----En la ciudad de Trelew, a los 06 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: **“D. C., S. c/ C. y M. Q. S.A.I.C.A y G. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 516 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 124. 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**, el Dr. Marcelo Peral expresó:----------

---I.- A fs. 82/90vta el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por el señor S. D. C. condenando a C. y M. Q. S. A. I., C., A. y G., a que en el término de diez días de notificado el pronunciamiento abone al actor la suma de $ 311.832,65, ello con más intereses calculados desde la mora hasta su efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios. Respecto del monto de condena, es preciso aclarar que corresponde a los reclamos por diferencia de indemnización por el art. 245 ($ 89.874,60) y preaviso ($ 17.728,14), diferencia de liquidación final por las vacaciones, SAC sobre vacaciones y SAC proporcional ($ 6.987,57), multa art. 2 ley 25.323 ($ 26.900,69) y multa art. 80 LCT ($ 170.341,65). ----------

----II.- A fs. 91 la demandada apeló la sentencia y concedido el recurso expresó agravios a fs. 93/99vta, que fueron contestados por la contraria con el escrito de fs. 101/107vta. -

----III.- La recurrente en el primer agravio, que titula “asignación no remunerativa-Cod. 1686”, cuestiona cómo se computó la suma extraordinaria pactada en acta acuerdo al establecer la base salarial para calcular la indemnización del art. 245 LCT. Por otra parte, también se agravia por la admisión de las multas previstas por los artículos 2° de la ley 25.323 y 80 LCT. ----------

----IV.- Antecedentes (demanda – contestación – sentencia). ----------

---Previamente a iniciar el tratamiento de los agravios articulados, es preciso señalar que S. D. C. demandó (fs. 4/17vta) a C. y M. Q. S.A.I.C.A.yG. reclamando la suma de $ 335.865,52 por diferencias en las indemnizaciones y liquidación final abonadas y por las multas de los arts. 2 de la ley 25.323 y 80 LCT. ----------

----En sustento de dicha pretensión, expresó que el día 29 de Mayo de 2017 se comunicó a todo el personal que se desempeñaba en la planta de Trelew su despido directo sin invocación de causa, que todos los operarios tuvieron que firmar un escrito por el cual la empresa aceptaba el monto indemnizatorio requerido por los trabajadores a cambio de percibir las indemnizaciones de ley en tiempo y forma, que el pago acordado se materializó el 2 de junio de 2017 mediante el depósito en su cuenta sueldo y que al

cotejar los recibos de sueldo con lo abonado se observan diferencias entre lo que debía cobrar y lo que se le abonó. Al precisar la pretensión señaló que las diferencias se verifican entre lo que debió cobrar por el despido sin causa y lo que efectivamente se abonó, apuntando que la mejor remuneración normal y habitual que se debió computar corresponde al mes de abril de 2017 la que asciende a suma de $ 57.415,49. ----------

----Respecto de dicha suma, expresa que todos los ítems utilizados para estimar la base de cálculo fueron reiterados en el tiempo y se repiten en el pago de los diferentes meses. Por tanto, afirmó que los rubros nocturnidad en horas normales (cód. 1063) y transición TR ley 26341 (cód. 1846) son una retribución que debe ser considerada a los fines indemnizatorios. Asimismo, en relación a la asignación no remunerativa extraordinaria (cód. 1686), señaló que además de normal, su percepción resultaba habitual toda vez que se cobró todos los años cada dos meses.----------

----Conforme al salario que sostiene se debió computar, practicó liquidación reclamando diferencias indemnizatorias y de liquidación final, además de las multas previstas por los art. 2 de la ley 25.323 y art. 45 ley 25.345. ----------

La demandada reconoció la relación laboral, fecha de ingreso del actor, la categoría laboral denunciada y el despido, solicitando el rechazo de la pretensión. No obstante, señaló que durante el primer período laborado el actor se desempeñó como trabajador de temporada, motivo por el cual para determinar su antigüedad, debe computarse únicamente los períodos efectivamente trabajados. ----------

---En fundamento de su planteo básicamente expresa que la indemnización por despido y la liquidación final fue debidamente abonada y que la mejor remuneración normal y habitual fue correctamente calculada, promediando –por tratarse de remuneraciones variables- las horas extras, premio asistencia y productividad y excluyendo los rubros que no pueden ser calificados de normales y habituales. ----------

-----La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda y estableció –en apretada síntesis- que corresponde incluir en la base indemnizatoria del art. 245 LCT el rubro “asignación no remunerativa extraordinaria (cód. 1686)”. Para ello, el magistrado de grado consideró que dichas sumas 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. Seguidamente y a fin de determinar cómo se integra dicho rubro a la base de cálculo, el *a quo* expresó que por el principio de la realidad, tomó la cuota de la suma no remunerativa fijada en el convenio dividida los meses que abarca hasta el otorgamiento de la restante cuota. También aclaró que no promediaba el rubro, sino que consideró que es un aumento salarial encubierto que se paga en cuotas, y que cada cuota corresponde a esos dos o tres meses hasta que se otorga el siguiente aumento. Asimismo, señaló que también deben incluirse las horas extras en razón de que son habituales. En base a dicho criterio, estableció que a los efectos de calcular la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT, la mejor remuneración mensual, normal

y habitual es la de marzo de 2017 y que ésta asciende a la suma de $ 56.780,55. Conforme ello y confrontando dicha suma con la base salarial que tomó la empresa ($ 49.291), determinó que el reclamo por diferencia de indemnización por antigüedad resulta procedente por la suma de $ 89.874,60, por ser éste el monto que corresponde a la diferencia entre la indemnización que se pagó ($ 591.492) con la suma que hubiese correspondido que se pague ($ 681.366,66). ----------

----Asimismo, El Juez de grado reconoció diferencias en el pago de la indemnización sustitutiva de preaviso por la suma de $ 17.728,14 y SAC proporcional sobre dicho rubro, fijándolo en la suma de $ 9.692,51. Por otra parte, al considerar que la demandada pagó incorrectamente las indemnizaciones de ley, la condenó al pago de la multa prevista en el art. 2 ley 25.323 por la suma de pesos $ 26.900,69 y también reconoció la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 en la suma de $ 170.341,65 por entender que el depósito del certificado de trabajo en la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut fue extemporáneo, por tardío. Además, en el pronunciamiento apelado se reconoció la suma de $ 6.987,57 en concepto de diferencia de liquidación final respecto de las vacaciones no gozadas, SAC sobre dicho rubro, y SAC proporcional. ----------

-----V.- Agravios de la demandada. Tratamiento. ----------

----V. a) Prorrateo de las sumas no remunerativas. Bajo este título, la accionada cuestiona cómo computó el Juez de grado la suma extraordinaria pactada en acta acuerdo de noviembre de 2016, al establecer la base salarial para calcular la indemnización del art. 245 LCT. ----------

----Previamente a ingresar al tratamiento del agravio, es preciso señalar que arriba firme a esta instancia que la mejor remuneración a los efectos del cómputo de la indemnización del art. 245 LCT corresponde al mes de marzo 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.----------

----La recurrente sostiene que la suma de $ 25.000, cuyo pago se pactó en la cláusula 4ta. del acta acuerdo referida, 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 considera 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. ---

----El Juez al incorporar a la base de cálculo de las indemnizaciones por despido las sumas acordadas en el acta acuerdo, como fue apuntado, consideró cada cuota del acuerdo como un incremento salarial independiente y dividió la misma por los meses que abarca hasta la próxima cuota. Conforme dicho criterio y por la incidencia de los

pagos acordados en el acta acuerdo referida, al momento de establecer la mejor remuneración normal y habitual del actor adicionó a los haberes del mes de marzo la suma de $ 2.500. ----------

----Adelanto que no comparto el criterio del magistrado y que asiste razón a la recurrente, quien también considero que está habilitada a cuestionar cómo se computó la suma acordada al establecer la mejor remuneración normal y habitual, pese que al contestar demandado sostuvo que dicha suma no se debían computar. Ninguna vulneración del art. 280 del CPCC advierto en ello, ya que negar la procedencia de un rubro no implica que, en caso de admitirse, no pueda cuestionarse cómo se efectuó su cálculo. ----------

----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 qué proyección concreta tiene dicha suma total en la remuneración mensual del trabajador, 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 hasta aquí 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 anticipé 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 pactó 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. ----------

---Debiendo incorporarse en definitiva al salario del mes de marzo 2017 la suma de $ 2.083,33 y no la adicionada en la sentencia recurrida, la mejor remuneración mensual, normal y habitual es de $ 56.363,88. En consecuencia, la indemnización del art. 245 LCT asciende a la suma de $ 676.366,56 (56.363,88x12). ----------

Siendo ello así, como la empleadora calculó la mejor remuneración normal y habitual del actor en $ 49.291 y abonó en concepto de indemnización del artículo 245 LCT la suma de $ 591.492, resulta procedente la diferencia reclamada respecto del presente rubro por la suma de $ 84.874,56. ----------

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 la diferencia de liquidación final y como la suma establecida por estos rubros no fue cuestionada en el escrito de expresión de agravios, los montos fijados por tales conceptos no deben ser revisados. ----------

---En razón de lo apuntado, propongo hacer lugar al presente agravio y disminuir el monto de condena, en lo que respecta a la diferencia de indemnización del art. 245 LCT, a la suma de $ 84.874,56. ----------

--V. b) 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 necesario 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, 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 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, M. 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. ----------

----V. c) Multa art. 80 LCT. Al cuestionar la condena al pago de la multa referida, la demandada expresa 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 qué 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 Secretaría de Trabajo. ----------

--Siendo el depósito tardío del certificado de trabajo el fundamento de la condena al pago de la multa y que ésta es 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”. ----Dado el carácter sancionatorio de la multa prevista en art. 80 LCT, no corresponde su imposición automática. Para aplicar la misma se debe verificar el cumplimiento de los requisitos referidos y en casos como el de autos, debe valorarse la conducta de las partes a los efectos de establecer si el empleador intentó cumplir y descartar que haya mediado un comportamiento obstructivo del propio trabajador para evitar el cumplimiento de la obligación y beneficiarse así con el devengamiento de la aludida sanción". (Cám. Nac. Laboral, Sala II. "Coria, Oscar A. c. Making Dreams SA", 11/06/2010, AR/JUR/38113/2010). ----------

-----Siendo ello así, 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 Secretaria de Trabajo, ya que de las constancias de autos surge que la accionada intentó cumplir con la entrega del mismo en tiempo debido y finalmente lo depositó ante la inacción del actor. ----------

----Para arribar a dicha conclusión tengo presente (i) que el 16 de junio de 2017 la demandada comunicó al actor que el certificado del art. 80 de la LCT estaría a su disposición en tiempo y forma (fs. 62 d.r.); (ii) que dicho certificado lo confeccionó el 19/06/2017 y certificó el 26/06/2017 (fs. 227/230 d.r. del Expte. 750/17 S.T.); y (iii) que el 6 de Julio de 2017 cursó una nueva misiva al actor anoticiando que consignaría en sede administrativa dicho documento (CCX, fs. 58 d.r.), hecho que finalmente formalizó el 11 de julio de 2017 ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut. ---------

----De los antecedentes apuntados, sin duda surge que la demandada en el marco de la buena fe contractual (arts. 63 y cc. de la LCT) cumplió razonablemente con la obligación que pone a su cargo el art. 80 LCT, ya que en debido tiempo comunicó al actor que el certificado estaba a su disposición y lo confeccionó y certificó antes de que venza el término legal previsto por el art. 2 del Decreto 146/2001 y finalmente lo depositó en sede administrativa. En razón de ello, considero que la multa del mencionado art. 80 LCT es improcedente en el caso de autos. ----------

----Al respecto, en criterio que comparto, esta Sala tiene dicho que si no se advierte una conducta por parte de la empleadora que evidencia su intención de vulnerar el bien jurídico protegido por la normativa de la ley 25.345, no es procedente hacer lugar a la indemnización regulada en este art. 80 de la L.C.T., pues se haría un ejercicio abusivo del derecho […] y que "si se condenara al empleador aunque se demuestre que ha cumplido con las obligaciones emanadas del art. 80 de la LCT, estaríamos otorgando un enriquecimiento indebido al actor. Ya que, la norma en cuestión debe ser considerada un instrumento de lucha contra la evasión fiscal, de naturaleza jurídica compulsiva, castigando solo al empleador que no dio cumplimiento con esas obligaciones" (SDL 48/2007). ----------

---Además de lo apuntado, en el caso también debe ponderarse que el actor retiró el certificado de sede administrativa (fs. 366 d.r. Expte 750/17 S.T.) y no impugnó su confección ni su contenido. ----------

----Por lo hasta aquí expuesto, propongo hacer lugar al agravio y revocar la sentencia en tanto condenó al pago de la multa prevista por el art. 80 LCT. ----------

VI. Conclusión. Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación en lo que ha sido materia de agravios, disminuyendo el monto de condena respecto de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) a la suma de $ 84.874,56 y rechazando las multas previstas por los arts. 2° de la Ley 25.323 y 80 LCT.

----Como propongo revocar parcialmente el pronunciamiento apelado, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en la sentencia de la instancia primera y los honorarios fijados e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia (conf. art. 282 del CPCC). ----------

----En virtud de las especiales circunstancias fácticas y jurídicas del caso de autos, dado que postulo revocar la condena al pago de las multas previstas en el art. 2 de ley 25.323 y art. 80 LCT y como además la condena al pago de diferencia de indemnización finalmente prospera por una suma inferior a la reclamada, entiendo que las costas de ambas instancias deben imponerse por su orden (conf. art. 69 2do. párrafo y 72 del CPCC). ----------

----Para arribar 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 permite 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). En tales situaciones, cuando se verifican vencimientos mutuos, la prudencial distribución de costas no debe realizarse con un criterio puramente aritmético valorando solo la suma reclamada y el monto de la condena. Por el contrario, en estos casos debe efectuarse un enfoque global del litigio y establecer las costas con criterio jurídico, como en diversas ocasiones puntualizó nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93,

9/96, entre otras), valorando a tal efecto, tanto la entidad económica de las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas. Por tales razones, como anticipé, propongo que las costas de primera instancia se impongan por su orden.----------

-----Por otra parte, respecto de las costas de segunda instancia, computo que la diferencia por indemnización del art. 245 LCT solo se redujo y que el actor pudo considerarse con derecho a reclamar el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 y la multa del art. 80 LCT, dado que la indemnización abonada fue inferior a la debida y por la fecha que finalmente se depositó el certificado de trabajo ante la autoridad administrativa del trabajo. ----------

----En cuanto a los honorarios de primera instancia postulo regular los de los Dres. M. V. G. y F. L., de manera conjunta, en el 14% y los de los letrados de la parte demandada, Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., también de manera conjunta, en el 16%, en ambos casos del monto de condena que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9 y 18 Ley XIII N° 4). ----------

-----Respecto a los honorarios por las labores realizadas en esta alzada, estimo prudente fijarlos para los Dres. M. V. G. y F. L., de manera conjunta, en el 4,77% y para los letrados de la parte demandada, Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., también de manera conjunta, en el 5,4% en ambos casos sobre el monto de condena, con más el IVA de corresponder. -

----Por lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. --

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

--I. El Dr. Peral reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.----------

----II. Tal como señala el magistrado pre votante, las cuestiones a determinar en esta causa son las siguientes: (i) prorrateo de las sumas no remunerativas; (ii) procedencia de la multa prevista por el art. 80 LCT; (iii) admisión multa del art. 2 de la Ley 25323. ---

---II. a) Prorrateo de las sumas no remunerativas:----------

--La sentencia de grado estableció que la gratificación especial prevista en la cláusula cuarta del acuerdo paritario de trabajo CCT152/91 —rama bebida— de noviembre 2016 es parte del salario normal y habitual que perciben los trabajadores regidos por ese CCT, y como tal, conforma la base indemnizatoria del art. 245 LCT. ----------

-----Para cuantificar el rubro asignó en cada caso la cuota de la “suma no remunerativa” en el convenio dividida los meses que abarca hasta el otorgamiento de la restante cuota. También aclaró que no promediaba el rubro sino que lo consideraba un aumento salarial encubierto pagado en cuotas. ----------

----La recurrente cuestiona que cada cuota de la gratificación especial reconocida 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 fue única y

extraordinaria. Por tanto, sostiene que corresponde la suma de $2.083,33 a cada mes con independencia de la época en que se abona. ----------

----Frente a tales argumentos, y dado que no se encuentra en discusión la incorporación de la “gratificación especial” a la base indemnizatoria, corresponde 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. 68/69vta d.r.) y determinar su incidencia mensual sobre la base 1/12 que resulta del período de vigencia de dicho convenio (cláusula octava). En este sentido, J. D. M. y R. H. O. 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 (como bonos, sac, etc.), 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). ----------

-----Coincido, en consecuencia, con la opinión del colega preopinante, determinando que el monto de la gratificación especial a incluir en la base de cálculo del art. 245 LCT asciende a la suma de $2.083,33. ----------

---En razón de lo expresado, la mejor remuneración mensual, normal y habitual (marzo 2017) asciende a la suma de $56.363,88 que se obtiene luego de detraer de la base indemnizatoria fijada en la anterior instancia ($56.780,55), la diferencia entre lo reconocido por el rubro en tratamiento y el monto por el que finalmente prospera ($416,67). Por tanto, corresponde disminuir el monto de condena por diferencias en la indemnización del art. 245 LCT a la suma de $84.874,56. ----------

----Sentado lo anterior y dado que el sentenciante no utilizó la misma base para calcular la indemnización del art. 245 LCT para liquidar los rubros preaviso y diferencias en la liquidación final, tales montos no serán revisados en esta instancia por falta de específico y concreto agravio al respecto. ----------

-----II. b) La multa del art. 2 ley 25.323. ----------

----La demandada cuestiona el reconocimiento de este 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 determinar 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, también le asiste razón al 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 la empleadora abonó las indemnizaciones de ley y cuando 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. 3 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. 7 de documental reservada). La empresa envió nueva comunicación efectuando un detalle, rubro por rubro, de los montos depositados (carta documento OCA obrante a fs. 4 de la documental reservada). Cerró el actor el intercambio epistolar mediante telegrama obrante a fs. 5 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 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 indemnizado con la suma total de $854.944,54 y que, también según afirmaciones de la demanda, fue indemnizado con la suma de $743.437. Partiendo de estos guarismos, la actora reclamó un total de $104.223,02 suma a la cual adicionó las multas del art. 80 LCT y art. 2 ley 25.323. Ahora bien, si a

esta circunstancia se suma que la empresa, al responder la comunicación postal cursada por el actor intimando al pago de las diferencias, se puso a su disposición para evaluar la procedencia del reclamo (ver carta documento OCA identificada como CCZ0076669(5), obrante a fs. 3 de la documental reservada), la improcedencia de la sanción se impone. Es que, 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 lo expuesto, corresponderá 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. ----------

---II. c) Multa del art. 80 LCT. ----------

----La sentencia de primera instancia declaró procedente el rubro por considerar cumplidos los requisitos legales. El recurrente considera que la aplicación de la norma en este caso, resulta irracional y contraria a su télesis. Afirma que el objeto de la incorporación del último párrafo del art. 80 de la ley de contrato de trabajo fue instar al empleador a 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. ---------

---Coincido con la opinión del Dr. Peral por lo que también yo propiciaré hacer lugar al agravio y dejar sin efecto la multa del art. 80 LCT. Para resolver, cabe señalar que el despido se produjo el día 29 de mayo de 2017 y que el trabajador cursó una intimación para la entrega del certificado de trabajo el 9 de junio de 2017 (CD X, fs. 6 d.r.). La demandada contestó el 16 de junio de 2017 (CCZX, fs. 3) expresando que ponía dicha documental a disposición en tiempo y forma. Luego, el 30 de junio de 2017 el trabajador despacha una nueva misiva a los mismos fines y efectos (recibida el 04/07/17, fs. 08 d.r.) respondida por la demandada el 6 de julio de 2017 (CCZX), informando que el certificado laboral sería consignado administrativamente, hecho que ejecutó el 11 julio de 2017 ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut (Expte. 750/17 ST agregado a las presentes actuaciones, según certificación de fs. 61 de autos). ----------

---De tal manera, y si bien esta Sala tiene dicho que la mera puesta a disposición del certificado laboral no resulta suficiente para tener por cumplida la exigencia legal que prevé el art. 80 LCT (SDL 31/17), advierto que la situación de autos es diferente. Es que la demandada confeccionó el certificado laboral durante la vigencia del plazo que prevé el Decreto 146/2001, conforme así surge de la constancia impresa al pie del Formulario

AFIP 984 que se emite para la confección de los certificados de trabajo y que textualmente expresa: “certificado aceptado el 19/06/2017…” y luego las firmas tienen certificación bancaria efectuada el 26 de junio de 2019 (fs. 227/230 Expte. 750/17 ST). Asimismo, destaco que durante la vigencia del plazo de la intimación efectuada por el trabajador para la entrega del certificado, informó que depositaría administrativamente dicha documental. Finalmente, también debe ponderarse que la actora no impugnó el contenido del certificado laboral y demás documental entregada el 7 de agosto de 2017 en la Secretaría de Trabajo. ----------

----Considero que las circunstancias fácticas antes descriptas, sumadas al fin perseguido por la norma que es la “prevención de la evasión fiscal”, impiden el progreso de la multa bajo análisis. En el sentido que propongo resolver el agravio en análisis, se ha dicho que si el empleador hizo efectiva su obligación y el accionante recibió la documentación sin objetar su contenido, la aplicación de la multa resulta irrazonable. Ello porque no se verifica la renuencia patronal que es lo que da sentido a la sanción (de interpretación restrictiva). Luego, la condena deviene sin sustento (conf. Vila Nestor F. c/ Swiss Medical SA s/ ordinario. Cámara del Trabajo de Córdoba. Sala Décima. Fecha: 19mar2009, Cita MJ-JU-M-44416-AR, MJJ44416). ----------

---Por lo expuesto, acompaño la propuesta formulada en el primer voto de dejar sin efecto la imposición de la multa prevista en el art. 80 LCT. ----------

---III. Conclusión. ----------

----Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación en lo que ha sido materia de agravios a fin de disminuir el monto de condena por diferencias reclamadas por la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) a la suma de $84.874,56 y rechazar las multas previstas por art. 2° de la Ley 25.323 y art. 80 LCT. ----

----La decisión que se toma en esta instancia impone la obligación de readecuar costas y honorarios (art. 282 CPCC). En virtud de las especiales circunstancias fácticas y jurídicas del caso de autos, tratándose las resueltas cuestiones discutidas tanto en doctrina como en jurisprudencia, y dado que la condena de primera instancia resulta reducida en esta instancia, considero que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (art. 69 2do. párrafo y art. 72 del CPCC). ----------

---Además, en cuanto a las multas cuya procedencia se desestima en esta instancia, en virtud de las diferentes interpretaciones existentes y posibles y las circunstancias de hecho expuestas en los considerandos anteriores, entiendo que la actora pudo considerarse con derecho a reclamarlas. Considero que estas circunstancias habilitan la imposición de las costas de ambas instancias en el orden causado como se propone en el primer voto.----------

----Asimismo, corresponde readecuar los honorarios de los letrados intervinientes en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos tanto en la primera instancia como en esta alzada,

considero correctos los fijados por el Dr. Peral en su voto por lo que acompaño su propuesta de regulación (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 SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral 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 establecido en concepto de diferencia de indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) a la suma de $ 84.874,56 y dejándose sin efecto la imposición de las multas previstas en los arts. 2° de la Ley 25.323 y 80 LCT. Quedando en consecuencia el monto total de condena reducido a la suma de PESOS CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA CON VEINTISIETE CTVOS. ($ 109.590,27.-).----------

----II.- IMPONER las costas de ambas instancias por su orden (art. 69 2do. párrafo CPCC). ----------

----III.- MODIFICAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a favor de los Dres. M. V. G. y F. L., los que se fijan en el 14% y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F. que se fijan en el 16%, en ambos casos de manera conjunta y sobre el monto de condena, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9 y 18 Ley XIII N° 4). ---------

----IV.- REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia a los Dres. M. V. G. y F. L. en el 4,77% y para los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F. en el 5,4%, en ambos casos del monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9 y 18 Ley XIII N° 4). ----------

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

--Así lo voto. ----------

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes 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 establecido en concepto de diferencia de indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) a la suma de $ 84.874,56 y dejándose sin efecto la imposición de las multas previstas en los arts. 2° de la Ley 25.323 y 80 LCT. Quedando en consecuencia el monto

total de condena reducido a la suma de PESOS CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA CON VEINTISIETE CTVOS. ($ 109.590,27.-).----------
----IMPONER las costas de ambas instancias por su orden (art. 69 2do. párrafo CPCC).
----MODIFICAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a favor de los Dres. M. V. G. y F. L., los que se fijan en el 14% y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F. que se fijan en el 16%, en ambos casos de manera conjunta y sobre el monto de condena, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9 y 18 Ley XIII N° 4).----------
- ---REGULAR los honorarios por las tareas de segunda instancia a los Dres. M. V. G. y F. L. en el 4,77% y para los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F. en el 5,4%, en ambos casos del monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9 y 18 Ley XIII N° 4). ----------
---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----REGISTRADA BAJO EL N° 21 DE 2020 – SDL. - CONSTE. ----------