----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., H. G. c/ A. S.A s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 458 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 383. 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. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

---I. A fs. 355/360 vta. el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por el Sr. H. G. N. en contra de A. S.A, condenando a esta última a que abone la suma de $564.368,74, ello en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada dicha resolución, con más el interés equivalente al que fije el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento —tasa activa— desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de las sumas otorgadas en carácter de no remunerativas en el ámbito del CCT 372/04 e impuso las costas en un 90% a cargo de la parte demandada y en el restante 10% a cargo de la actora y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

----Para decidir de este modo el sentenciante, en primer lugar, tuvo por acreditada la relación laboral entre las partes y que la misma quedó extinguida en fecha 18/10/2016 en virtud del despido directo y sin causa realizado por la demandada. A continuación señaló que de la prueba pericial contable practicada en autos, que no fue impugnada por ninguna de las partes, surge que el cálculo de indemnización por antigüedad no supera el tope establecido por el CCT 372/04 que resulta aplicable al caso, por lo que de esa manera no corresponde declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 245 de la LCT. Explicó que si bien la demandada sostuvo que debía aplicarse el tope establecido en dicho convenio, lo cierto es que al abonar al actor el rubro por antigüedad aplicó un tope que ya no estaba vigente por lo que dicho importe resultó ser menor al que correspondía, debiendo tomarse como base para su cálculo la suma de $32.052,05 establecida en el informe pericial. ----------

----Luego, y tras analizar precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como de la Sala B de esta Cámara de Apelaciones en relación al alcance de lo establecido por el Convenio 95 de la OIT declaró la inconstitucionalidad de las sumas otorgadas con carácter no remunerativo en el ámbito del CCT 372/04 aplicable en la especie. ----------

----Por otro lado, declaró procedentes los rubros de integración del mes de despido, preaviso y aguinaldo proporcional, teniendo en consideración para los dos primeros el principio de la normalidad próxima. Asimismo indicó que para su cálculo debe tomarse el

promedio del semestre, atento que el actor percibía remuneraciones variables. ---- Rechazó la multa del art. 80 de la LCT con fundamento en la pericia contable no observada por el actor.----------

-Por último, y en relación a la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25.323, hizo lugar a la misma con fundamento en la intimación cursada por el trabajador según constancia obrante a fs. 03 así como en la falta del pago íntegro de las indemnizaciones por parte de la accionada a raíz del despido inmotivado dispuesto. ----------

---A fs. 367 la parte demandada apeló la sentencia definitiva, fundando su recurso a fs. 371/373. Corrido el pertinente traslado, la actora contestó agravios mediante presentación de fs. 375/375 vta. Asimismo la parte actora apeló dicha resolución en fecha 03/10/2019, la cual fue rechazada por extemporánea en la instancia de grado a fs. 369, ordenándose su desglose y posterior devolución.----------

----II. La parte demandada se agravia exclusivamente por la aplicación de la indemnización establecida en el art. 2 de la Ley 25.323 por entender que no se encuentran reunidos los presupuestos de hecho establecidos en la norma. Al respecto señala que el *a quo* calculó los rubros indemnizatorios que debió haber percibido el actor aplicando directamente el agravamiento dispuesto por esa norma pero sin deducir previamente lo efectivamente abonado por la empleadora, por lo que esa parte no incurrió en mora en el pago de los haberes indemnizatorios, tal y como la propia sentencia reconoce. Indica que de ese modo el *a quo* hizo caso omiso a lo dispuesto en el segundo párrafo de la norma al no “valorar las causas que justificaren la conducta del empleador”. Transcribe un fallo de esta Sala que dispuso la improcedencia de la indemnización establecida en la norma analizada cuando se encuentra acreditado que la demandada abonó las indemnizaciones derivadas del distracto aunque las diferencias reclamadas resultaron ser objeto de controversia. ----------

----A continuación, y de manera subsidiaria, el recurrente manifiesta que de considerarse que sí corresponde la indemnización de la norma por haberse abonado en menos los rubros indemnizatorios, el cálculo no debe realizarse sobre el importe total de los mismos sino que, por el contrario, se debe efectuar sobre la diferencia no abonada, toda vez que la mora se habría configurado solo respecto de esa diferencia. ----------

----III. A fs. 375/375 vta. la actora contesta la expresión de agravios vertida por la demandada, señalando que la naturaleza sancionatoria del art. 2 de la Ley 25.323 consiste en lograr que el empleador no caiga en conductas de incumplimiento repetido en el pago de las indemnizaciones de los trabajadores en tiempo y forma. ----------

Indica que, de seguirse el razonamiento de la demandada, la normativa nunca operaría bajo la finalidad esperada por el legislador y que, de esa manera, los empleadores siempre depositarían de manera insuficiente las indemnizaciones de ley.—----------

----Posteriormente transcribe un fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional del Trabajo que indica que la sanción dispuesta por la norma es aplicable al pago insuficiente de las

indemnizaciones por despido, si el trabajador que intima al pago de la diferencia que se le adeuda tiene que iniciar la acción judicial para su efectiva percepción. ----------IV. Comenzaré a abordar el agravio de la demandada señalando que el art. 2° de la Ley 25323 establece que "*cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° 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%. 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*". Es decir, que para que sea procedente la indemnización de la norma deben darse dos condiciones: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; y b) que, ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente (esta Sala, SDL 37/2009).----------En comentario a este artículo, el Dr. José Daniel Machado sostiene que "*el dispositivo no reconoce otro propósito que desalentar la litigiosidad inneC.ia, en aras de restituir a la ecuación transaccional primigenia una de sus variables, esto es la que computa como beneficio de la clase trabajadora (que compensa la reducción de los daños ínsita en la tarifa legal) el hecho de la automaticidad de la liquidación y el de la celeridad en su cobro. Este correctivo vino a ser neC.io ante el hecho evidente de que alentados por unas tasas de interés judicial inferiores a las del mercado los empleadores han preferido diferir el pago de las indemnizaciones incluso en ausencia de razones valederas para pleitear*" (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo IV, dirigido por Mario E. Ackerman y coordinado por Diego M. Tosca. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, pág 459). ----------En este sentido enseña Grisolía que "*el objetivo perseguido es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, Cap. XVI, subacápite "Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323)*" (confr. esta Sala, SDL 46/2008 y 58/2019).----------En la especie se observa que, ante el despido notificado mediante despacho telegráfico de fecha 18/10/2016 y en el cual se le informó que la liquidación final se encontraba a su disposición en el plazo legal, N. mediante Telegrama CD754063952 intimó a la empleadora para que le abonare la indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido entre otras, por entender que las liquidadas resultaban insuficientes. Esta última misiva fue rechazada por la empleadora mediante despacho telegráfico de fecha 28/10/2016 en el que desconoció adeudar suma alguna. En este

contexto el actor inició demanda reclamando los montos que entendía le eran adeudados, montos que fueron reconocidos en la sentencia de grado y no fueron cuestionados por el recurrente en su expresión de agravios. ----------

-----Sentado ello entiendo que la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323 resulta procedente por cuanto se encuentran configurados los dos presupuestos de hecho de la norma. ----------

--Por otro lado, y en relación al precedente citado por el recurrente y en el que esta Sala rechazó la indemnización de la Ley 25.323 pese a que el empleador no había abonado en forma completa las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, cabe destacar ciertas diferencias con el caso que hoy nos ocupa. Si bien en dicho precedente el allí demandado abonó parcialmente dichos rubros, lo cierto es que se hizo lugar a la demanda por una mínima diferencia y, además, la empresa demandada en aquella oportunidad, al responder la comunicación postal cursada por el actor se puso a su disposición para evaluar la procedencia del reclamo, es decir, no rechazó de plano la procedencia de la diferencia reclamada. Por otra parte, en aquel precedente, la demandada no tuvo oportunidad de evaluar la procedencia del reclamo con el actor (como ofreció hacer en su comunicación) porque la demanda fue iniciada inmediatamente. Estas circunstancias hicieron que esta Sala considerara aplicable la eximición del agravamiento indemnizatorio en los términos del segundo párrafo del art. 2 de la Ley 25.323. Como puede inferirse del relato de los hechos de la presente causa, en este caso las circunstancias valoradas en el precedente invocado en respaldo del agravio no se hallan presentes. Consecuentemente, considero que la indemnización prevista en la norma resulta procedente por lo que propongo al acuerdo el rechazo del agravio.----------

----Ahora bien, cabe aclarar que si bien la empleadora abonó en menos las indemnizaciones derivadas del despido incausado, lo cierto es que la multa dispuesta en la normativa solo debe aplicarse a la diferencia impaga por el recurrente y no al monto total reconocido por la resolución, por cuanto la mora en el pago de dichas indemnizaciones solo se configuró respecto a esa diferencia. Una interpretación contraria a la que aquí expongo derivaría en un claro enriquecimiento incausado a favor del actor.

-----En virtud de lo expuesto entiendo que le asiste razón a la recurrente en este aspecto por lo que efectuaré el cálculo del monto que en definitiva deberá abonar por este rubro. Para hacerlo tomaré las sumas reconocidas en la sentencia de grado en concepto de diferencias adeudadas por indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido y sobre dicho resultado calcularé el 50% previsto en el art. 2 de la Ley 25323. De este modo, partiendo del total reconocido en sentencia en concepto de rubros indemnizatorios ($541.816,16) y deducido el monto abonado por la demandada por tales conceptos ($249.259,01 según recibo obrante a fs. 28) se obtiene un total de $292.557,15. Consecuentemente, el monto que deberá abonar por este concepto será $146.278,57 (50% del total reconocido – art. 2º Ley 25.323). ----------

----V. Conclusión: Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia fijando el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2° de la Ley 25.323 en la suma de $146.278,57.----------

---Como consecuencia de ello, el monto total de condena debe reducirse y fijarse en la suma de $439.739,23.----------

--La decisión que se toma implica solamente reducir el monto de uno de los rubros que prosperó en demanda, no alterándose la calidad de vencedores y vencidos determinados en la sentencia de grado, por lo que no corresponde readecuar costas y honorarios (art. 282 CPCC). Así lo propongo al acuerdo. ----------

---Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado dado que ninguna de las dos partes obtuvo, en definitiva, lo que pretendía. La demandada pretendía liberarse en forma total del pago de la indemnización del art. 2º de la Ley 25.323 y la actora pretendía (conforme afirmó al responder agravios) que se confirmara la decisión tomada en el grado que condenaba a la demandada a abonar la multa sobre el total indemnizatorio y no sobre la diferencia adeudada. Por tal motivo, entiendo que lo más justo es imponer las costas por su orden (art. 69 segundo párrafo CPCC). ----------

----En cuanto a los honorarios, teniendo en consideración la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los correspondientes al Dr. M. P. C. C. se regulen en el 4,5% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). No corresponde regular honorarios al Dr. A. M. B. en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 20 (art. 4 de la Ley de Aranceles). ----------

----Por los fundamentos expuestos, me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expreso: ----------

-I.- --En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por la demandada así como la contestación realizada por la actora. Por tal motivo, por razones de economía procesal y para evitar inneC.ias reiteraciones, ingresaré directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas. ----------

----II. Al expresar agravios la demandada sostiene que la sentencia apelada no debió conceder la multa del art. 2 de la Ley 25.323. Al respecto, expresa que en el pronunciamiento recurrido se calcularon los rubros indemnizatorios debidos al actor aplicándose el incremento indemnizatorio sin restar previamente lo efectivamente abonado por tales conceptos, obviándose computar la inexistencia de mora y la eximición establecida en el segundo párrafo de la norma. Por otra parte, en forma subsidiaria, plantea que si se considera que el agravamiento indemnizatorio es igualmente procedente por haberse abonado en menos las indemnizaciones debidas, el mismo únicamente puede proceder respecto de la diferencia impaga y no sobre el total de los rubros indemnizatorios.----------

Frente a los planteos referidos, debo puntualizar que el artículo 2 de la Ley 25.323 indica que si el trabajador despedido intima fehacientemente a su empleador a que le abone las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, entre otras, y éste omite su pago obligándolo a iniciar acciones judiciales o actuaciones administrativas para lograr su efectivo cobro, aquellas serán incrementadas en un 50%.----------

---Como señala la colega preopinante, la norma tiene por finalidad constreñir al empleador a abonar en debido tiempo las indemnizaciones por despido para evitar litigios innecesarios y asimismo, también pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de su crédito (confr. Cámara Nacional del Trabajo. Sala III. “Olmos Miguel Ángel c. Gestión Profesional S.A.”. 28/11/2006). -----

-----La procedencia del incremento indemnizatorio requiere: 1) despido sin justa causa, directo o indirecto; 2) que el empleador se encuentre fehacientemente intimado a pagar las indemnizaciones derivadas del mismo; 3) renuencia en el pago e inexistencia de causas que justifiquen la conducta del empleador; 4) interposición por el trabajador de acción judicial u otra instancia previa de carácter obligatorio para percibir las indemnizaciones (confr. C. Nac. Com., sala C, 5/5/2006, "Marcos Guinsburg SA"). -------

---Conforme las pautas reseñadas, es preciso señalar que de las constancias de autos surge que el actor, después de ser despedido y de abonarse la liquidación final, intimó a la demandada mediante telegrama a que le abone correctamente las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT por ser insuficientes las sumas efectivamente abonadas por tales conceptos y que dicha intimación fue rechazada por la accionada que negó adeudar diferencia alguna. Siendo ello así y habiendo establecido la sentencia de grado que las indemnizaciones no fueron debidamente abonadas, sin duda alguna el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25.323 es procedente, dado que el actor, ante la negativa infundada a reconocer la diferencia reclamada, se vio forzado a iniciar acciones judiciales para obtener el íntegro cobro de las indemnizaciones debidas. En razón de ello, no es posible acoger el primer planteo articulado en el escrito de expresión de agravios.----------

----Pese a ser procedente el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25.323, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo subsidiario formulado por la recurrente, por cuanto dicho recargo debe reconocerse solo respecto de la diferencia impaga por la demandada y no sobre el monto total de las indemnizaciones que debía percibir el actor, ya que en tal caso se consagraría un enriquecimiento sin causa a su favor. En consecuencia, como postula la Dra. Spoturno, computando el total reconocido en sentencia respecto de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 ($541.816,16) y descontado lo abonado por dichos conceptos ($249.259,01), queda un saldo impago de $292.557,15, y conforme éste, el incremento indemnizatorio del art. 2º Ley 25.323 debe establecer en $146.278,57.----------

----En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso formulado por la demandada, fijando el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 en la suma de $146.278,57, debiendo en consecuencia reducirse el monto total de condena a la suma de $439.739,23.----------

-Por todo lo expresado, coincido con la doctora Spoturno en tanto postula revocar parcialmente la sentencia apelada reduciendo el monto de la condena de grado, sin que ello implique readecuar costas y honorarios, por cuanto la decisión que propongo no altera la calidad de vencida de la demandada (conf. art. 282 del CPCC). Asimismo concuerdo con la nombrada en imponer las costas de esta instancia en el orden causado, dado que ninguna de las partes resulta plenamente vencedora, ya que la demandada pretendió liberarse totalmente de la multa del art. 2 de la ley 25.323 y la actora pretendió la confirmación de la decisión de grado respecto a que se aplique dicho agravamiento indemnizatorio sobre el monto total de los rubros indemnizatorios y no únicamente sobre la diferencia (art. 69, 2º párrf. del CPCC). ----------

----Respecto de los honorarios por los trabajos de alzada, coincido con la Magistrada preopinante en cuanto postula que los del letrado apoderado de la demandada se regularse en el en el 4,5% del monto del proceso (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4) y que no se regulen honorarios al letrado de la actora, en virtud del pacto de cuota Litis que fuera homologado a fs. 20 (confr. art. 4 de la Ley XIII Nº 4).----------

--Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:----------A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada fijando el monto total de condena en la suma de $439.739,23, imponiendo las costas de alzada en el orden causado. ----------

----B) REGULAR los honorarios del Dr. M. P. C. C. por la labor en esta instancia en el 4,5% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). Sin regular honorarios al Dr. A. M. B. en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 20 (art. 4 de la Ley de Aranceles). ----------

----C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

------Tal mi voto.----------

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

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

----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 junio de 2020. ----------

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 apelada fijando el monto total de condena en la suma de $439.739,23, imponiendo las costas de alzada en el orden causado. ----

REGULAR los honorarios del Dr. M. P. C. C. por la labor en esta instancia en el 4,5% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). Sin regular honorarios al Dr. A. M. B. en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 20 (art. 4 de la Ley de Aranceles). ----------

----DEJAR CONSTANCIA que la presente sentencia se dicta en el marco de las directivas dispuestas por los Acuerdos Plenarios del STJ Nro. 4866/20 (punto 5), Nro. 4870/20 (punto 14), Nro. 4877/20 (Punto 5, último párrafo), Nro. 4881/20 (punto 4) y Nro. 4883/20 (punto 3), sin que su dictado y/o notificación impliquen habilitación de la feria extraordinaria ni de los plazos procesales, los que comenzarán a correr una vez que se levanten las suspensiones dispuestas por el Superior Tribunal en el marco de la emergencia sanitaria COVID 19. ----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I . SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2020 – SDL – CONSTE**.- ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA