----En la ciudad de Trelew, a los 07 días de octubre 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: **“O., P. M. E. c/ T. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 153 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 86. 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. 65/67 vta. el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar en todas sus partes a la demanda entablada por P. M. E. O. contra T. S.A., condenando a esta última a que en el término de diez días abone al actor la suma $973.863,73, con más los intereses devengados desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, los que dispone se deben calcular según la tasa que fije el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda. Asimismo, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

---Para decidir de este modo el sentenciante indicó que al no haberse acompañado ningún recibo de pago de las indemnizaciones de despido debía tenerse en cuenta para calcular las diferencias adeudadas la suma de $63.656,92 que, según denunciara en su escrito de demanda, le abonó la empleadora sin discriminación alguna de rubros e importes. ---------

----A continuación estableció que el tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la LCT se traducía en la suma de $52.485,87 tal como dispone el CCT Nº 460/73, y que resulta mayor al importe tomado por el actor a fs. 6 vta.----------

También dispuso la incidencia del SAC sobre preaviso y sobre integración del mes de despido. Para ello, y luego de transcribir un precedente de la Cámara Nacional del Trabajo, entendió que si el contrato laboral no hubiera sido disuelto por decisión de la empleadora la continuidad del mismo hubiera generado el derecho del trabajador al cobro del salario diferido constituido por el SAC. ----------

----Por último hizo lugar al reclamo por diferencias respecto a las horas extraordinarias, horas nocturnas, francos compensatorios y horas por falta de descanso en la suma de $562.509,43 y por indemnización por despido directo y diferencias en la liquidación final estableció la suma de $411.354,30. Para ello señaló que la pericia elaborada por el Cr. Javier Domínguez resultó sumamente prolija y minuciosa brindando respuestas claras a los puntos propuestos para resolver la cuestión, e indicó que la misma adquirió firmeza al no haber sido cuestionada por ninguna de las partes.----------

----A fs. 69 la demandada apeló el pronunciamiento y fundó su recurso a fs. 75/78 vta. Corrido el pertinente traslado, la actora contestó agravios mediante presentación de fs. de

fs. 80/81 vta. ----------

II. La parte demandada en su primer agravio cuestiona que se haya tomado la suma de $52.485,57 como tope indemnizatorio según el CCT 460/73 cuando, según la fecha del distracto laboral, correspondía aplicar la suma de $42.479,58. Señala que este error en la aplicación del tope indemnizatorio genera, lógicamente, una importante diferencia patrimonial en el cálculo de los rubros indemnizatorios. Asimismo, en este mismo agravio refiere que la suma de $63.656,92 que el actor reconoció haber percibido por la demandada no fue “por todo concepto y sin discriminación alguna de rubros e importes” sino que debe ser imputada como pago a cuenta de los rubros objeto de reclamo, pues de lo contrario se vulneraría la doctrina de los actos propios. ----------

----- En segundo lugar se agravia de la condena a pagar SAC sobre preaviso e integración mes de despido, ello por cuanto la naturaleza indemnizatoria de estos rubros, a su entender, impide aplicar el SAC sobre su cálculo. ----------

----Finalmente, la demandada se agravia por la imposición del agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323, ello toda vez que las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT fueron abonadas al actor. Subsidiariamente, en caso de no hacerse lugar al recurso, solicita que se aplique la deducción prevista en el segundo párrafo de dicha norma.----------

-III. A fs. 80/81 vta. la actora contesta la expresión de agravios y afirma, en primer lugar, que el escrito no posee la suficiencia técnica exigida en el art. 268 del CPCC, toda vez que la demandada señaló diversas cuestiones que no se encuentran acreditadas en autos y no resultan adecuadas a la verdad material. Luego indica que el primer agravio es fácilmente desechable por cuanto la fecha del distracto laboral ocurrió el 27/09/2017, y no un año antes como sostiene erróneamente la demandada, por lo que el tope indemnizatorio sostenido por el *a quo* resulta ser adecuado a la normativa vigente.---------

----En contestación al segundo agravio, señala que es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia que sostiene la incidencia del sueldo anual complementario al momento de calcular la indemnización sustitutiva del preaviso por cuanto, al resultar ser un salario diferido, integra el total de las remuneraciones que el trabajador hubiera percibido durante el plazo del preaviso, de haber sido éste cumplido. En apoyatura a ello, cita fallos de la Sala III de la CNAT así como de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén.----------

---Por último, y contestando al tercer agravio, refiere que el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 resulta procedente toda vez que la empleadora no acreditó haber abonado los rubros indemnizatorios, ya que no existe ningún recibo que demuestre tal circunstancia. Señala que tal como dijo en la demanda, la empleadora abonó únicamente la suma de $63.656,92 pero sin discriminación alguna de rubros e importes, por lo que solo resultan parciales y con ello no puede tomarse como cumplida la obligación, lo que obligó a su parte a iniciar demanda. Asimismo, menciona que no existe

conducta alguna del empleador que permita reducir el incremento indemnizatorio sino que, por el contrario, obró sin buena fe contractual. ----------

----IV. Respecto del cuestionamiento del tope indemnizatorio dispuesto en la sentencia de grado, destaco que el mismo será analizado dentro del límite establecido por el agravio, por constituir éste la medida de la apelación.----------

---Aclarado ello, adelanto que el agravio debe rechazarse porque parte de un error. Afirma en el agravio que el despido se produjo el día 27/09/2016 y, consecuentemente, señala un error en el tope tomado por el juez de grado en virtud de la fecha. Sin embargo, tal como señaló el sentenciante, el despido se produjo el 27/09/2017 y por ello no cometió error alguno al señalar en la sentencia cuál era el tope vigente en dicha fecha. Como puede verse, el error del apelante radica en ubicar el despido un año antes de lo ocurrido y que se trata de un error cometido en el agravio y no de una cuestión discutida en autos. En efecto, al contestar demanda afirmó que el actor ingresó a trabajar bajo la dependencia de T. S.A. "*con fecha 05 de diciembre de 2016, cumpliendo tareas de Auxiliar abordo (…) y lo hizo hasta el día 30 de septiembre de 2017, fecha en la que se lo despidió sin expresión de causa*" (ver fs. 21 vta. punto c).----------

----Por otra parte el juez condenó a pagar las sumas determinadas en la pericia contable y esta decisión no fue cuestionada por la apelante.----------

Finalmente considero que las manifestaciones que efectúa la apelante respecto del modo en que juez de grado consideró las sumas por ella abonada y la invocación de la teoría de los actos propios no deben ser tratadas por esta alzada. La suma abonada fue descontada por el sentenciante del monto de condena. Consecuentemente, no advierto agravio alguno que admita la revisión de este aspecto del decisorio. ----------

---Por lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del primer agravio expresado. -------

----V. <u>Incidencia del SAC sobre las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 LCT</u>: ----------

-La demandada recurrente indica que no corresponde el pago de SAC sobre la indemnización sustitutiva de preaviso y sobre la integración del mes de despido en virtud de la naturaleza indemnizatoria de estos conceptos. ----------

Tampoco haré lugar al presente agravio puesto que, como ha señalado esta Sala con anterioridad, debe tenerse en cuenta la incidencia del sueldo anual complementario en la determinación de esas indemnizaciones. Si tales resarcimientos han de ser igual a la remuneración que el trabajador hubiera percibido durante el lapso del preaviso y en los días faltantes para completar el mes en el que se produjo el despido, esta última no estaría completa si no incluyera la incidencia del aguinaldo, el cual constituye un salario diferido que se habría devengado a lo largo de dicho período (esta Sala SDL 91/97, 106/97, 44/05 y 4/12, entre otras). ----------

----En esa misma línea también se ha dicho doctrinariamente que "*al monto de la indemnización sustitutiva de preaviso se le debe sumar la parte proporcional del SAC, ya que, de no haberse extinguido el vínculo, al trabajador se le debería haber abonado el*

salario que correspondiera al período de preaviso y se hubiese tomado en consideración para el cálculo del SAC del semestre. Por iguales motivos, se debe sumar la proporción del SAC cuando corresponda integración del mes de despido (Julio A. Grisolia, Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2da edición actualizada y ampliada, 2017, Tomo IV, Capitulo XXVII).----------

----En virtud de lo expuesto, siendo acertada la decisión de grado respecto de la incidencia del SAC en las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 LCT, corresponde el rechazo del presente agravio.----------

---VI. La indemnización del art. 2 de la Ley 25.323:----------

La demandada cuestiona el reconocimiento del presente rubro al sostener que abonó las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.----------

----Frente a dicho planteo debo primeramente indicar, al igual que lo hice al tratar el cuestionamiento del tope indemnizatorio, que analizaré el presente agravio dentro del límite establecido por el agravio formulado por el recurrente. ----------

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

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

----En comentario a este artículo señala 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. 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, 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 el presente caso el incremento indemnizatorio previsto en la norma resulta procedente toda vez que las sumas abonadas por la empleadora resultaron insuficientes y la diferencia, conforme surge de la sentencia, resultó de importancia (basta para llegar a esta conclusión con comparar las sumas abonadas por la demandada con las sumas a las que fue condenada en definitiva). ----------

----Por lo expuesto y no existiendo causas justificativas de la conducta de la empleadora, tampoco haré lugar al pedido de reducción de la multa en los términos del último párrafo del art. 2 Ley 25.323. ----------

----VII. Conclusión: Por los fundamentos dados considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes con costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n°1).----------

----- En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del Dr. R. O. C. se regulen en el 3,71% y los del Dr. D. G. F., en el 6,04%, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos, me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA----------

-**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. a) Tope Indemnizatorio. ----------

----En la sentencia de primera instancia se indicó como fecha de despido el día 27/09/2017 y, a raíz de ello, se dispuso que pese a encontrarse absolutamente desactualizado el valor fijado como tope en el convenio colectivo aplicable al caso, el mismo ascendía a la suma de $52.485,57.----------

----La recurrente cuestiona dicho importe, aduciendo que el Juez incurrió en un error por cuanto el tope indemnizatorio vigente era de $42.479,58, toda vez que el despido ocurrió en fecha 27/09/2016, lo que implica una importante diferencia en el cálculo de los rubros indemnizatorios.----------

----Comparto con mi colega de Sala en que resulta evidente el error cometido por la recurrente al señalar que el despido acaeció el día 27/09/2016, siendo que ocurrió, tal como señaló el juez de grado, en fecha 27/09/2017. --Consecuentemente resulta correcto el tope indicado por el Magistrado como vigente a la fecha de despido.----------

---- Cabe aclarar que la fecha del distracto laboral no fue objeto de controversia en estas actuaciones. Tan es así que la propia demandada en su escrito de contestación de demanda afirmó que el actor cumplió tareas como Auxiliar a bordo "*hasta el día 30 de septiembre de 2017, fecha en la que se lo despidió sin expresión de causa*" (fs. 21 vta. punto c). ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que en la sentencia se condenó directamente a pagar las sumas indemnizatorias que fueron determinadas en la pericia contable de fs.

47/49, lo que no fue cuestionado por la apelante, lo que impide su revisión en esta alzada (art. 274 CPCC). ----------

----También coincido con la Dra. Spoturno en que no corresponde emitir opinión respecto a las manifestaciones de la recurrente referidas al modo en que se imputaron las sumas abonadas, por cuanto las mismas fueron descontadas debidamente como pago a cuenta del monto global de la condena (conf. art. 260 LCT) y así lo liquidó el actor al demandar. Por lo tanto el agravio deducido luce dogmático.----------

----II. b) Incidencia del SAC sobre indemnizaciones por falta de preaviso e integración mes de despido:----------

----La recurrente se queja de la condena a abonar SAC sobre los importes correspondientes a los arts. 232 y 233 de la LCT, aduciendo que tales rubros poseen naturaleza indemnizatoria. ----------

----El presente agravio también debe ser rechazado ya que si bien ambos rubros poseen efectivamente carácter indemnizatorio, lo cierto es que deben resultar equivalentes a la remuneración que le correspondería al trabajador durante ese plazo y se deben integrar con el salario mensual más la parte proporcional del respectivo aguinaldo (confr. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Erreius, año 2018, tomo II, pág. 1278). ----------

----En relación a la incidencia del SAC sobre el rubro de preaviso, la Cámara Nacional del Trabajo ha afirmado que “el monto a percibir por el trabajador ante la omisión del preaviso incluye todas las sumas que debían devengarse en forma normal y habitual, aunque su pago no fuere mensual, tal como sucede con el sueldo anual complementario…” (Sala VIII, “Musi, Sebastián Gabriel c/ Bayer SA y otro s/ despido”, 18/9/2013). ----------

----En consecuencia, también coincido con la colega preopinante en que corresponde rechazar este agravio.----------

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

----La recurrente cuestiona la aplicación de la multa esgrimiendo que las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT fueron abonadas, tal como lo reconoció el actor en su escrito de demanda. Subsidiariamente solicita su morigeración de acuerdo a la facultad prevista en el segundo párrafo de la norma.----------

----Con el límite del agravio, opino que tampoco resulta procedente. Ello por cuanto, si bien la demandada abonó la suma de $ 63.656,92 al trabajador, la misma resultó claramente insuficiente frente al monto de las indemnizaciones establecidas en la condena. ----------

-----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. Esta multa, conforme se ha sostenido, no reconoce otro propósito que desalentar la litigiosidadinnecesaria, 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 necesario 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 D. M. Tosca. Buenos Aires: RubinzalCulzoni Editores, pág. 459).----------

-----Por los motivos expuestos tampoco advierto razones objetivas suficientes para hacer lugar al pedido de reducción de la multa de acuerdo a la facultad prevista en el segundo párrafo de la norma. ----------

-III. Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio, con costas de la presente alzada a la demandada (art. 57 de la ley XIV N° 1).----------

----En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales de segunda instancia, considero correcta la regulación de honorarios propuesta por la Dra. Spoturno, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

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

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

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:----------

---A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios con costas a cargo de la demandada. ----------

-B) REGULAR los honorarios de lo Dr. R. O. C. en el 3,71% y los del Dr. D. G. F. en el 6,05%, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

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

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

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la doctora 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, 07 de octubre 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**: ----------

CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios con costas a cargo de la demandada. ----------

REGULAR los honorarios de lo Dr. R. O. C. en el 3,71% y los del Dr. D. G. F. en el 6,05%,

en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° __35___ DE 2020 – SDL. - CONSTE. ----------