En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES DE D. C. W. c/ C. G. O. & G. A. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 454/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2734/15), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de junio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 33/21 de fs. 847/853vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. *La sentencia apelada*:

La SD 33/21 del juez de refuerzo laboral de la Circunscripción, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. D. C. W. y luego de declarar la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos, condenó a C. G. O. & G. A. S.A., a abonarle en el plazo de diez (10) días de quedar firme, la suma de pesos que se determine según cálculo que efectúe la perita

contable interviniente en autos por los rubros reclamados por diferencia de bono anual abonado por el año 2014 en relación al 2013 y proporcional del mismo concepto por el tiempo trabajado en 2015; liquidación final por antigüedad, vacaciones y preaviso con la incidencia del SAC, dispuso la aplicación del tope del art. 245 LCT y determinó la mejor remuneración mensual con el proporcional del bono anual, viabilizó la multa del art. 80 LCT y rechazó la del art. 2 Ley 25323. Fijó intereses e Impuso las costas a cargo de la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. *Recursos*:

Contra la sentencia se alzaron la demandada mediante ID 362351 y la Sra. asesora de Familia mediante ID 475453 en representación principal del adolescente C. W. de los Santos (sucesor del actor) en los términos de lo dispuesto en el art. 103 inc. b) i) CCCN. Concedidos que fueran los recursos, las partes expresaron sus agravios conforme escrito electrónico ID 515387, la parte actora y por escrito ID 421446 la demandada.

3. *Antecedentes*:

El señor D. C. W. interpuso demanda en contra de C. G. O. & G. A. S.A., reclamando la suma de $910.578,74, más intereses. Solicitó la actualización del capital, aplicando los índices que publica el INDEC. Para ello, solicita se declare la Inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25561.

Relató que ingresó a trabajar para la demandada el 01/02/1997, ejecutando tareas de Gerente Administrativo, hasta su desvinculación.

Argumentó sobre los rubros reclamados: diferencia de haberes por la modificación del bono anual liquidado en el 2014 sustancialmente menor al del 2013 y omisión de pago del correspondiente al periodo 2015. Correcta interpretación del art. 245 LCT por inconstitucionalidad de los acuerdos que otorgar carácter no remunerativo a conceptos salariales. SAC sobre liquidación final, diferencia en vacaciones y SAC, indemnización del art. 2 de la Ley 25323 y art. 80 LCT y devolución del impuesto a las ganancias incorrectamente retenidas. Practicó liquidación provisoria.

La demandada C. G. O. & G. A. S.A. en hojas 75/117, compareció a contestar demanda peticionando su rechazo con costas. Negó los hechos aseverados por el actor en cumplimiento del imperativo procesal, y luego brindó su propia versión. Planteó oposición a los rubros pretendidos argumentando su postura.

La sentencia acogió la demanda a excepción del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323 como se dijera.

4. *Agravios*.

a) *La demanda estructuró su critica en seis agravios*:

En el primero criticó la condena al pago de diferencias en el bono correspondiente al año 2014 y el proporcional al año 2015. Sostuvo que para llegar a esa decisión el magistrado de grado omitió el tratamiento de cuestiones conducentes oportunamente introducidas y se enrola en la desacertada tesis de las “bonificaciones que otorga el empleador no son obligatorias, y por lo tanto quedan sujetas a la voluntad de las partes”.

Explicó que ninguna participación le cabe a los empleados respecto a la bonificación toda vez que se trata de una facultad discrecional y unilateral del empleador y abundó en ese sentido.

Acusa el apartamiento de lo resuelto hace más de 50 años por la CSJN en "Ratto" precedente expresamente invocado al contestar demanda e indebidamente soslayado en donde se establecieron dos directivas centrales: el derecho a premiar a los empleados es discrecional del empleador y además que ello no puede sujetarse a prueba.

Agregó que el actual art. 81 de la LCT utiliza la misma terminología empleada por el más alto tribunal, como ya fue destacado al contestar demanda sin que el juez *a quo* pueda interferir en un ámbito privativo y excluyente del empleador, como lo terminó haciendo, al admitir los rubros demandados.

Por otra parte, advierte que la condena dispuesta carece de fundamento legal o contractual, se encuentra alcanzada por el efecto cancelatorio de los pagos ya que el actor percibió –de plena conformidad y sin formular reserva de ninguna naturaleza- los bonos correspondientes a los años 2013 y 2014, aspecto sobre el cual el fallo también guarda silencio.

Afirmó que la recta interpretación del art. 81 LCT conduce linealmente a respaldar su postura, no obstante en un evidente exceso de rigor le exige condiciones por demás arbitrarias y dogmáticas con pretendido fundamento en el principio de buena fe e *in dubio pro trabajador*, cuando atento a los precedentes jurisprudenciales invocados se encuentra eximida de acreditar las causas del otorgamiento de premios a los empleados,

circunstancia que deja sin sustento los pseudos argumentos esgrimidos por el sentenciante.

Objetó asimismo que la declaración testimonial del Sr. V. (director de compensaciones y beneficios), fuera indebidamente soslayada sin que pueda convalidarse la condena abonar el proporcional del bono anual 2015, considerando "que su cuantía debe ser igual al correspondiente al año 2013 (fs. 255, Prima Eficiencia Anual)" cuando sabido es que los bonos se encuentran sujetos a numerosas variables y resultados correspondientes al año transcurrido, y se opuso también a la condena a pagar el proporcional del bono 2015 toda vez que el actor, despedido el 28/05/2015, no completó el año correspondiente, o sea no reunió la condición necesaria para el cobro del mismo que consistía en culminar el año calendario.

Peticionó se admita el agravio dejando sin efecto la condena a abonar al actor la diferencia correspondiente al bono del año 2014 y el proporcional del año 2015.

En segundo término le generó agravio la inclusión del bono anual en el cálculo de las indemnizaciones por cuanto no reviste los requisitos de remuneración mensual, normal y habitual a la que alude el art. 245 LCT.

Expuso que la sentencia de grado recurre para la determinación de las diferencias en la indemnización por despido, a un bono que se paga anualmente, y de esa forma desnaturaliza por completo la letra y el espíritu de la normativa que dice aplicar, configurándose así patente trasgresión y violación a tal manda legal.

Invocó precedentes jurisprudenciales en el sentido que postula, alegando que la corriente jurisprudencial abona su postura en cuanto a que el rubro bono no debe ser incluido en el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT.

Peticionó se admita el agravio excluyendo de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad a la parte proporcional del bono anual pagado al actor.

Su tercer planteo versa sobre la inclusión del SAC en la base a tener en cuenta para liquidar la indemnización por antigüedad y que en definitiva se admitiera el rubro demandado "SAC indemnización final”.

A ello agregó que la conclusión de la sentencia se encuentra desautorizada por la doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del precedente "T.”.

Solicitó la admisión del agravio y que en consecuencia, se excluya el SAC de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

En su cuarto agravio cuestionó el cálculo de las diferencias indemnizatorias admitidas.

Alegó que aun en la hipótesis que se confirmara la sentencia de grado y en consecuencia se mantuviera la orden de incluir la parte proporcional del bono anual abonado en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad se impone una condena que resulta improcedente, ya que no existen diferencias indemnizatorias a favor del actor.

Efectuó cálculos y concluyó que habiéndosele abonado la suma de $841.774,86 no existen diferencias indemnizatorias a su favor, sino que se le abonó una suma superior, existiendo un saldo en su favor de

$60.021,49, y peticionó que para el hipotético caso de recaer sentencia confirmatoria de la condena sea este importe compensado con el resto de los rubros condenados.

Con sustento en lo expuesto afirmó que el fallo resulta arbitrario, dogmático, carente de fundamentación por cuanto se admitieron pretensiones de la demanda mecánicamente sin cotejar los elementos de la causa ni mucho menos las defensas oportunamente esgrimidas lo que impone se revoque la condena a abonar diferencias en la indemnización por antigüedad.

Luego criticó que a efectos de la indemnización por preaviso omitido, se ordenara el cálculo contemplando el proporcional del bono anual no obstante el actor al practicar liquidación del mentado rubro estuvo a una remuneración de $53.947,44 excluyéndolo textualmente.

Cuestionó también que el juez de grado admitiera mecánicamente la demanda y la liquidación allí practicada por cuanto convalida la forma de cálculo de la indemnización por preaviso omitido efectuada por la actora teniendo en cuenta la mejor remuneración, cuando debe estarse al criterio de normalidad próxima según el propio art. 232 LCT.

Dijo que lo señalado es de plena aplicación respecto a las vacaciones no gozadas, porque la sentencia al calcular las mismas considera el mejor sueldo percibido, violentando así la norma del art. 115, inc. c, de la LCT, en cuanto impone que en los supuestos donde hay remuneraciones variables, que es el caso del actor, debe estarse "a los sueldos devengados durante el año que corresponda al otorgamiento de las vacaciones

o, a opción del trabajador, durante los últimos seis meses de prestación de servicios".

Alegó que si la propia norma impone estar al promedio de las remuneraciones variables, no puede el magistrado de grado convalidar automáticamente cálculos que no la respetan.

Peticionó se admita el agravio y se ordene en la etapa de ejecución de sentencia realizar los cálculos correctos con apego a la normativa indicada.

En su quinto agravio objetó la condena a abonar la multa del art. 80 LCT alegando que deviene ritualista y arbitraria, ya que se aparta de las propias constancias del expediente, que acreditan la efectiva entrega en tiempo y forma del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones, careciendo dicha documentación –que fuera incorporada al expediente en la propia demanda- de vicio o defecto alguno.

La arbitrariedad denunciada radica en el hecho que la sentencia entiende que en el certificado de trabajo no consta la historia laboral del actor –argumento novedoso de la sentencia, ya que la demanda nada dice ni siquiera insinúa al respecto. Dijo que el Formulario AFIP 984 consigna la historia laboral del actor, ya que en el mismo se encuentran todos los períodos trabajados (01/02/1997 a 28/05/2015) y se detallan perfectamente los datos personales del actor, las remuneraciones percibidas durante toda la relación laboral, la actividad desempeñada, los aportes y contribuciones de la seguridad social realizados, el convenio colectivo de trabajo aplicable, la categoría profesional, el puesto desempeñado, etc., lo que demuestra que posee todos los recaudos legales exigidos por el art. 80 LCT.

Con base en ello sostuvo que le genera agravio que el fallo aluda a falta de entrega y se la condene a entregar al actor un certificado de trabajo que ya fue oportunamente entregado, con el agravante de imponerle una muy gravosa multa a pesar que no se configuran los presupuestos fácticos ni jurídicos para su procedencia.

Agregó que por otro lado la norma únicamente sanciona la conducta del empleador que no hace entrega de la constancia o del certificado previsto en el mismo artículo, circunstancia que no se verifica en autos.

En subsidio y para el hipotético caso que sea confirmada la multa del art. 80 LCT peticionó que para su cálculo se tengan en cuenta los agravios precedentes en cuanto a la inclusión de la parte proporcional del bono ya que en la sentencia se establece "debe la demandada abonar la misma, debiendo tomarse para su cuantificación, la remuneración del mes de marzo de 2015, con inclusión de las sumas caracterizadas como no remunerativas y el proporcional de la Prima Eficiencia Anual".

Señaló que la propia demanda en el capítulo liquidación, al calcular la indemnización en cuestión, estuvo a una remuneración de $53.947,44 ($42.955,17 + $10.992,27) sin incluir la parte proporcional del bono, por lo que al resolver como lo hizo configura un supuesto de sentencia *extra petita* por conceder al actor algo que ni siquiera fue planteado ni reclamado en la demanda.

Por último en sexto lugar, se agravió por cuanto la sentencia dispone que deberá reformularse la liquidación del impuesto a las ganancias sin aplicarse sobre los conceptos indemnizatorios mencionados, y su

diferencia, con lo ya retenido, debe devolverse al actor.

Explicó que los conceptos indemnizatorios integración del mes de despido (art. 232) y preaviso (art. 233), no quedan comprendidos en la exención prevista en el art. 2 inc. 1 de la Ley 20628, de allí que resulta absurdo y un supuesto *contra legem* que se condene a devolver lo retenido respecto a la indemnización por integración del mes de despido y sustitutiva de preaviso.

Alegó además la inexistencia de toda retención sobre la indemnización por antigüedad.

Por otra parte expuso que toda vez que el actor en su carácter de contribuyente jamás promovió la pertinente acción de repetición en los términos del art. 81 de la Ley 11683, que era lo que correspondía por imperio del ordenamiento legal y así le fue expresamente puntualizado al actor en la parte final de la misiva que le fuera cursada el 26/08/15 (fs. 9).

Argumentó que la situación la coloca en una situación de absoluta injusticia por cuanto al haberse ingresado al organismo recaudador lo oportunamente retenido, se lesiona irremisiblemente su derecho de propiedad al condenarse a una devolución, cuando la única vía válida prevista por la ley para discutir ese extremo era la pertinente reclamación administrativa ante el fisco por el contribuyente y eventualmente una acción de repetición.

Peticionó que se revoque la condena a devolver al actor los importes retenidos en concepto de impuesto a las ganancias, con costas a la parte actora.

Ratificó reserva del caso federal.

b) *La actora expresó tres quejas*:

La Sra. asesora de Familia en representación principal en los términos de lo dispuesto en el art. 103 inc. b) I) del CC y C de C. W. de los S. se agravió en primer término por cuanto en el pto.1) de la sentencia se condena a la empresa demandada a pagarle al Sr. W. las sumas que en definitiva se determinen cuando ya estaba acreditado su fallecimiento, y en consecuencia correspondía condenar a la empresa a pagar los rubros que en definitiva correspondan a los sucesores del Sr. W., D. C.

Señaló que la documentación oportunamente agregada a las actuaciones, y la acompañada al libelo se acreditó la condición de hijo y sucesor de C. W. de los S. de quien en vida fuera el aquí accionante.

En segundo lugar le generó agravio la incorrecta aplicación del precedente "V.".

Expuso que al promoverse demanda se planteó que el caso del actor no se encontraba alcanzado por el precedente "V., C. A. c/ A. S.A. s/ despido", dado que el recibo de sueldo claramente demostraba que se estaba ante un trabajador incorporado al marco del CCT. 611/10 que agrupa al personal jerárquico del petróleo lo que implica la aplicación del art. 245 LCT sin restricción alguna. A efectos de abonar su postura invocó el precedente "M., G. A. c/ S. A. I. S.A. s/ Sumario" de este tribunal para sostener que la falta de tope legal aprobado y registrado en el Ministerio de Trabajo no implica que este no exista, sino que el mismo no ha sido determinado y el art. 245 LCT solo remite a la aplicación de otro régimen cuando el trabajador no se encuentra

encuadrado convencionalmente. Invocó además doctrina en el mismo sentido.

Peticionó en consecuencia que se revoque la sentencia en este punto, ordenándose la aplicación de la base de cálculo establecida en la misma sin otro límite que el establecido en el art. 245 LCT para la actividad alcanzada por el C.C.T. 611/10 o sin límite para el caso en que dicho tope no se hubiere establecido.

En tercer término objetó el rechazo de la indemnización agravada del art. 2 Ley 25323 al que arribó la magistrada a partir de la falta de cumplimiento del requisito formal de intimación previa y la improcedencia de esta indemnización para los casos en que los ítems indemnizatorios han sido abonados, aunque sea parcialmente o en sumas inferiores a las que correspondía.

Contradijo el primer fundamento, aduciendo que no reparó el magistrado en los textos de los TCL nros. X. y X., fechados el 28 de julio y 19 de agosto de 2015, cuya transcripción efectúa.

Explicó en relación a ello que sin perjuicio del carácter de instrumento público que observan las piezas postales remitidas por el correo oficial (por lo que no opera contra ellas la mera negativa del ejercicio de responde), las mismas fueron aportadas en hojas 449/452, por lo que mal puede afirmar el juez que no surja de ellas el cumplimiento del requisito de ley.

Señaló que de dichos telegramas se aprecia que el accionante intimaba en dichos textos al pago de las diferencias producidas en el pago de la indemnización final en virtud de no haber computado en la base de cálculo los rubros objeto de reclamo, acogidos por

cierto en la sentencia venida en crisis (sumas abonadas con carácter no remunerativo, bono anual, SAC s/ art. 245 LCT, *cf*. Considerado II) y cursada bajo apercibimiento de proceder a reclamar la indemnización del art. 2 Ley 25323 para el caso omiso.

En cuanto al argumento respecto a que la norma no contempla pago insuficiente para su procedencia, arguyó que lo que sanciona la norma es el acto reticente del empleador, que compelido por la ley a raíz de un acontecimiento que él mismo provoca (despido sin causa), no lo hace o la hace en forma insuficiente y graficó con un ejemplo la sinrazón del argumento.

Invocó jurisprudencia en el sentido que postula alegando que este es el criterio compartido pacíficamente por las anteriores salas que conformaban este tribunal.

Solicitó se revoque la sentencia en este punto y se haga lugar a la indemnización contemplada en el art 2 Ley 25323 en orden a las diferencias indemnizatorias acogidas en el fallo.

4. *Tratamiento de los agravios*:

Prevengo que, a efectos de procurar un mejor orden expositivo y en razón de la incidencia que la resolución de los tres primeros agravios propuestos por la parte demandada pudiera tener sobre los restantes, iniciaré por su análisis.

Dicho ello debo dejar sentada otra aclaración preliminar, cual es que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que

no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Ahora sí, ingresando a los agravios de la demandada, en su primera queja cuestiona la condena al pago de diferencias en el bono correspondiente al año 2014 y el proporcional del 2015, así como su cuantificación.

Al interponer demanda reclamó que la demandada abonó en concepto de bono en el año 2014 una suma inferior ($57.788,92) a la pagada por el periodo 2013 ($89.554,57), sin que dicha disminución respondiera a parámetro alguno establecido con antelación y que le fuera notificado. Dijo que tampoco le fue abonado el periodo 2015.

Sostuvo que nunca tuvo conocimiento de la existencia de reglamento destinado a determinar los elementos empleados para su cuantificación y la procedencia de su liquidación, pero aun cuando tuviera como eje el rendimiento personal no se verificó modificación alguna en su responsabilidad y tareas efectuadas y su resultado. Dijo que tampoco existen elementos que permitan habilitar o someter el bono al cumplimiento del trabajo efectivo del periodo a liquidar, ya que la empleadora se liberaría de dicho

pago con el simple recurso de operar despidos antes del 31 de diciembre de cada año.

Peticionó también que se compute la parte proporcional del monto correspondiente al bono que debió percibir a efectos de establecer la mejor remuneración normal y habitual.

La demandada se opuso al planteo sosteniendo que el diagrama de una estrategia salarial que premie el esfuerzo y la dedicación no encuentra obstáculo legal ni constitucional de conformidad con lo que dispone el art. 81 LCT. Señaló por otra parte que dadas las funciones de gerente administrativo durante una trayectoria de 18 años no resulta verosímil que desconociera los criterios de determinación del bono. Hizo hincapié asimismo en la ausencia de reclamo contemporáneo al pago del bono de 2014, infiriendo a partir de ello que la disminución fue aceptada o tomada como algo natural.

Explicó que conforme la política de la empresa para el cargo del actor (gerente administrativo), se establecía un bono anual del 15% de su remuneración anual (que se abonaba durante los meses de marzo - abril del año siguiente) y en el caso del Sr. W. en el año 2014 se lo penalizó con el 25% por su baja *performance*. Dijo que ello fue explicitado en la carta documento de fecha 06/08/2015 en la que se le señaló que el bono liquidado en el año 2014 fue inferior al del año 2013 dado que su desempeño y los resultados de la empresa desmejoraron.

En cuanto al bono correspondiente al año 2015 afirmó que no corresponde su pago dado que no completó el año correspondiente, condición necesaria para su

cobro, sin perjuicio que durante ese año se produjo el declive de su desempeño y los resultados de la empresa.

Se opuso asimismo a la inclusión de una parte proporcional del bono anual en la mejor remuneración normal y habitual del actor.

El juez de grado hizo lugar al reclamo y condenó a la demandada a pagar la diferencia del bono del año 2014 y la parte proporcional del 2015. Consideró a tenor de la manda del art. 63 LCT correspondía al empleador enmarcar dentro de qué condiciones opera la percepción del bono, y sin haberlo hecho, y en atención a lo dispuesto por el art. 9, primer párrafo, admitió el reclamo por la diferencia dineraria en el pago del bono correspondiente a los períodos 2013 y 2014, y la parte proporcional del año del despido.

El primer punto a definir entonces versa sobre la procedencia en una diferencia en el bono correspondiente al año 2014, y adelanto que he de coincidir con lo resuelto por el magistrado de grado.

De la prueba pericial producida en autos (hoja 540vta. y 730vta.) surge que el accionante percibió de manera consecutiva desde el año 2007, una gratificación denominada Prima Eficiencia Anual, que año a año fue incrementándose en su cuantía, hasta el año 2014 en la que disminuyó.

Verificado el pago correspondiente a dicho periodo, correspondía a la demandada acreditar las razones alegadas para justificar su merma respecto del monto que le hubiera correspondido percibir según las pautas que ella misma invoca, y ello no se verificó en la especie.

Es que la demandada justificó tal disminución con una penalización impuesta al trabajador en razón de su

baja performance, mas no acreditó dicho extremo, atrincherándose en que no le es exigible producir prueba al efecto.

De hecho, la única prueba producida conducente a avalar la tesis sostenida la constituye la testimonial brindada por el Sr. V., quien, pese a la queja de la demandada, no corrobora la postura asumida en el libelo de responde.

Nótese que el testigo cuya omisión de valoración señala la recurrente, sostuvo que por el periodo 2014 no se pagó bono porque los resultados no fueron alcanzados; y que no se le pagó a nadie, no solo al actor.

Analizado dicho testimonio a la luz de lo afirmado por las partes emerge que lo expuesto, lejos de corroborar el argumento de la demandada, lo contradice. Ello, por un lado, en tanto no surge de la explicación dada al repeler la pretensión del actor (fs. 88vta.) la incidencia de los resultados de la compañía para arribar a la suma abonada; y por otra parte, claro está que las partes son contestes en cuanto a la percepción de dicha suma.

Entonces, habida cuenta de que es la misma demandada la que proporciona el parámetro de cálculo para determinar la cuantía de las gratificaciones, y no probada la causal por la cual el trabajador se vio privado de su cobro íntegro –disminución de su performance- corresponde que la pretensión sea admitida en autos, tal como se dispuso.

La jurisprudencia ha resuelto al respecto: “Las gratificaciones otorgadas en forma habitual dan derecho, en principio, a reclamar su pago en periodos sucesivos

y, por consiguiente, autorizar a recurrir a la vía judicial para exigirlas compulsivamente; salvo que se acredite, por quien lo afirma, que reconocieron como causa servicios extraordinarios o que no se han cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades" (CNTAT, Acuerdo Plenario n° 35, 13-9-56 "P., C. A. c/ G. SA", Revista de Derecho Laboral 2005-1, Remuneraciones II, pág. 223, editorial Rubinzal Culzoni).

En el caso, las condiciones sobre cuya base se liquidaron, si bien se invocaron, no se probaron. De otra manera, el empleador podría fácilmente evadirse de sus obligaciones alegando simplemente que no resulta exigible prueba en cuanto a las razones invocadas para evitar el pago de gratificaciones y sabido es que una vez que resultan habituales se transforman en una remuneración complementaria al salario abonado al trabajador.

Tampoco resulta atendible la queja respecto a la condena a abonar la parte proporcional correspondiente al año 2015.

En línea con lo expuesto precedentemente, Justo López sostiene: "La reiteración de la gratificación en periodos consecutivos origina, según la apreciación común, la razonable confianza de que ha de seguir siendo otorgada, y ha pasado a convertirse en una parte complementaria que integra, regularmente, la remuneración del trabajador" ("Tratado de Derecho del Trabajo", dir. por Deveali, ed. LL, Bs. As., 1972, t. II, p. 592 cit.; Liliana Hebe Littero, "Gratificaciones" en Revista de Derecho Laboral 2005-1, Remuneraciones II, pág. 221 editorial Rubinzal Culzoni).

Se trata así de una recompensa complementaria de la remuneración convenida por los servicios prestados por el trabajador que, en el caso, se devenga mes a mes, sin perjuicio de que se abone de manera anual. Por tal razón, extinguido el vínculo previo al cumplimiento del año, corresponde sea abonada su parte proporcional tal lo decidido en la instancia de grado.

En virtud de ello, se ha dicho: "El pago de una bonificación que ha sido pactada por las partes en forma mensual, semestral o anual no importa la exclusión de su carácter remuneratorio ni que ella deje de reunir las características de normalidad o habitualidad, ya que el mismo es percibido en forma ordinaria. La principal peculiaridad de esta remuneración está vinculada a que es un salario por rendimiento que se percibe en distintos períodos.(...) Esto importa decir que en todo supuesto en que la relación laboral se considerara extinta por causas imputables al empleador, siempre que el actor sea acreedor a la indemnización por antigüedad, tiene derecho al pago de la bonificación anual proporcional a la fracción del año trabajado y al cómputo de su incidencia en la base de la antigüedad" (0.000162316 - "M., A. vs. M. L. P. F. & S. de A. S.A.F.M. de M. s. Despido" - CNTrab. Sala VIII, 16/09/2014, Rubinzal Online, 43240/2012, RC J 8210/14).

Es que fuera de discusión que el bono, aunque fruto de la generosidad del empleador, constituye un pago de salario, es lógico que tiene consecuencias e impactará sobre el cálculo de otros créditos salariales e indemnizatorios (Justo Lopez, op. cit.).

En cuanto al monto condenado, confirmada la procedencia de las partidas, por imperio de lo normado

en el art. 167 CPCCh, correspondía al juez estimarlo. Para ello, acudió a una de las pautas receptadas jurisprudencialmente que responde a la consideración de los pagos anteriores, lo que guarda relación con lo peticionado por la accionante.

Siendo ello así, y no especificado el agravio concreto que la decisión arribada importa a la recurrente, entiendo que debe rechazarse también esta parcela del agravio.

En atención a los argumentos dados propongo rechazar el primer agravio.

Sentado ello, en razón de la conexidad y vinculación los dos agravios siguientes de la demandada y por cuestiones de celeridad procesal procederé a su tratamiento conjunto.

Recuerdo a los fines expositivos que las quejas versan respecto a la inclusión de la parte proporcional del bono, y el SAC a efectos de determinar la mejor remuneración normal y habitual del actor.

Adelanto que, en función de las consideraciones precedentemente expuestas la queja no puede prosperar.

Tal como vengo sosteniendo, participo de la opinión doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que la naturaleza del sueldo anual complementario, es una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal -art. 122 de la LCT- se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento -art. 245 LCT-. Y que se encuentre diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el

art. 245 LCT -texto ordenado por Ley n° 25877- refiere a la "... la mejor retribución mensual ... devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento -adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago.

Tales apreciaciones resultan de aplicación también en el caso de las gratificaciones que se pagan con habitualidad, conforme ya lo señalara y tal como acontece en la especie.

Sobre este punto, Machado (Tratado dirigido por Ackerman, pág. 290/292) dice que desde la reforma del art. 245 el término "percibido" cambió por el "devengado" lo que llevaría a entender que, más allá, de que un rubro determinado se liquide en períodos distintos al mensual (SAC, habilitaciones, bonos, etc.), podría estar incluido en la base indemnizatoria obviamente en la expresión proporcional (1/12), siempre que se devengue diaria, semanal o mensualmente. De ello se sigue, que tanto el SAC como la gratificación anual deben estar incluidos en la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 LCT, toda vez que lo que aquí interesa es que su devengamiento se produce diariamente en razón de la prestación de servicios por parte del subordinado, y de este modo, puede afirmarse que la misma integra la calificación de remuneración mensual que exige el dispositivo legal.

Conforme lo sostuviera el Dr. F. Madrid en su voto en el Plenario 322 “T.” de la CNAT (19/11/2009), esta interpretación, además está en sintonía con el principio protectorio de rango constitucional –art. 14 bis CN-, en las declaraciones internacionales con incidencia en

lo laboral del art. 75, inc. 22, de la Constitución nacional, especialmente, el PIDESC y las normas receptadas desde antiguo por la Ley de Contrato de Trabajo, en orden a que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales prevalecerá la más favorable al trabajador, art. 9 L.C.T. Y es el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de Entre Ríos, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, quienes consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual devengada comprende también las remuneraciones de pago no mensual ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por el hecho de trabajar día a día, sin perjuicio de que su pago sea diferido a otro momento. Y agrego, también el sustentado por esta Cámara que integro en sus dos salas (Sala B Sent. Def. 20/2013 "L", 11/2016 "L"; Sala A, 5/2011 "L" y 4/2013 "L", entre otras).

Todo ello sin perjuicio de que la constitucionalidad de los fallos plenarios es cuestionada por prestigiosa doctrina, además por una cuestión de organización territorial carece de fuerza vinculante en nuestra jurisdicción.

En atención a lo señalado. propongo rechazar los agravios segundo y tercero de la accionada.

Resuelto lo anterior y a fin de continuar con los agravios relativos a la conformación de la base de cálculo a los fines del art. 245 LCT, por su conexión, abordaré el segundo agravio de la Sra. asesora de Familia en representación de la parte actora en autos y a continuación el cuarto agravio de la demandada.

Cuestiona la parte accionante la aplicación en autos del precedente "V." sosteniendo que toda vez que al Sr. W. le resultaba aplicable el CCT 611/210 y no se ha establecido al respecto tope alguno, corresponde la aplicación del art. 245 LCT sin límite.

El punto, ha sido ya dirimido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia estableciendo doctrina legal, en el precedente "A.", mediante el mecanismo de unificación interpretativa de la casación en la provincia del Chubut, sosteniendo que "El acatamiento de una jurisprudencia firme evita dispendio procesal y se sortea el problema de mantener en vilo a las partes, que necesitan que el comportamiento judicial resulte previsible para saber a qué atenerse (*cf*. STJCh, SD n° 07/SRE/16; y 01/SRE/17).

En la resolución citada siguió los lineamientos de la Suprema Corte en el precedente "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino" (CSJN, 7/2/09, La Ley Online AR/JUR/10879/2006) donde la Corte Suprema resolvió el reclamo de un trabajador que, en su condición gerencial, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas. Haciendo suyas las palabras del procurador general y sobre la base de precedentes anteriores, afirmó que tal extremo "no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido"; y estableció que el 3er. párrafo del art. 245 era la solución legal prevista para el caso y señaló que el límite al monto

de las indemnizaciones "…alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope que corresponda al convenio de actividad inherente al establecimiento donde preste"; señaló el STJ el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido, por medio de la aplicación de topes objetivos, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, en circunstancias como las que se dan en este expediente, entendiendo que la solución legal debió encontrarse en el párrafo 3° del art. 245, LCT y que conforme a sus prescripciones al momento del despido debía considerarse el tope indemnizatorio del CCT 605/10, por ser el otro convenio de actividad que también se aplica en su establecimiento.

Asimismo, siguió los lineamientos de la Suprema Corte en el caso "V." y decidió declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 LCT y limitar su aplicación al 67% del monto determinado conforme su primer párrafo, en concepto de indemnización por antigüedad.

La decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sentado doctrina y ha sido seguida por nuestro Superior Tribunal de Justicia impone el seguimiento de la misma, más allá de la posibilidad que tenemos quienes ejercemos la judicatura de dejar a salvo nuestro opinión o invocar otros fundamentos lo que no ha sucedido en el caso de autos. Es que como ha señalado la jurisprudencia, la insistencia en un criterio no convalidado por la Corte Suprema de Justicia es pasible de generar un "dispendio jurisdiccional del cual resultará afectado en última instancia el

accionante, quien resulta ser sujeto de preferente tutela" ya que "vería dilatado en el tiempo el cobro de su indemnización" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, 28/4/2017, en autos "O., P. N. c/ P. A. SA s/ accidente-ley especial", DT 2017, agosto 1660).

De allí, entonces, la inatendibilidad del agravio.

La misma suerte correrá el planteo de la demandada respecto a la inexistencia de las diferencias reclamadas en concepto de indemnización final alegando que conforme lo determinado en autos abonó una suma superior a la que surge de su cálculo a partir de la mejor remuneración normal y habitual determinada en la sentencia, y por aplicación del precedente "V.".

Ello, toda vez que la recurrente omite considerar en sus cálculos la incidencia de la proporción correspondiente al SAC en la mejor remuneración normal y habitual, que además deberá ser recalculada en función de la declaración de inconstitucionalidad de las sumas caracterizadas como no remunerativas y la inclusión del proporcional del bono anual conforme fuera decidido en la instancia de grado.

Cuestiona también la demandada la condena a contemplar el proporcional del bono anual a efectos del cálculo de la indemnización por preaviso omitido, aduciendo que ello no fue peticionado por el actor. Objetó asimismo que a efectos del cálculo tanto del preaviso como de las vacaciones no gozadas el juez estuviera a la mejor remuneración mensual y habitual cuando corresponde estarse al criterio de normalidad próxima.

A efectos de resolver la crítica entiendo oportuno recordar que resulta irrelevante que el actor no

incluyera el bono en la base de cálculo de los rubros señalados, pues a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales irrenunciables el ordenamiento jurídico priva de todo efecto a la voluntad de aquel, evitando así que el acto ilícito -la ley inconstitucional- pueda ser saneado o convalidado (*cf*. CNTRAB - Sala V - S.D. 69.545 del 27/04/2007 - expte. n° 15.289/04 - "G., S. G. c/ C. S.A. s/ despido" (Z.S.), elDial - AF23C1).

Se trata de la aplicación del principio protectorio y sus proyecciones en materia procesal. En tal orden de ideas, calificada doctrina ha enseñado que la función del mentado principio, también denominado de desigualdad compensatoria, debe corregir, en el proceso, tres formas de desequilibrio: económico (el conflicto compromete valores de jerarquía patrimonial diferente entre ambos litigantes), probatorio (el empleador tiene ventaja para producir su propia prueba) y subjetivo (la distinta "potencialidad que la voluntad de las partes tiene en el conflicto"). Agrega que el carácter tutelar, se expresa en dos aspectos: la prueba y la "suplencia" del juez respecto de los errores, contradicciones u omisiones de la demanda (Plá Rodríguez, Américo, “Visión crítica del derecho procesal del trabajo”; en *Processo do trabalho na América Latina*, LTR, San Pablo, Brasil, 1991, p. 244; citado por Mansueti, Hugo Roberto en “Trabajo decente versus proceso laboral”; L.L. 2010-B-1081). Aplicando este criterio, se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o

que corresponde disponer el pago de los intereses sobre dicha indemnización en cambio, si solo se reclama por indemnización, no entra en las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltantes para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo (*cf*. Krotoschin, Ernesto, "Tratado práctico de derecho del trabajo", 4ta. ed. Buenos Aires, Depalma, 1981, pp. 639/693, cuarta parte).

En tal sentido, se entiende que el magistrado puede complementar lo pedido por el actor, pero siempre en relación con la acción ejercida. Quiere decir que el juez, que está limitado en el proceso civil, ve ampliado su panorama para fallar fuera de la palabra, pero dentro de la pretensión del instituto por el que se está reclamando. La facultad de sentenciar *ultra petita* no puede extenderse hasta el punto de permitir a los jueces cambiar una acción o pretensión por otra, ni a pronunciarse sobre peticiones no formuladas por las partes, pues ello violaría las garantía constitucional de defensa en juicio. La jurisprudencia ha precisado, en distintos casos los límites de esa facultad, decidiendo que se la excede al pronunciarse sobre el preaviso si solamente se demandó la indemnización por antigüedad; o haciendo lugar al pedido de vacaciones cuando no han sido reclamadas (Allocatti, cit. por Falcon en "Procedimiento Laboral Ley 18345. Actualizada, comentada, anotada, concordada, normas complementarias", 2da. ed. actualizada, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, p. 193).

Partiendo de tales premisas, no advierto que el magistrado fallara *extra petita*.

No obstante lo expuesto asiste razón a la recurrente en cuanto a que la indemnización por preaviso omitido debe calcularse de acuerdo a la remuneración percibida al momento del cese en atención a lo dispuesto por el art. 232.

Tal como explica Ojeda en su comentario a dicha norma, "La base de cálculo que establece dicha norma, difiere de la utilizada para liquidar la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245, pues mientras en aquella se utiliza la "mejor remuneración normal y habitual" del último año, en el preaviso se lo hace intentando poner al trabajador en una situación remunerativa lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado, efectuado dicho cálculo sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado, por lo que corresponde computar la proporción mensual de los adicionales que se perciben anualmente (como el SAC), pero no todos aquello que en situaciones normales el trabajador no hubiera percibido" ("Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", Raúl Horacio Ojeda, Tomo III, Rubinzal Culzoni, pág. 297/298).

A partir de lo expuesto precedentemente, debe estarse para su cálculo al salario del mes de abril 2015, con más la incidencia del SAC y de la prima eficiencia anual.

Idéntica solución cabe respecto al planteo de las vacaciones no gozadas.

Conforme las consideraciones efectuadas, propongo admitir parcialmente el cuarto agravio de la demandada

y en consecuencia modificar la sentencia en cuanto condena a abonar los rubros preaviso y vacaciones no gozadas de acuerdo a la mejor remuneración normal y habitual determinada en autos, debiendo tomarse a los efectos del cálculo el periodo de abril de 2015 con más la incidencia del SAC y de la gratificación otorgada.

En tercer término cuestiona la parte actora el rechazo del agravamiento indemnizatorio del art. 2 Ley 25323.

El magistrado de grado rechazó la partida por dicho concepto en el entendimiento de que no se verificaba cumplido el requisito de procedencia de intimación previa por parte del trabajador. Por otro lado valoró que la norma no contempla pago insuficiente para su procedencia.

El art. 2 de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado fuera del tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio término (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni, 2009-2 p. 397 y sgtes.). De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio. La propia norma prevé: "Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir

prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

Es decir que el legislador confirió a los jueces, la facultad de valorar las conductas de las partes.

En el caso, la valoración efectuada por el juez se aparta de la sana crítica racional dado que al concluir que no cumplimentó el actor con la intimación ordenada por la norma ha tomado como referencia una documentación distinta a la pertinente.

El actor, luego de haber sido despedido, cobrado su indemnización final y controlado las sumas percibidas, sí intimó a la empleadora a que abone las diferencias en el rubro antigüedad e integración del mes de despido considerando para ello las sumas remunerativas y no remunerativas conforme la doctrina sentada por la CSJN en el precedente “Perez c/ Disco” bajo apercibimiento de iniciar acciones y reclamar la indemnización contemplada en la Ley 25323.

Aun cuando de la prueba informativa reseñada en la sentencia, no surge que la pieza postal obrante a hoja 05 (telegrama n° X.) hubiese sido entregada, ello emerge del cotejo de hojas 07 (contestación de dicha misiva por la demandada), 451 y 452 informativa del Correo Argentino.

Por ello, habiendo tenido oportunidad de rever sus cálculos, con debido anoticiamiento de la causa de las diferencias indemnizatorias que reclama, y habida cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de la calificación de no remunerativo llega firme a esta alzada, surge nítidamente la renuencia que la norma sanciona, no dándose en el caso a mi entender supuesto de excepción o morigeración alguna.

Se ha demostrado que concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323 (despido, falta de pago en forma íntegra las acreencias debidas al trabajador, intimación de pago fehaciente al empleador, inicio de las acciones judiciales tendientes al cobro de tales créditos).

Huelga señalar que la referida multa debe calcularse sobre las diferencias omitidas, y determinadas en autos.

Por tales razones, propongo admitir el tercer agravio de la parte actora con el alcance señalado.

La accionada, en su quinta queja, se agravia de la condena a abonar la multa del art. 80 LCT.

Considero que no asiste razón en su planteo.

Sostiene que la condena es ritualista y se aparta de las constancias de la causa porque de la documentación laboral acompañada por el mismo actor al incoar la acción surge su historia laboral toda vez que se encuentran consignados todos los periodos por él trabajados.

La condena dispuesta, encuentra fundamento en la omisión de consignar en el certificado de trabajo los requisitos que establece el apartado 6, del Capítulo 8 de la Ley 20744, o sea lo relativo a la formación profesional, capacitaciones realizadas. Tal deficiencia fue señalada por el actor al incoar demanda (hoja 51 vta.), y en razón de ello el juez de grado entendió que corresponde que la demandada extienda a nombre del actor un nuevo certificado de trabajo, por todo el período laborado por él.

Siendo ello así, deviene procedente la condena a abonar la multa prevista por el art. 80 LCT sin que sea admisible el planteo subsidiario en cuanto a la base de calculo en atención a las expresa disposición de la norma "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 este fuere menor".

No obstante ello, en atención a que se encuentra acreditado en autos el fallecimiento del Sr. W., carece de virtualidad mantener la condena a la entrega de nuevas certificaciones, extremo que propongo revocar.

Por último, la demandada recurrente cuestiona la condena a devolver las sumas que fueran retenidas en concepto de ganancias.

El agravio debe prosperar. Doy razones:

La Ley 20628 en su artículo 20, inciso i), dispone que están exentas del gravamen las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos. Dicha exención no resulta extensiva a otros rubros, máxime cuando el mismo inciso excluye las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido.

Por otra parte, de la prueba pericial glosada en hojas 790/797 surge que la retención del impuesto no operó sobre el rubro exento, de allí que no cabe disponer una nueva liquidación, ni la devolución de diferencias por indebida retención.

En razón de lo expuesto propongo admitir el agravio en el punto y revocar la condena dispuesta en la sentencia de grado sobre el punto.

Una última consideración cabe efectuar en relación al primer agravio de la Sra. asesora de Familia en cuanto

a que debe modificarse el punto uno de la sentencia y ordenar abonar el crédito emergente de este punto a los sucesores del actor por estar acreditada en la causa el fallecimiento con anterioridad al dictado de la sentencia, tratándose de un evidente error que debe subsanarse a fin de asegurar la eficacia de la función jurisdiccional y la instrumentalidad del proceso, pues su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección fue requerida.

5. *Costas y honorarios*:

En virtud de lo dispuesto en el art. 282 C.Pr., corresponde dejar sin efecto lo resuelto en primera instancia en materia de costas y honorarios.

La solución que propongo no enerva la calidad de vencida de la parte demandada por lo que mantendré la imposición de costas y la regulación de honorarios conforme se dispusiera en la instancia de grado.

En atención a como se decide, y la mínima proporción de éxito obtenida por la demandada recurrente, propongo imponer las costas de esta instancia también a su cargo.

Los honorarios correspondientes a esta alzada se fijan a favor de los Dres. I. F. de las C. y F. F. A. en el 28% y a favor de la asesora de Familia Dra. C. N. G. en el 28%, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes.

2) Modificar la sentencia venida en apelación condenando a la demandada que abone a los sucesores del

Sr. D. C. W. las sumas que surjan de la liquidación que practique la perita contadora designada en autos por diferencia de bono anual del año 2014 y proporcional del año 2015 y las diferencias de indemnizaciones reclamadas teniendo en cuenta la mejor remuneración mensual y habitual correspondiente al mes de marzo de 2015 con el limite establecido por el art. 245 LCT, debiendo abonar los rubros de preaviso y vacaciones no gozadas de acuerdo al salario percibido en el mes de abril de 2015 con más la incidencia del SAC y el bono anual por eficiencia, la multa del art. 80 LCT y del art. 2 de la Ley 25323, dejando sin efecto las condenas a extender un nuevo certificado de trabajo y a devolver las diferencias en la retención al impuesto a las ganancias.

3) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la instancia de grado.

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas ante esta alzada conforme fuera propuesto.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia dictada, los recursos interpuestos por las partes y la vista de la Sra. asesora de Familia y los antecedentes de la causa conforman el presente acuerdo, donde por el del primer voto que me precede, se cumple con los recaudos del art. 271 del CPCCCh.

Corresponde en primer término el análisis a partir de los agravios interpuestos por la parte demandada, tendientes a modificar los alcances de lo resuelto en la sentencia en primera instancia; se expide en el

primero en tanto el fallo admite el pago de las diferencias en el bono correspondiente al año 2014 y proporcional del mismo bono del año 2015. Sostiene una decisión desacertada del fallo, sin considerar que las bonificaciones no son obligatorias y por lo tanto quedan sujetas a la voluntad de las partes. Cita lo que considera doctrina legal de la CSJN, caso "Ratto" (F. 265-242) y fallos concords., que depende de la discrecionalidad del empleador y no puede someterse a prueba. Rechaza la interpretación del sentenciante que se trata de un consenso, acuerdo, pacto. Alude al fallo de la Sala B, Sent. Def. 19/2006 que alude a una conducta discrecional. Cita asimismo jurisprudencia de la CNAP, Sala V – J.A. 1983-I-269. Afirma que además soslaya la testimonial del Sr. V. (fs. 581/582), que explica las condiciones para la aceptación del bono por un medio electrónico que concluye con el típico click "acepto las condiciones", que excluye la crítica del fallo de no haber enmarcado las condiciones en que opera la percepción del bono. Reitera la revocatoria del fallo, la doctrina del caso "Ratto" y fallos de la CSJN que cita y en función del art. 81 LCT.

La actora contesta a fs. 882/892, impugna la tesis de la demandada y la aplicación de la jurisprudencia del caso "Sixto Ratto c/ Stani", CSJN., con cuyos efectos pretende excluir al actor en el cálculo de diversos rubros laborales y que dicho fallo resulta inaplicable al caso, por lo que señala en el punto 1.1. Niega por otra parte el carácter discrecional, porque el mismo no puede ser usado como elemento de discriminación y resulta contradictorio con las políticas de la Empresa,

opone que no adjuntó las variables que eran consideradas para excluirlo del bono.

El sentenciante ha considerado que el pago del Bono, si inicialmente una liberalidad, receptada por el actor, ingreso al contrato de trabajo, que las condiciones de derecho debían estar perfectamente establecidas por el principio de buena fe, para colocar a las partes en situación de equilibrio y que con ello se evitaba la alteración unilateral, en desmedro de la parte más débil de la relación, que no habiéndolo hecho, por interpretación más favorable en razón, del art. 9 LCT, hace lugar a los reclamos del actor.

El argumento de la parte demandada dadas las posturas precedentes, sostiene el error de la sentencia cuando entiende que las bonificaciones no son obligatorias y por lo tanto quedan sujetas a las voluntad de las partes, lo que niega y opone que se trata de una facultad discrecional y unilateral del empleador, y niega después el criterio del fallo que se trata de un pacto, aceptado por ambas partes que evita la alteración de las condiciones pactadas en forma unilateral.

En principio es solo aparente la controversia, porque si la sentencia dice que las bonificaciones no son obligatorias, y la demandada que se trata de una facultad discrecional y unilateral del empleador, ambas conforman con distintas expresiones el mismo concepto, por una parte no eran obligatorias hasta que el empleador decide asumir unilateralmente la obligación del bono, que ingresa al ámbito de la aceptación del empleador, el acuerdo de partes, concepto con el que la sentencia se ajusta precisamente a la testimonial del

Sr. V. (fs. 581/582), cuando explica el modo electrónico por el que empieza a regir, pero que impone el "click" del programa por parte del empleado, que importa aceptar sus condiciones. La conclusión del juez se ajusta a derecho, típica incorporación de una obligación contractual al contrato de trabajo, con lo que el marco de discrecionalidad pretendido a continuación del impulso inicial y que no debe rendir prueba de ello deja de regir porque es contraprestación comprensiva de lo salarial que debe recibir el dependiente en virtud de lo contratado, concepto salarial de evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo (CSJN – "Pérez Aníbal c/ Disco S.A.", fallos 332:2043). Huelga señalar que este es el derecho vigente fallo vinculante que debe seguir el derecho vigente.

Por lo demás, no se niega la trascendente doctrina del antecedente "Ratto, Sixto y otro c/ Productos Stani S.A." de la misma Corte, con sentencia de fecha 26-866, pero sí equivoca la oponente en cuanto a que la misma mantenga su inicial postura que la evaluación de los méritos no se encuentre sujeto a prueba y que quedaba librada a la prudente discrecionalidad del empleador, desde que el con fecha 23-8-88, se expide en la causa "F., E. c/ S. G. SA", que la demandada en cuanto excepciona, debía la prueba de las circunstancias objetivas que importaban una distinta evaluación de los méritos del dependiente (*cf.*"Ley de Contrato de Trabajo", coord. Raúl Horacio Ojeda, T.I, pág. 537 y ss., ed. Rubinzal- Culzoni - año 2011, coment. al art. 81 L.C.T.).

Ningún absurdo, en consecuencia, la expresión del sentenciante; la bonificación quedó plasmada dentro del contrato de trabajo y las condiciones del derecho a percibirlas debían estar perfectamente determinadas, comprensión implícita de las variables que la disminuyeran.

En su ausencia y rechazo del criterio discrecional pretendido por la recurrente, se confirman los alcances de lo sentenciando por el juzgador a título del art. 9 L.C.T.

Improcedente condena a abonar diferencias en el bono percibido en el año 2014 y el proporcional del año 2015:

De conformidad con el criterio de la propia CSJN por el que no prospera el agravio precedente, es claro que la recurrente ha dejado sin sustento su plataforma defensiva, la sostenida facultad de discrecionalidad y sin prueba, con lo que a falta de las razones objetivas que debía respecto a la variabilidad del monto del bono de los años 2013 y 2014, deja de ser dogmática la igualación retributiva establecida en la sentencia por los años 2013, 2014 y proporcionalidad del año 2015, por ajeno el tribunal a las facultades del empleador de los arts. 64, 65 y 81 L.C.T.

Ello, porque es del caso que la sentencia no ejercita las facultades del empleador, es en ausencia de la documental pertinente con lo que debe resolver el juzgador, por los alcances de la demanda de lo que en más o en menos resulte de la prueba, con lo que se ajusta a derecho la sentencia a la interpretación favorable conforme con el art. 9 LCT y ref., y hacer lugar a los

rubros según lo reclamado por el actor (fs. 849vta/850), los montos según la liquidación de fs. 52vta., inc. a).

Es justa la conclusión que asimismo comprende la parte proporcional del bono correspondiente al año 2015 hasta la injusta extinción del contrato de trabajo por ser sin causa, de lo contrario se extinguirían montos que se venían devengando mes a mes, desde que el salario también comprendía los derechos pactados respecto al bono, propio del concepto de integridad de la retribución justa cualquiera sea su denominación o método de cálculo (art. 14bis., art. 103 L.C.T, art. 1 Conv. nº 95 de a O.I.T.).

Se rechaza por todo lo expuesto el primer agravio.

Segundo agravio: arbitraria inclusión del bono anual en la base del cálculo de la indemnización.

Frente a la crítica del título y reconociendo el carácter remuneratorio del bono anual, sostiene la recurrente su exclusión, porque la cuestión pasa por que no debe considerarse por abonarse el mismo en forma anual, en tanto que la propia definición de la norma alude "la mejor retribución mensual, normal y habitual", con lo que deja sin posibilidad la inclusión.

Cita la parte oponente numerosos fallos dentro de esa tesitura con respecto a las gratificaciones y las gratificaciones extraordinarias, entre los que incluye un fallo de esta Cámara y voto del suscrito y el plenario "T.".

Es claro que en los antecedentes jurisprudenciales señalados por la apelante, entre los que se cuentan fallos de esta Cámara y voto del suscripto, conjuntamente con el plenario "T.", que consideraba no incluidas en las determinación de la base salarial

normal y habitual las remuneraciones que no eran de pago mensual, el criterio quedó modificado en los autos caratulados "V., E. N. c/ F. E. e H. SA. s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 737/13, que responde a la inaplicabilidad del Plenario "T.", de fecha 19/11/2009, de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, como se dijera, con el excelente voto de la Dra. Alonso y profusa fundamentación. Tal jurisprudencia aplicada por el suscripto en los autos caratulados: "M., S. V. c/ E. P. SRL s/ demanda laboral", expte. 213 año 2014, otorgando relevancia al dictado de la Ley 25877 que con su dictado cambió el contexto del art. 245 L.C.T., referido a la remuneración mensual, normal y habitual "percibida por "devengada" como interpretación más favorable, que importaba la inclusión de montos salariales aunque de cobro anual o semestral –como el SAC– se devengaban mes a mes. Sobre el mismo punto en los autos caratulados: "M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 236 año 2014, donde los jueces del plenario consideraban que cuando se sancionó la Ley del Contrato de Trabajo y existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Ejecutivo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales "sin periodicidad mensual", con ello interpretaron que con la Ley 25877 también debía excluirse el rubro cuyo carácter es anual, no se negaba el concepto devengado, pero manteniéndose el histórico de anualidad que es momento de su exigibilidad,

distinguiendo el nacimiento del derecho el día a día, y el diario hora por hora. Así lo precisa el fiscal general de la Cámara del plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN en el caso "Bagolini", con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita "La Reforma Laboral", edit. Rubinzal–Culzoni, pág. 84 y ss). Pero en el propio plenario se opuso un serio reparo por las circunstancias de la convocatoria y su resultado, por ausencia de "…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…" (dicho en el voto de la Dra. Estela Ferreirós), como de falta de "…fortaleza jurídica" del mismo. En el mismo sentido se expide el Dr. Rodríguez Brunengo y manifiesta que comparte la preocupación de la Dra. Estela Ferreirós sobre la inseguridad jurídica que comporta un pronunciamiento donde la constitución del cuerpo es aun menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado. Además también se dijo por la minoría, que la interpretación implicaba un apartamiento del principio "a favor del operario", consagrado en la L.C.T. art. 9°, pero asimismo del mandato constitucional del art. 14 bis de la ley cimera y del principio de progresividad del art. 75 CN inc.19, que manda a proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y agrega, sabido es como lo expone el Dr. Bidart Campos, que las normas constitucionales no se dividen en programáticas

y operativas, sino que todas tienen fuerza directamente operativa. Con ello quedó superado el caso "T." reforzado con el dictado de la Ley 26428, se favorecía la interpretación favorable al dependiente y si era el caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigieran las instituciones del derecho del trabajo, debía decidirse en el sentido más favorable al trabajador; en resumen, interpretar con el auxilio de la doctrina especializada, que con la Ley 25877 que cambió el contexto del art. 245 L.C.T. referido a la remuneración mensual, normal y habitual "percibida" por "devengada", resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. Se citó además el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "Martín, Rosa L. c/ A.S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido… La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación

habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…".

Por lo expuesto, se rechaza el agravo, desde que la naturaleza del bono revistió naturaleza salarial, aún de pago anual, pero devengado en función de la prestación mensual, inclusive diaria, de la actividad laboral y establecida, y resultó de carácter habitual y solo de pago diferido.

Tercer agravio: la incorporación del SAC a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

Incluyendo el agravio interpuesto defensas similares al agravio precedente, oponiendo asimismo el plenario "T." y un fallo de la Cámara de Apelaciones de Trelew, del año 2011, contrarios a la jurisprudencia vigente en esta Cámara conforme a los casos citados a partir del año 2013 y 2014, se remite a sus conceptualizaciones y rechaza el presente agravio.

Cuarto agravio: improcedente cálculos de las pretendidas diferencias indemnizatorias.

Señala que si eventualmente se convalidara la inclusión del bono en la base de la indemnización del art. 245 LCT se caería en el absurdo de confirmar pretendidas diferencias indemnizatorias, con lo que si la mejor remuneración normal y habitual del actor fue la de marzo 2015, de $61.410,32, integrante de todos los conceptos, por 19 años de antigüedad da como resultado $1.166.796, y con la reducción de V., resulta $781.753,37, en tanto su parte abonó $841.774,86, con lo que existe un saldo a favor de su parte de $60.021,49, con lo que requiere en su caso se compense con el resto de los rubros.

En principio corresponde señalar que “el capítulo”- al decir del art. 280 del CPCCCh- no fue propuesto al juez de la primera instancia, con lo que no cabe pronunciamiento en esta oportunidad al modo pretendido.

Al llamar la atención por otra parte que frente a todos los rubros negados como no integrantes de la base del art. 245 LCT abonó $841.774,86 (de obvia consideración a un monto salarial inferior al del 67%) que aún entienda que existe una diferencia a su favor.

La ilógica del planteo permite observar que si bien la sentencia reconoce a la retribución del mes de mar/2015 con los caracteres previstos en el art. 245 cit., no establece que el monto sea de $61.410,32, solo dice que la mejor remuneración normal y habitual “se corresponde con la del mes de marzo de 2015 (fs. 18, documental desconocida, pero no desvirtuada) sin señalar monto y manda a la pericial contable, de evidente contabilización de los rubros y totales que correspondan, propio de la previsión del art. 68 de la Ley XIV n° 1 de Procedimiento Laboral.

Coincido por otra parte asimismo con lo expresado, la insuficiencia del agravio en cuanto se omite la consideración del SAC, sujeto asimismo a la correspondiente revisión constitucional.

La queja de la recurrente en el punto n° 73 del escrito digital, por cuanto la sentencia manda la liquidación final con la inclusión del proporcional del bono de eficiencia anual, tiene por una parte la conceptualización precedente respecto a la justeza de su inclusión, por responder no obstante el modo de pago anual, con devengamiento continuo en función de la relación de trabajo, no empece a la condena inclusiva

de la sentencia, por los componentes integrantes del concepto salario y las aludidas facultades del sentenciante prevista en la norma laboral de procedimiento citada de fallar *ultra petita*. Cuadra por otra parte a lo resuelto que la demanda se interpuso con lo que en más o en menos resuelva el sentenciante y el marco de lo demandado por La parte actora en el punto "Reclamo" de fs. 46vta., punto 1, que todo lo demandado se integra con la incidencia del "bono anual". Si se ajusta a derecho la observación del punto 77 del mismo escrito de apelación, por lo que la indemnización por preaviso omitido del art. 232 LCT, corresponderá a la del mes abril/2015, integrada con la incidencia del bono por eficiencia anual y más el SAC correspondiente.

Lógicamente, la evaluación de las vacaciones no gozadas se determinarán con estos alcances.

Quinto agravio: arbitraria condena de la multa del art. 80 LCT.

Impugna la condena a abonar la multa del art. 80 LCT. En lo saliente, la demandada señala que conforme a la documentación acompañada por la propia actora, trae el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones, que el desacierto del fallo consiste en que el certificado de trabajo no consigna la historia laboral, lo que niega que incluso el certificado AFIP 984 contiene la correspondiente certificación bancaria. En concordancia con el art. 80 LCT, sostiene que el documento obrante a fs. 30/35, contiene todas las constancias requeridas por la norma.

La cuestión planteada ya vino esclarecida con el intercambio de las intimaciones prejuicio, donde la parte actora reclamó entre otros puntos la entrega del

certificado de trabajo, la empleadora contestó que el mismo se encontraba a su disposición, motivante de la réplica del exdependiente, que el documento carecía de las constancias de los rubros no remunerativos como asimismo de las de capacitación impartida del capítulo VIII, del Tít.II de la L.C.T. (fs. 9), ambas exigencias negadas por la empleadora en la C.D. de fs. 10.

La misma negativa de no haber entregado en forma las certificaciones comprendidas en el art. 80 L.C.T. es sostenida a fs. 80vta., punto 56, insistiendo la demandada de igual modo, punto que ha cumplimentado –dice- con las constancias de fs. 30/35 (Formulario AFIP 984).

El confronte del certificado de trabajo en formulario de la AFIP de fs. 30/35, es el de las mismas constancias evaluadas por el Excmo. S.T.J. en el caso "L. R." (expte. n° 21884, sent. n° 001/año 2011, de fecha 3/3/2011), que desinterpreta la demandada y cree encontrarse en igual posición, cuando en el caso "L." la empleadora había cumplimentado el certificado de trabajo ordenado en el art. 80 cit. y donde con más el Formulario AFIP con constancia de los servicios y remuneraciones del dependiente, venía a complementar excepcionalmente las exigencias del certificado de trabajo debido por el empleador.

Pero puntualizaba el Sr. ministro de primer voto: "Por supuesto –aclaro- que ello no autoriza a interpretar que el mentado formulario viene a suplir o reemplazar al certificado de trabajo exigido legalmente. El empleador no podrá pretender que su obligación se tenga por cumplido con la entrega exclusiva del formulario".

Es esto último lo pretendido por la demandada recurrente; la inadmisibilidad resulta irreflagrable, con notorio desajuste de la conclusión del punto 90 del escrito digital (ID 421446), cuando dice que "deviene incontrovertible que ese recaudo se encuentra plenamente satisfecho y por ende la condena resulta por demás ritualista".

En la amplitud de su defensa la apelante vuelve a creer satisfecha su obligación integral, formulando su insistencia con cita de los casos "R. c/ S. SA" y "M. c/ A. SA", con transcripción ciega de los fundamentos de este último, ya que los mismos revelan que la interpretación saneadora recae sobre los dos instrumentos, por una parte el certificado de servicios y remuneraciones y por la otra, el certificado de trabajo. Por eso fundamenta el Sr. ministro que opina: "…toda la documentación en su conjunto acerca el caso a la jurisprudencia citada por mi colega de primer voto, la del Superior Tribunal de Justicia en el caso "L. R…".

Por lo demás, basta reiterar lo controvertido desde el inicio, la pretensión del debido cumplimiento silenciaba 1a exigencia del Cap. 8 De la Formación Profesional, introducido por la Ley 24576 (B.O. 13/11/95), Artículo s/n°: "En el certificado de trabajo que el empleador está obligado entregar a la extinción del contrato de trabajo deberá constar además de la prescripción del art. 80, la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación".

Se rechaza el agravio, desde que los fundamentos conclusivos de la sentencia se han ajustado a derecho,

por absoluta falta de entrega del certificado de trabajo exigido al empleador, con las debidas constancias.

Tampoco puede prosperar el planteo subsidiario para el caso que se confirme la multa, tanto por encontrarse resueltos los alcances de la mejor remuneración que resulte del mes de marzo/2015 remitida a la pericia contable, las facultades jurisdiccionales provenientes del art. 68 Ley XIV n° 1 y art. 80 LCT respecto al equivalente de la sanción indemnizatoria.

Asimismo, teniendo presente que se encuentra acreditado en autos el fallecimiento del Sr. W., carece de virtualidad mantener la condena a la entrega de nuevas certificaciones, lo que se revoca.

Sexto agravio: La improcedente condena a devolver importes retenidos en concepto de ganancias.

La amplia fundamentación de la parte recurrente sobre el punto, demuestra el equívoco en la resolución del sentenciante respecto a la omisión en la aplicación del art. 20, inc.i), de la Ley 20628, que en forma expresa menciona los rubros que no se encuentran exentos del gravamen de ganancias, los que no incluyen los determinados la sentencia.

Procede el agravio.

Agravios de la parte actora (escrito ID 418647).

Sostiene la aplicación incorrecta del precedente "V.", dado que por el recibo de sueldo de su parte, estaba incorporado al marco del CCT 611/10, que agrupa al personal jerárquico del petróleo. Destaca entonces el contenido del art. 245 LCT cuando el trabajador excluido del convenio, se le aplica el que rija el establecimiento o el más favorable en caso de que hubiera más de uno, siguiendo tales principios en

conjunción con los de justicia social y de progresividad de los derechos. Cita doctrina.

Sostiene que la sentencia equivoca la apreciación, con lo que peticiona se revoque y se aplique el art. 245 LCT sin otro límite para el caso que no se hubiera establecido.

En principio advierto que ya en los autos "M., G. A. c/ S. A. I. S.A. s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 301 año 2017, de esta Cámara, que cita la actora recurrente, el suscripto oponía el precedente del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa "D., N. C. c/ E. M. K. I. Sociedad Anónima", D.325 XXXIV (Fallos 324:1608), que responde a similares circunstancias como las que suceden en los presentes actuados, siguiendo los conceptos del procurador general Dr. Obarrio, la Corte opone que la sentencia recurrida resuelve soslayando la oportuna defensa de la demandada con argumentos decisivos para la solución del pleito. Que la interpretación del fallo apelado –en el presente caso la actora recurrente- deroga el sistema de topes indemnizatorios previstos en el art. 245 L.C.T., sin consideración al inequívoco propósito del legislador de poner un límite a las indemnizaciones por despido y que la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento.

El punto comporta asimismo rechazar la tesis de la actora, donde no obstante citar el caso "V.", sostiene que no corresponde reducción alguna de la base salarial, en tanto la CS en el "Recurso de hecho Duchowmy…"

señalado, declaró arbitraria la prescindencia de tope, cuando además en el caso "V." confirmaba la validez constitucional del sistema tarifario.

Son los mismos lineamientos jurisprudenciales los vigentes en nuestra Provincia, los autos caratulados "A., D. S. c/ P. A. E. LLC Suc. Arg. s/sumario – Cobro de Pesos e Indem. De Ley", expte. n° 24629-2017, que disipa la equivocada conclusión de la oponente que el CCT del art. 245 LCT es el que no determina escalas salariales, ya que el CCT que las fije, o al más favorable en caso de haber más de uno, ya casi resulta innecesario aclarar, que ambos contengan escalas salariales y de los dos, el más favorable.

Para cerrar el punto resta agregar que el caso se refería al CCT 611/10 del S. de P. J. y P. del P. y G. P. de la P. A. y la C. de E. y P. de H., donde las partes no establecieron categorías o escalas salariales.

Por lo expuesto se rechaza el agravio.

b) *La indemnización del art. 2 de la Ley 25323*.

Observa la recurrente como errónea la consideración de los TLC X. y X., fechados en 28 de julio y 19 de agosto de 2015, donde el primero se refiere al despido de fecha 28 de mayo de 2015, en donde intima los rubros laborales y el apercibimiento por plazo de dos días, de las acciones legales y de la sanción prevista en el art. 2 de la Ley 25323 |

La demandada niega la existencia de intimación fehaciente que exige la norma bajo análisis y opone la jurisprudencia de la Sala B, que desestimó la aplicación de la multa entendiendo en dicho caso que la demandada pudo haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones.

En principio se tiene por probada la intimación fehaciente de la parte demandada con la constancia de la carta documento de fs. 451, que rechaza el telegrama intimatorio TCL X., cuya copia fiel obra a fs. 5 (CD X.), este se expidió un mes después del despido e intimó en el plazo de dos días, conforme con la exigencia del Dec. 146/1, relaciones cartulares mal examinadas por la sentencia al vincular otra carta documentos ajena a la evaluación pertinente.

La jurisprudencia de justificación de la conducta de la empleadora en aquel el caso planteado, correspondiente al año 2012, carece de justificación en los presentes, donde atento al tiempo transcurrido, impera una constante pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Se impone en este marco la jurisprudencia vigente respecto a la mayor tutela del adeudo salarial del trabajador, conforme con los autos de la CSJN "Pérez c/ Disco S.A.".

Sí corresponde, como se señala en el presente acuerdo, que la indemnización sancionatoria recaerá por la diferencia del monto impago que resulte de autos.

El presente agravio de la parte actora prosperará, en consecuencia, parcialmente.

La vista de la asesora de Familia.

Los resguardos de la representación de los sucesores del actor fallecido D. C. W. se encuentran cumplimentados, ya que la presentante adhiere al recurso interpuesto por la representación letrada de la parte actora, con lo que se remite a sus resultados.

Por último y con referencia al primer agravio de la Sra. asesora de Familia en el que solicita se ordene abonar el crédito emergente a los sucesores del actor

por estar acreditada en la causa su fallecimiento con anterioridad al dictado de la sentencia, debe hacerse lugar a la queja por tratarse de un error subsanable a fin de asegurar a la parte actora los derechos amparados en el presente juicio.

Atento a la naturaleza de la causa, la revocatoria parcial de la sentencia no modifica la calidad de vencida de la demandada, con los que las costas se mantienen a cargo de la demandada (art. 69 CPCCCh). Atento a que las regulaciones se formulan en porcentuales, con lo que la revocatoria parcial de los montos comportan los montos correspondientes en las regulaciones de honorarios, quedan asimismo confirmadas las respectivas regulaciones.

En la segunda instancia y atendiendo al resultado de los recursos y naturaleza laboral del juicio, las costas corresponden igualmente a la parte demandada y atendiendo la propuesta regulatoria con ajuste a los trabajos profesionales, corresponde la propuesta regulatoria (art. 69 cit., arts. 5, 6, 13 y concords. Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Coincidiendo la solución propuesta a los agravios interpuestos con el voto de la Dra. María Fernanda Zanatta, corresponde el pronunciamiento propuesto en todas sus partes y tener presente la ratificación de la reserva del caso federal de la parte demandada.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes.

2) Modificar la Sentencia nro. 33/21 de fs. 847/853vta., condenando la C. G. O. & G. A. SA a que abone a los sucesores del Sr. D. C. W. las sumas que surjan de la liquidación que practique la perita contadora designada en autos por diferencia de bono anual del año 2014 y proporcional del año 2015 y las diferencias de indemnizaciones reclamadas teniendo en cuenta la mejor remuneración mensual y habitual correspondiente al mes de marzo de 2015 con el limite establecido por el art. 245 LCT, debiendo abonar los rubros de preaviso y vacaciones no gozadas de acuerdo al salario percibido en el mes de abril de 2015 con más la incidencia del SAC y el bono anual por eficiencia, la multa del art. 80 LCT y del art. 2 de la Ley 25323, dejando sin efecto las condenas a extender un nuevo certificado de trabajo y a devolver las diferencias en la retención al impuesto a las ganancias.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia de grado.

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. I. F. de las C. y F. F. A., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y a favor de la asesora de Familia Dra. C. N. G. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte

por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 19 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"