las diferencias reclamadas, en este caso concreto eran objeto de controversia. (CNAT Sala I Expte Nº 25.058/02 Sent. Def. Nº 81.467 del 2/3/04 “Peña, María c/ Universidad del Salvador Asoc. Civil s/ despido)". –----------

----Por lo expresado, surgiendo de las constancias de autos que la accionada no tuvo una conducta evasiva o dilatoria respecto del pago de las indemnizaciones correspondientes al despido del actor, ya que las abonó en tiempo debido, entiendo que debe acogerse el agravio bajo análisis y revocarse la sentencia en tanto condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323. Así lo propongo al pleno. ----------

----III Costas - Readecuación. ----------

----En virtud de la recepción de los agravios articulados por la demandada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en la sentencia de la instancia primera y los honorarios fijados y asimismo deben imponerse las que correspondan a esta segunda instancia (art. 282 del CPCC). ----------

---En virtud de las especiales circunstancias fácticas y jurídicas del caso de autos, dado que la demanda prospera parcialmente y que con el presente pronunciamiento se disminuye el monto del crédito reconocido y se revoca la condena al pago de las multas previstas en el art. 2 de ley 25.323 y art. 80 LCT, comparto el criterio de la Dra. Cordón Ferrando en cuanto postula que las costas de ambas instancias se impongan por su orden (conf. art. 69 2do. párrafo y 72 del CPCC). ----------

---Para llegar a dicha conclusión, respecto de las costas de primera instancia, considero que el art. 72 del CPCC, cuando el resultado del pleito es parcialmente favorable a ambos litigantes, como ocurre en el caso de autos, autoriza la compensación de costas, es decir su imposición el orden causado (conf. Cód. Procesal Civil y C. de la Nación – Dirección Elena I. Highton y Beatriz A. Areán – T° 2, pag. 91). Por otra parte, respecto de las costas

de segunda instancia, computo que la actora pudo considerarse con derecho a reclamar las multas pretendidas en autos, ya que la suma total abonada como consecuencia del despido fue insuficiente y además, pudo entender que el certificado de trabajo fue tardíamente presentado, pese a que ello no surge acreditado en autos. ----------

-----En función de lo expuesto, comparto el criterio de la colega preopinante en cuanto a dejar sin efecto los honorarios regulados en primera instancia para los letrados de la parte actora en virtud que suscribieron pacto de cuota litis (art. 4 Ley XIII N° 4). Por idéntica razón, entiendo que no corresponde regular honorarios al Dr. Y. E. por las tareas de segunda instancia. ----------

---También adhiero a la propuesta regulatoria respecto a los honorarios de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F. que intervinieron en representación de la demandada, estimando justo y adecuado establecer los de primera instancia en el 18 % y los de alzada en el 5,4 %, en ambos casos del monto por el que prospera la demanda y sin perjuicio del mínimo previsto en la ley de aranceles que resulta aplicable, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, y 18 Ley XIII N° 4). ----------

--I--V. En síntesis, en relación a la primera cuestión, propongo hacer lugar al recurso de apelación en lo que ha sido materia de agravios, debiendo disminuirse el monto de las diferencias reclamadas a la suma de $ 56.646,29 y rechazarse las multas previstas por el art. 80 LCT y art. 2° de la Ley 25.323. Asimismo postulo que las costas de ambas instancias se impongan por su orden (art. 69 2do. párrafo del CPCC), que se deje sin efecto la regulación de honorarios efectuada a favor de los letrados del actor, que no se regule honorarios al Dr. Y. E. por las tareas de segunda instancia y que los honorarios de los letrados de la demandada se establezcan, en conjunto, por las tareas de Primera Instancia, en el 18 % y por los trabajos de alzada en el 5,4%, en ambos casos del monto del proceso.----------

----Por lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Cordón Ferrando expuso:----------

--Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:----------

I.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia disminuyendo el monto de condena a la suma de pesos cincuenta y seis mil ochocientos veinte con 11/100 ctvos. ($ 56.820,11), revocándose la imposición de las multas previstas en los arts. 80 LCT y 2° de la ley 25.323.----------

---II.- Imponer las costas de ambas instancia en el orden causado (art. 69, 2do. párrafo y 282 CPCC).----------

---III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el grado en favor de los Dres. C. M. M., C. F. M. y Y. E., en virtud del modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 de la Ley XIII nº 4). ----------

IV. Modificar los honorarios establecidos en la sentencia de primera instancia a favor de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., los que se fijan, en conjunto, en el 18% del monto del

proceso, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9 y 18 de la Ley XIII Nº 4).----

---V. Regular los honorarios de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., por las tareas cumplidas en esta instancia, en conjunto, el 5,40% del monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el IVA de corresponder. No regular honorarios al Dr. Y. E. por las tareas de alzada (art. 4 de la Ley XIII Nº 4). ----------

----VI.- Regístrese. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17).

----Trelew, de noviembre de 2019.----------

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia disminuyendo el monto de condena a la suma de pesos cincuenta y seis mil ochocientos veinte con 11/100 ctvos. ($ 56.820,11), revocándose la imposición de las multas previstas en los arts. 80 LCT y 2° de la ley 25.323. ----------

---IMPONER las costas de ambas instancia en el orden causado (art. 69, 2do. párrafo y 282 CPCC).----------

DEJAR sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el grado en favor de los Dres. C. M. M., C. F. M. y Y. E., en virtud del modo en que se imponen las costas y el pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 de la Ley XIII nº 4). ----------

----MODIFICAR los honorarios establecidos en la sentencia de primera instancia a favor de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., los que se fijan, en conjunto, en el 18% del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9 y 18 de la Ley XIII Nº 4).--

----REGULAR los honorarios de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., por las tareas cumplidas en esta instancia, en conjunto, el 5,40% del monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el IVA de corresponder. No regular honorarios al Dr. Y. E. por las tareas de alzada (art. 4 de la Ley XIII Nº 4). ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL - CONSTE.----------

ALTER
CÁMARA

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA