----En la ciudad de Trelew, a los días de julio 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 el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., M. A. c/ C. y M. Q. S.A.I.C.A, y G. s/ Cobro de Pesos en Indemnización de Ley” (Expte. N° 510 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 112. 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 expresó: ----------

-----I.- A fs. 83/91 el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por M. A. S. contra C. y M. Q. S. A. I., C., A. y G., condenándola a pagar la suma de $249.452,85 con intereses. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes. ----------

-----Para decidir de este modo el juez consideró que las sumas abonadas bajo la denominación “*asignación no remunerativa extraordinaria (cod 1686)*” deben ser incluidas al momento de establecer la base de cálculo a los fines del pago de la indemnización por despido (art. 245 LCT). En consecuencia, determinó que la mejor remuneración mensual, normal y habitual corresponde al mes de marzo de 2017 por la suma de $51.402,67 que resulta mayor que el reconocido por la demandada de $46.155. Por tanto, hizo lugar al reclamo por diferencias en la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) por la suma de $57.724,37 y sustitución del preaviso (art. 232 LCT) en $13.233,56. También reconoció diferencias en el SAC por el preaviso omitido en la suma de $1.102,79. Asimismo, determinó diferencias en la liquidación final, a saber: vacaciones: $335,90; SAC sobre este rubro: $27,99 y SAC proporcional $814,24. Finalmente, consideró procedente las multas del art. 80 LCT por la suma de $158.474,52 y del art. 2 de la Ley 25.323 en la suma de $17.739,48. ----------

-----II. La demandada apeló la sentencia y, concedido el recurso, expresó los siguientes agravios: i) sostiene que la suma no remunerativa pactada en la cláusula 4ta. del acuerdo colectivo de trabajo CCT N° 152/91 “rama bebida” fue única y total por la suma de $25.000. Expresa que yerra el magistrado cuando considera que cada cuota que se abona constituye un elemento estanco y analizable por separado. Añade que el acuerdo paritario se pactó por todo un año y por ello, la suma determinada se debió dividir en doce meses, con la consiguiente reducción de la indemnización; ii) cuestiona el reconocimiento de la multa prevista en el art. 80 LCT. Para ello, sostiene que el fin perseguido por la norma (Ley 25.345) se cumplió con el ingreso del dinero a las arcas del Estado. Señala que el actor fue notificado del depósito del certificado de trabajo y no concurrió a retirarlo sino tiempo después. Afirma que, consecuentemente, esta pretensión debió ser rechazada; iii) controvierte el reconocimiento de la multa prevista

en el artículo 2° de la Ley 25.323. Considera que en el caso de autos no se trató de una negativa a abonar las indemnizaciones, sino que se debió recurrir a un proceso judicial para determinar la eventual base de cálculo. Por ello, peticiona se exima a su parte del pago de la multa en tratamiento. ----------

----------III. Prorrateo de las sumas no remunerativas: ----------

---------En primer lugar debo señalar que no resulta controvertida la relación laboral que vinculó a las partes, encuadramiento sindical del trabajador (CCT N° 152/91), categoría laboral (operario múltiple), ni período laborado (ver fs. 38).----------

----También arriban firmes a esta instancia, por falta de impugnación, los siguientes puntos determinados en el grado: i) la incorporación del rubro denominado "*asignación no remunerativa extraordinaria (cod 1686)*" pactado en la cláusula cuarta del acuerdo colectivo de trabajo CCT N° 152/91 "rama bebida" a la base remunerativa para calcular la indemnización del artículo 245 LCT; y ii) que la mejor remuneración mensual, normal y habitual corresponde al mes de marzo de 2017 (fs. 88vta.).----------

-----En este punto el juez de grado determinó que el monto correspondiente a la cláusula cuarta del acuerdo colectivo de trabajo CCT 152/91 —noviembre 2016— fueron sumas abonadas con carácter habitual. Para ello, señaló que dicho rubro venía siendo abonado sucesivamente por acuerdos anteriores, describiendo lo convenido en las actas correspondientes a enero y noviembre de 2015. En consecuencia, razonó que son parte del salario normal y habitual que perciben las personas que trabajan bajo ese CCT y, por tanto, conforman la base indemnizatoria del art. 245 LCT. Ahora bien, para cuantificar el rubro, consideró que por el principio de la realidad esas sumas son aumentos encubiertos y calculados por lo que representan mensualmente, por lo que asignó en cada caso la cuota de la "suma no remunerativa" en el convenio dividida los meses que abarca hasta el otorgamiento de la cuota siguiente. ----------

-----A partir de dichos conceptos determinó que la mejor remuneración mensual, normal y habitual corresponde al mes de marzo de 2017 con la deducción de la suma de $231,26 de horas extras, incluyendo los $2.500 de las sumas no remunerativas (5.000/2). De esa manera obtuvo la suma de $51.402,67. ----------

----La demandada cuestiona que cada cuota del rubro abonado constituya un elemento estanco y analizable por separado. Considera que el acuerdo paritario se pactó por todo un año y la suma extraordinaria de $25.000 se otorgó por ese lapso temporal. Por tanto —afirma— debió dividirse dicha suma extraordinaria en doce meses (ver fs. 94vta.) y determinarse, en consecuencia, este ítem en la suma de $2.083,33 mensuales. ----------

-----Frente a tales argumentos, y dado que no se encuentra en discusión la incorporación de la "gratificación especial" a la base indemnizatoria, corresponde solamente revisar la cuantificación del rubro. ----------

----En mi opinión asiste razón a la demandada en su planteo. Considero que debe

tomarse el monto total de la gratificación establecida en la cláusula cuarta del acuerdo colectivo de trabajo —noviembre de 2016— (fs. 28 d.r.) y determinar su incidencia mensual sobre la base 1/12 que resulta del período de vigencia de dicho convenio (cláusula séptima). En este sentido, J. Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda expresan que el adjetivo “mensual” agregado a la mejor remuneración devengada llevaría a entender que, más allá de que un rubro determinado se liquide en períodos distintos al mensual, podría estar incluido en la base indemnizatoria obviamente en su expresión proporcional 1/12 siempre que se devengue, diaria, semanal o mensualmente (conf. Ackerman, Mario E., 2005. *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo IV. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 290). ----------En consecuencia considero que la incidencia de la gratificación especial en la base de cálculo de los rubros emergentes del despido es de $2.083,33. Por ello, la mejor remuneración mensual, normal y habitual (marzo de 2017) asciende a $50.986 que se arriba restando a la base de cálculo fijada la diferencia resultante entre la gratificación especial computada en el grado con la que se determina en esta alzada ($51.402,67-416,67).----------

-----Puesto que se modifica la remuneración base, corresponde recalcular el monto de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), no obstante su falta de impugnación, en tanto deben ajustarse dichos valores a la nueva remuneración mensual, normal y habitual determinada. De allí es que se obtiene la suma de $560.846 (50.986x11); percibido: $507.705; diferencia: $53.141. No corresponde recalcular monto alguno sobre las restantes diferencias indemnizatorias y de liquidación final determinadas en el grado, en función de la remuneración considerada para su cálculo. Por ello, tales rubros se mantienen en las sumas fijadas en el grado: $13.233,56 (art. 232 LCT), $1.102.79 (SAC s/ Preaviso), $335,90 (vacaciones proporcionales), $27,99 (SAC s/ vacaciones), $814,24 (SAC proporcional). ----------

-----En razón de lo expuesto, correspondía que el actor percibiera: $560.846 (art.245 LCT) + $105.543,56 (art. 232 LCT) + $8.794,79 (SAC proporcional s/preaviso) + $16.378,90 (vacaciones proporcionales) + $1.364,90 (SAC proporcional s/vacaciones) + $19.908,24 (SAC proporcional), por lo que se obtiene la suma total de $712.836,39 frente a los $644.182 efectivamente abonados. ----------

-----En suma, propongo al acuerdo hacer lugar al presente agravio, disminuyendo el monto de condena por las diferencias sobre los rubros citados, a la suma de **$68.654,39**.

-----IV. Admisión de la multa del art. 80 LCT: ----------

----La sentencia de primera instancia declaró procedente el rubro por considerar cumplidos los requisitos legales. En fundamento de su decisión expresó que el actor, vencido el plazo que fija el artículo 3 del decreto 146/2001, intimó la entrega del certificado de trabajo y la documentación que acredite los servicios prestados (conforme telegrama 844449090 que obra a fs. 20 d.r.). Asimismo, señaló que la demandada

depositó la documentación ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut el 11 de julio de 2011. Por tanto, concluyó que dicho depósito efectuado fue extemporáneo resultando, en consecuencia, procedente la multa. ----------

----El recurrente considera que la aplicación de la norma, tal como fuera aplicada en el grado, resulta irracional y debió ser desechada por inconstitucional. Afirma que el objeto de la incorporación del último párrafo del art. 80 de la ley de contrato de trabajo fue instar al empleador para que acredite el ingreso de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y sindical. Considera que aplicar una sanción tan severa por una simple formalidad, que puede ser fácilmente suplida por otra constancia y que a su vez no causa perjuicio alguno al trabajador, desvirtúa el sentido de la norma. Asimismo, destaca la conducta del actor, quien pese haber sido notificado del depósito del certificado de trabajo, no concurrió a retirarlo, sino tiempo después. Expresa que dicho comportamiento demuestra que lo importante era la multa. Por ello, manifiesta que el magistrado debió mirar y ponderar dicha conducta antes de resolver la cuestión.-

----No puedo acompañar a la recurrente en sus agravios. Del art. 80 LCT surgen distintas obligaciones a cargo del empleador. El Dr. F. M., en comentario a este artículo, enumeró los elementos que deben entregarse al trabajador al momento de la extinción de la relación laboral: 1. Constancia documentada de los aportes y contribuciones a la seguridad social (del segundo párrafo del art. 80 original, que alude a lo establecido en el primer párrafo); 2. Constancia documentada de los aportes sindicales a su cargo (del segundo párrafo del art. 80 original, que alude a lo establecido en el primer párrafo); 3. Certificado de trabajo del tercer párrafo del art. 80 original. El certificado deberá contener: a) Tiempo de prestación de servicio; b) Naturaleza de éstos; c) Constancia de los sueldos percibidos; d) Constancia de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de seguridad social; c) La calificación profesional obtenida en el trabajo, hubiera hecho o no cursos de capacitación (artículo s/n incorporado a la LCT por la Ley 24.576) (F. M., Juan Carlos, 2018. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, tomo II. Buenos Aires: Errejus, pág. 1010). Y agrega que en la práctica son dos los certificados que deben otorgarse: uno con la constancia del tiempo de la prestación de servicios, y de la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24.576) y otro con los datos exigidos en el ámbito previsional (F. M., Juan Carlos, 2018. Ley de Contrato de Trabajo comentada, tomo II. Buenos Aires: Errejus, pág. 1001).---------En este caso, si bien la demandada señaló que depositó el certificado del art. 80 LCT el día 11/07/17 ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut (Expte. 2750/17 S.T. agregado a las presentes actuaciones, conforme constancia fs. 58), lo cierto es que lo hizo en forma incompleta. Consta en dicho expediente administrativo que únicamente se entregó al trabajador una planilla de certificación de servicios y remuneraciones, omitiéndose hacer lo propio respecto al certificado de trabajo y los comprobantes de

depósito de las contribuciones debidas, conforme lo apuntado en párrafos precedentes. Esta circunstancia surge del acta labrada el 19 de julio de 2017 (fs. 354 del expediente administrativo) que expresamente dice: "…*que viene en este acto, firma y retira la planilla de certificación de servicios y remuneraciones obrante a fojas 234, 235 y 236 quedando a la espera del certificado de trabajo, art. 80 L.C.T.*" ----------

----En consecuencia, y dado que el trabajador intimó la entrega del certificado (conforme telegrama Ley 23.789 identificado como CD 844439090 obrante fs. 20 de la documental reservada), misiva recibida por la demandada el 04/07/2017, corresponde el rechazo del agravio en tratamiento. ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que al tratar el primer agravio se reajustó la remuneración que debe tomarse como base de cálculo, este rubro queda determinado en la suma de **$152.958** (50.986x3). ----------

---V. Indemnización artículo 2° de la ley 25323: ----------

--La demandada cuestiona el reconocimiento del presente rubro. Considera que no hubo una negativa a abonar las indemnizaciones de ley, sino que se debió recurrir a un proceso judicial para determinar la eventual base de cálculo para recién luego fijar las indemnizaciones. Añade que existió incertidumbre respecto de la procedencia y forma de cálculo. ----------

---En mi opinión, y por los motivos que expondré a continuación, le asiste razón a la recurrente en este agravio. ----------

---El art. 2° de la Ley 25.323 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*". ----------

---Enseña Grisolía que la multa del art. 2 Ley 25.323 tiene un objetivo legislativo definido: desalentar o evitar que los patrones se tomen todo el tiempo que les parezca conveniente para pagar al empleado sus acreencias. Y agrega que el objetivo perseguido es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios (Grisolía, Julio Armando, 2003. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ed. Depalma, Cap. XVI, subacápite "Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323") (esta Sala, SDL 46/2008).----------

----En mi opinión y en este caso, la indemnización en cuestión es improcedente por cuanto, tal como surge del tratamiento del primer agravio, la empleadora abonó las indemnizaciones de ley y solo se hace lugar a una mínima diferencia. Por otra parte,

cuando la demandada respondió la intimación cursada por el trabajador, dijo expresamente que "*en caso de considerar que la empresa ha cometido algún error en las sumas abonadas, le solicitamos nos indique en qué consistirían el error a los fines de revisar la procedencia o no del mismo y subsanarlo, si correspondiente*" (carta documento OCA obrante a fs. 22 de la documental reservada). Cuando el trabajador respondió a esta carta documento, dijo que cuando tuviera a su disposición el recibo de haberes se procedería a indicar las falencias en forma particular (fs. 23 de documental reservada). La empresa envió nueva comunicación efectuando un detalle, rubro por rubro, de los montos depositados (carta documento OCA obrante a fs. 24 de la documental reservada). Cerró el actor el intercambio epistolar mediante telegrama obrante a fs. 25 en el que afirmó que la liquidación efectuada por la demandada no reflejaba la realidad de la relación laboral que los uniera y "*atento la existencia de diferencias salariales e indemnizatorias en la liquidación fácilmente comprobables, ratifico en todos sus términos mis anteriores misivas con sus respectivas intimaciones y apercibimientos*".----------

----Estas dos circunstancias hacen aplicable la previsión contenida en el segundo párrafo del art. 2 de la Ley 25.323 que otorga a quienes ejercen la magistratura la facultad de reducir y hasta suprimir la sanción, valorando en cada caso, la buena o mala fe patronal y su eventual voluntad de incumplir con una obligación legal.----------

---- Nos encontramos frente a un despido incausado que, según números efectuados por la actora al demandar, correspondía ser liquidado con la suma total de $696.460,55 y que también según afirmaciones de la demanda, se abonó $644.182 (fs. 08vta). Partiendo de estos guarismos, la actora reclamó una diferencia de $49.244,52 importe al cual adicionó las multas de los artículos 80 LCT y 2 Ley 25.323. Resulta evidente que no medió en la especie una conducta evasiva o reticente de la demandada que autorice a dar cabida al incremento pretendido del art. 2º, Ley 25323. Por el contrario, cuando fue intimada respondió poniéndose a disposición del actor a fin de revisar la liquidación obteniendo como respuesta que la liquidación por ella efectuada no reflejaba la "*verdadera realidad de los hechos de la relación laboral*" sin formular mayores aclaraciones.----------

----Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia en cuanto hizo lugar al incremento indemnizatorio previsto en el art. 2° de la Ley 25.323.----------

---VI. Conclusiones: ----------

----Por todo lo expuesto corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, disminuyendo el monto total de condena a la suma de **$221.612,39**. ----------

----La decisión que se toma implica la reducción del monto de uno de los rubros determinados en la sentencia de grado (indemnización por antigüedad, art. 245 LCT) y la revocación de la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323 en el marco de

lo autorizado por la segunda parte de la norma, por lo que considero que no corresponde readecuar costas y honorarios (art. 282 CPCC) de la instancia de grado. Así lo propongo al acuerdo. ----------

----Respecto a las costas de esta alzada considero que un 70% deben imponerse a la demandada por el principio objetivo de la derrota (art. 57 ley XIV N° 1) y el restante 30% en el orden causado, considerando que conforme la decisión que se adopta, hubo un rubro no remunerativo que la demandada no liquidó pero que en definitiva se incluye en la base de cálculo, aunque en un monto menor al determinado en la sentencia de grado. Por último, y en cuanto a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, se desestima su procedencia en el marco de lo expresamente autorizado por la segunda parte del artículo. ----------

Respecto de los honorarios generados en esta instancia, teniendo en consideración la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, propongo que los honorarios del Dr. F. L., letrado apoderado de la parte actora, se regulen en el 5,12% y los correspondientes a la representación letrada de la demandada, Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., se regulen, en conjunto, en la suma equivalente al 4,45%. En ambos casos, los porcentajes incluyen el plus procuratorio y deberán calcularse sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

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

--I.- La colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por la demandada, a la que me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones.----------

----Coincide mi opinión con la expuesta por la colega prevotante de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones relativas a los agravios expuestos:--

----II. 1) Prorrateo de sumas no remunerativas. ----------

---Como lo ha señalado la doctora Spoturno, en la sentencia recurrida se incluyó la “asignación no remunerativa extraordinaria (cód. 1686)” pactada en la cláusula cuarta del acuerdo colectivo de trabajo CCT N° 152/91 “Rama Bebida” -2016-, en la base de cálculo a los fines indemnizatorios, tópico que arriba firme a esta alzada.----------

---El motivo del agravio en esta instancia radica exclusivamente en el método empleado por el *a quo* para dicha incorporación. 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 consideró adecuado asignar la cuota de la “suma no remunerativa” dividida por 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 en el mes de abril de 2017 (2 meses), arribando a la suma de $ 2.500 mensuales para conformar la base indemnizatoria del art. 245 LCT, teniendo en cuenta que el juez fijó el mes de marzo de 2017 como la mejor remuneración, mensual, normal y habitual (ver fs. 88). ----------

----De ello se agravia la empresa recurrente, esgrimiendo que el monto total y único de la mencionada gratificación se fijó en la suma de $ 25.000, pactada 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. Por tal motivo, considera que se debe tomar el monto total y dividirlo por doce meses. ----------

---Considero que 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, coincido con mi colega de Sala, en que 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 debe computarse la suma de $ 2.083,33 y no $ 2.500 como lo consignó el a quo. ----------

----De acuerdo entonces a los cálculos efectuados por la doctora Spoturno, la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada que corresponde al mes de Marzo de 2017 asciende a la suma de $50.986. ----------

---Se impone entonces la readecuación de la indemnización por antigüedad reconocida en el grado (art. 245 LCT) y la determinación de la diferencia adeudada resultante entre lo abonado y lo que correspondía abonar, lo que arroja la suma de $ 53.141, conforme al cálculo realizado en el primer voto. ----------

---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 $ 2.500 para el mes junio de 2017 y $ 5.000 para el mes de julio de 2017 (v. fs. 88 vta. de la sentencia), ello obedeció a que dicha base fue fijada conforme lo determina el art. 232 de la LCT, 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). Por lógica consecuencia tampoco procede recalcular el Sac sobre preaviso. ----------

----Resultando correctos los cálculos efectuados por la doctora Sporturno, el actor debió percibir la suma total de $712.836,39 ($560.846 -art. 245 LCT- + $105.543,56 -art. 232 LCT- + $8.794,79 -SAC proporcional s/preaviso- + $16.378,90 -Vac. Propor- + $ 1.364,90 –SAC proporcional s/vacaciones- + $ 19.908,24 –SAC proporcional-). De allí que el monto adeudado por la totalidad de los rubros señalados debe ser reducido a la suma de **$ 68.645,39** resultante de la diferencia entre la indemnización legal y demás rubros salariales determinados y lo efectivamente abonado ($712.836,39 - $644.182). --

---- II. 2) Multa art. 80 LCT.----------

---La recurrente se agravia de la imposición de la multa prevista por el art. 80 LCT sobre la base del parámetro objetivo del tiempo, sin haberse considerado 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. Expresa que dicha sanción se ideó y legisló antes de que los sistemas informáticos permitieran al trabajador conocer “on-line” si los aportes habían sido ingresados. Por ello, 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 acusada “irracionalidad” de la norma bajo análogos argumentos, sosteniendo que ello no es una variable, presupuesto o requisito que pueda válidamente ser ponderado 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 efectuar un análisis de conveniencia de las leyes -en este caso de su mantenimiento-, lo que se halla vedado al 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, si bien la demandada plantea en esta instancia la inconstitucionalidad del art. 80 LCT, dicho argumento defensivo no fue introducido oportunamente en el escrito de contestación de la demanda, lo que impide su admisión 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 la suma de $158.474,52 por considerar que el depósito administrativo de la documentación en la Secretaría de Trabajo el día 11 de julio de 2017 fue extemporáneo, en virtud de la intimación efectuada por el trabajador mediante el telegrama de fecha 30 de junio de 2017 (fs. 20 d.r.). ----------

----Tal como lo pone de resalto la doctora Spoturno, el empleador cuenta con 30 días para entregar los certificados previstos en el art. 80 LCT desde la fecha del distracto (conf. decreto 146/2001) y la multa procede, según lo determina el mismo 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 efectivamente 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 (TL de fecha 30 de junio, fs. 20 d.r.), misiva recepcionada por la empleadora el 04/07/2017 (constancia de fs. 21 d.r). ----------

---Por tanto, el depósito efectuado el día 11 de Julio de 2017 en la Secretaria de Trabajo de la Provincia del Chubut (Expte. 2-750/17 S.T. agregado a las presentes actuaciones según informe fs. 66) resultó tardío. ----------

---Sin perjuicio que lo dicho bastaría para confirmar la imposición de la multa en tratamiento, también debo señalar que la demandada cumplió en forma deficiente su obligación legal. Tal como señaló la Dra. Spoturno, únicamente acompañó la certificación de servicios y remuneraciones (Formulario PS.6.2 ANSES), faltando el certificado de trabajo y la constancia documentada del pago de los aportes y contribuciones a la seguridad social y sindical efectuados (art. 80 LCT), todo ello conforme se desprende de las constancias de fs. 234/236 y recibo de fs. 354 del expediente administrativo. ----------

-------De tal manera acuerdo con mi colega en que corresponde rechazar el agravio bajo análisis y confirmarse la multa, sin perjuicio de ajustar su monto a la suma de **$ 152.958,** en función de lo resuelto al tratarse el agravio precedente. ----------

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

----El juez de grado condenó al pago de la multa por la suma de $17.739,49, importe correspondiente a la mitad de la diferencia entre lo pagado y lo que debía pagar en concepto de indemnizaciones, invocando para ello las facultades judiciales que le

otorgan el art. 2 de la Ley 25.323. ----------

---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. También invoca los precedentes de esta Sala recaídos en casos análogos a través de las SD Nro. 59/2019; 60/2019 y 62/2019, en los cuales se dejó sin efecto la multa, pidiendo que se siga el mismo temperamento.

-----Para resolver, debo decir, que efectivamente las circunstancias fácticas y jurídicas que se presentan autos resultan análogas a las debatidas y decididas por esta Sala en las sentencias nro. 58; 59, 60; 61; 62; 64; 66 y 69, todas del año 2019, en las cuales se eximió íntegramente a la empresa demandada del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323, haciendo uso de la facultad judicial conferida en el segundo párrafo del mencionado dispositivo, por lo que este caso merecerá idéntica solución. ---

---A tal fin pongo de resalto 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. 33 d.r), ii) que el monto establecido en el citado acuerdo fue abonado en el término convenido, conforme reconocimiento efectuado por el actor (fs. 4vta.), iii) que las diferencias indemnizatorias y de liquidación final reclamadas en autos son producto de la controversia relativa a la forma de cálculo de la base remuneratoria iv) que quedó subsistente una exigua diferencia indemnizatoria en relación al monto total abonado al momento del distracto ($53.141 sobre $ 507.705 abonados de indemnización por antigüedad art. 245 LCT y $13.233,56 sobre $92.310 abonados por indemnización sustitutiva por falta de preaviso art. 232 LCT). ----------

----A mi modo de ver, las circunstancias expuestas precedentemente, resultan suficientes para eximir a la demandada de la multa en cuestión. Es que considero que no fue renuente en el pago de las indemnizaciones de ley por despido injustificado, ya que abonó casi íntegramente el monto adeudado, 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 al caso en que el empleador, como ocurre en este caso, abonó la indemnización, aunque finalmente se declarara insuficiente por sentencia judicial. No advierto conducta evasiva o reticente de la demandada, más aún considerando que dicha parte se puso a

disposición del actor para eventualmente subsanar cualquier error en las sumas abonadas (carta documento CCz00767265, fs. 40 d.r.).----------

---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."* ----------

---Por ello, coincido con la doctora Spoturno en que corresponde hacer lugar al agravio, ya que existe motivo suficiente para eximir íntegramente a la empleadora del pago del incremento en cuestión, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo del citado art. 2 de la ley 25.323. ----------

----III. Conclusión: Por las consideraciones expuestas, concuerdo con la magistrada prevotante en cuanto a que corresponde disminuir el monto total de condena a la suma de **$ 221.612,39**, importe que surge de la suma de las diferencias indemnizatorias y de liquidación final por las que en definitiva prospera la demanda ($68.654,39) y el importe de la multa del art. 80 LCT ($152.958) que se confirma por la presente. ----------

---IV. En tanto no se modifica en lo sustancial la decisión de grado manteniendo la demandada su condición de vencida, no corresponde readecuar las costas y honorarios de primera instancia (art. 282 CPCC). Ello por cuanto con el nuevo resultado obtenido las diferencias reclamadas disminuyen mínimamente y la revocación del incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 se efectúa en el marco del ejercicio de la facultad judicial de eximición prevista en el segundo párrafo de dicha norma. ----------

---En cuanto a las costas de esta alzada, acuerdo con la propuesta de distribución efectuada en el primer voto, imponiéndolas en un 70% a la demandada (conf. art. 57 Ley XIV Nro. 1) y el restante 30% en el orden causado (Conf.art. 69, 2 do. párrafo, del CPCC de aplicación supletoria), considerando que la controversia en la alzada es producto únicamente de la forma de cálculo determinada de oficio por el juez de grado para la inclusión de la asignación extraordinaria en la base indemnizatoria, como así también lo expuesto precedentemente en relación al art. 2 de la Ley 25.323. ----------

----Respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en esta alzada, considero justa y adecuada la propuesta regulatoria de la magistrada preopinante, la cual se ajusta a las previsiones de los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 18 de la Ley XIII Nro. 4. ----------

-----Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

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

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

----A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia disminuyendo el monto de condena a la suma total de $221.612,39 con más los intereses determinados en la sentencia de grado, imponiendo las costas de alzada un 70% a la demandada y el 30% restante, en el orden causado. ----------

--B) REGULAR, por las tareas en esta instancia, los honorarios del Dr. F. L. en el 5,12% y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., en conjunto, en el 4,45%, ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4). ----------

----C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------Tal mi voto. ----------

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, 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 julio 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 de primera instancia disminuyendo el monto de condena a la suma total de $221.612,39 con más los intereses determinados en la sentencia de grado, imponiendo las costas de alzada un 70% a la demandada y el 30% restante, en el orden causado. ----------

-------REGULAR, por las tareas en esta instancia, los honorarios del Dr. F. L. en el 5,12% y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., en conjunto, en el 4,45%, ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4). ----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTE

AGUILERA
E CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 – SDL. - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA