En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E., C. M. c/ C. O. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 160/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 426/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 393), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 358/368? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) La Sra. juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción articulada por la demandada C. O. SRL, tal como se expusiera en el punto IV. 1.

Admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. C. M. E., en consecuencia, condenó a la C. O. SRL a hacer entrega, en el plazo de DIEZ (10) días, de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social, como así también a abonar en idéntico

plazo la suma de doce mil ochocientos noventa y nueve pesos con cuarenta y cinco centavos ($12.899,45), todo ello de acuerdo a lo dispuesto en los ítems IV.2, 3 y 4, con más los intereses conforme se ha explicitado en el acápite IV.5

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios en forma porcentual.

II) Tal decisión es apelada por la demandada.

Concedido el recurso, cumple el apelante con la norma procesal (art. 60, 1er párrafo de la Ley XIV Nro 1).

Se agravia en cuanto la Sra. Juez condena al pago del rubro vacaciones, cuando como surge de los recibos de sueldo, fueron correctamente abonados. Transcribe lo que expresa la sentencia, y agrega que tal como consta en la misma la actora gozó de su primer período de vacaciones en el mes de febrero de 2009, pero como el ingreso se produjo el 18-4-2008, al momento de tomar las vacaciones había trabajado más de la mitad de los días hábiles comprendidos en el año aniversario. Le correspondían 14 días de vacaciones y no 9 como expresa la sentencia.

Alega que existe un error al considerar que la empleadora solo abonó los días correspondientes a las vacaciones la suma de $163,81.

Alude al art. 155 de la LCT y con sustento en ello destaca que la actora percibía mensualmente $1.755,12, al dividir por 25 tiene el valor diario del día de vacaciones que ascendía a $70,20, al multiplicar por 14 se concluye que debió cobrar $982,86 por los días de vacaciones.

Acota que los restantes días del mes trabajados, 16, se calculan dividiendo $1.775,12 por 30, por lo que

el día trabajado ascendía a la suma de $58.50, de lo que infiere que por esos días debió cobrar $936,06, sumados ambos la suma a percibir era de $1.918,29, importe que coincide con la suma de los conceptos sueldo básico, zona, presentismo y plus vacaciones.

Dice que el art. 155 de la LCT no establece que los días de vacaciones deban liquidarse separadamente de los laborados efectivamente.

Señala que la Sra. Juez parte de dos premisas erróneas, la primera tomar como sueldo mensual el importe de $1.965, consignado en el recibo de sueldo del mes de febrero de 2009, cuando dicho importe se integra con conceptos tales como ajuste diciembre 2008 y ajuste 2° SAC 2008, que no integran la remuneración mensual y el segundo radica en no advertir que la suma de los conceptos, básico, zona y presentismo, se refieren a la totalidad de los días del mes y no a los efectivamente trabajados, es decir están incluidos los correspondientes a las vacaciones.

Similar es lo que sucede con las vacaciones del año 2010 enero y mayo, donde E. gozó de 7 días de vacaciones en cada mes. Nuevamente efectúa los cálculos que confirman su postura y a los que me remito.

Incurre en igual error al efectuar el cálculo de las vacaciones no gozadas, donde afirma que percibió $91,23 cuando del recibo del mes de mayo de 2010, se consigna claramente que se abonó $443,02 correspondiendo el importe de $91,23 a que se hace referencia, a la diferencia del cálculo de los siete días de vacaciones gozadas.

Realiza también las cuentas que estima pertinentes.

Destaca que la actora restringió su reclamo a

diferencia en el rubro vacaciones a aquellas que emergían de la pretensión de que se incluyan sumas y rubros rechazados en la sentencia, sin que en ningún momento haya impugando la liquidación en función de los conceptos y valores obrantes en los recibos de sueldo.

Es motivo de agravio, también, los honorarios regulados por altos.

A fs. 380/381vta. y 385/386vta. en iguales términos contestan los agravios con respecto a los honorarios apelados.

El artículo 151 de la LCT estableció que el trabajador para tener derecho al período total de vacaciones, deberá "haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo".

Como surge de la norma, esta ha dado la opción, a fin de alcanzar la mitad de los días hábiles a que se refiere mediante el año calendario o el año aniversario. En autos el empleador otorgó 14 días en el mes de febrero de 2009, que es lo que correspondía al haber iniciado la actora la relación laboral el 18 de abril de 2008.

Asimismo, la forma de retribución y formas de las vacaciones esta regulado por el artículo 155 LCT, el que determina que la remuneración está integrada por todo lo que el trabajador perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad y "otras remuneraciones accesorias" es decir, premios, adicionales, bonificaciones que reciba por distintas causa que estén comprendidas dentro del concepto remuneración (inc. d)

En el presente la Sra. C. M. E. era remunerada mensualmente, de allí que para obtener el valor de lo

que le corresponde por las vacaciones es preciso determinar el valor día y para ello se debe dividir por 25 el monto del sueldo mensual que perciba el trabajador al momento de ser otorgada.

La controversia versa sobre el monto a partir del cual debe aplicarse lo dispuesto por el art. 155 LCT.

Mientras la Sra. Juez lo calcula sobre el subtotal del mes de enero de 2009, la quejosa entiende que solo corresponde sobre el básico más presentismo y zona.

La naturaleza del salario o remuneración es distinta a la retribución de las vacaciones, de ahí que la repetida afirmación acerca de que el trabajador debe percibir, durante las vacaciones, lo mismo que hubiera percibido en caso de haber trabajado, no tenga existencia como norma jurídica ni como principio general de derecho (pág. 450, "Tratado de Derecho de Trabajo", Ackerman-Tosca), de allí agregan que de la pacífica doctrina forense se deja a salvo cualquier diferencia en menos que pueda resultar del cálculo retrospectivo y no del contemporáneo, y ello es así por que el legislador no solo contempló la composición de la remuneración percibida por el trabajador en el período laboral inmediato anterior, sino que además le incrementó indirectamente adoptando un divisor (el 25) para el cálculo del salario diario, que solo reconoce como intención retribuir cualquier mejora salarial sobreviniente, no pudiéndose olvidar la regla del inciso d) del artículo 155 de la LCT, en cuanto conduce a la ponderación de un salario mejor que el habitual desde que manda a incluir los rubros "extraordinarios".

Y es ante ello que entiendo no asiste razón al quejoso, en cuanto pretende se elimine el rubro ajuste y SAC proporcional, partiendo que la norma se refiere

al sueldo que reciba al momento de su otorgamiento y como lo señala el autor en consulta, pág. 448, que como ya lo señalara que se diferencia del art. 245 LCT, toda vez que no se remite a los parámetros de normalidad y habitualidad, sino todo lo que el trabajador perciba, sea por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias, es que determinaré para el cálculo del pago de las indemnizaciones la que dispusiera la Sra. Juez: $1.965,83, lo que dividido por 25 como lo ordena la norma y multiplicado por los catorce días de licencia de vacaciones otorgadas nos da la suma de $1.100,40, que coincide con la decisión de la sentenciante.

Y si bien es cierto que para obtener el valor día de los 16 restantes se procede como lo indica el apelante, ello no implica que la suma a la que se arriba no sea la correcta. En consecuencia rechazo el agravio.

En punto al resto de las vacaciones que fueron tomadas en meses distintos, si bien asiste razón en punto a ello, si se calculan los montos vacacionales y se toman por separados los meses de enero de 2010 y mayo de 2010, siguiendo los parámetros determinados para las vacaciones del año 2009, la suma a acordar sería superior a la que dispusiera la Sra. Juez y se agravaría la situación del demandado; en consecuencia, admitiré la que determinara la sentenciante.

Con iguales argumentos rechazo la apelación relacionada con el pago de vacaciones proporcionales.

Con relación a los honorarios regulados por altos, se debe merituar como siempre la labor profesional, la posibilidad de que tales requerimientos prosperen, el resultado que se obtiene, el monto del proceso y demás

pautas de los artículos 5, 6, 7, 9 de la ley de aranceles, entiendo que los honorarios regulados respetan las pautas arancelarias, de allí que corresponda sean confirmados.

Más allá de las manifestaciones efectuadas al contestar los agravios para rechazar lo solicitado en punto a los honorarios, ninguna consideración efectuaré toda vez que no se opusieron en tiempo al modo en que fueron regulados.

Las costas de esta instancia a los vencidos.

A fin de regular los honorarios por esta etapa, tengo presente iguales pautas de las mencionadas a lo que agrego el artículo 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirmo la sentencia de fs. 358/368 en cuanto ha sido materia de apelación.

2) Impongo las costas a la demandada apelante y regulo los honorarios de los Dres. S. H., C. I. M. y D. A. T. en un 30% y de la Dra. N. L. en el 25%, ambos de lo fijado en la instancia de grado.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 372 la parte demandada apela tanto los honorarios por altos así como la sentencia; a fs. 373

el tribunal confiere el traslado de los mismos.

A fs. 374/377 expresa agravios la parte demandada contra el cálculo efectuado por la a-quo sobre el rubro de vacaciones.

A fs. 380/381vta. el Dr. S. H., por derecho propio, expresa solicitando el rechazo de la apelación sobre los honorarios efectuados por la demandada.

A fs. 385vta./386vta. contesta los agravios en cuanto a la apelación por la regulación de honorarios solicitando su rechazo.

I.A) Previamente advierto que ha llegado firme a esta instancia el rechazo dispuesto por el a –quo (pto. 4to. del fallo – fs. 367) a las diferencias peticionadas por la accionante en cuanto (pto. 4to. del fallo, últ. parte a los conceptos acuerdo: acuerdo celebrado por las partes, diferencia salarios básicos; diferencia en adicional por presentismo; adicional por mayor función, diferencia por zona patagónica; diferencia por SAC 2do. semestre sem/08 y 1er. sem/09.

Entrando a considerar los agravios de la parte demandada sobre el cálculo efectuado por la a-quo en el considerando 5to., ap. h) (fs. 365vta./366), tengo en cuenta que no está discutido en autos que la actora laboró para la empleadora desde el día 18/04/08 laboró hasta el día 27/05/10, o sea, que el vínculo laboral que los unía se extendió por dos (02) años, un (01) mes y nueve (09) días. Correspondiéndole conforme lo prescribe el art. 150 -Licencia Ordinaria- gozar de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado...: a) de catorce (14) días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco (05) años.

La cuestión a decidir es si la a-quo efectuó

correctamente el cálculo sobre la liquidación por el concepto de diferencias por lo abonado por vacaciones gozadas en febrero del año 2009 correspondientes a las del período trabajado del año 2008 y las usufructuadas en enero del 2010, correspondientes al año 2009.

La Ley de Contrato de Trabajo trata dicha temática en el Título V - De las Vacaciones y otras Licencias – Capítulo I- Régimen General – (arts. 150 a 157).

Art. 150. —Licencia ordinaria.: El trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos:

a) De catorce (14) días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco (5) años.

Art. 151. —Requisitos para su goce. Comienzo de la licencia.

El trabajador, para tener derecho cada año al beneficio establecido en el artículo 150 de esta ley, deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo.

A este efecto se computarán como hábiles los días feriados en que el trabajador debiera normalmente prestar servicios.

El art. 153, párr. 1ero. de la LCT –falta de tiempo mínimo. Licencia proporcional- dispone, en lo que aquí interesa, que: "Cuando el trabajador no llegase a totalizar el tiempo mínimo de trabajo previsto en el artículo 151 de esta ley, gozará de un período de descanso anual, en proporción de un (1) día de descanso por cada veinte (20) días de trabajo efectivo, computable de acuerdo al artículo anterior".

Art. 154. —Época de otorgamiento. Comunicación.

El empleador deberá conceder el goce de vacaciones

de cada año dentro del período comprendido entre el 1. de octubre y el 30 de abril del año siguiente. La fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito, con una anticipación no menor de cuarenta y cinco (45) días al trabajador, ello sin perjuicio de que las convenciones colectivas puedan instituir sistemas distintos acordes con las modalidades de cada actividad.

El art. 155 –Retribución- de la LCT prescribe que: "El trabajador percibirá retribución durante el período de vacaciones, la que se determinará: a) Tratándose de trabajos remunerados con sueldo mensual, dividiendo por veinticinco (25) el importe del sueldo que perciba al momento de su otorgamiento.

Los artículos transcriptos son los que rigen para decidir la presente cuestión, sobre todo el art. 155 de la LCT.

Dicha normativa responden al principio que indica que el haber vacacional del trabajador debe ser igual a la de quien se halla trabajando en esos momentos, dividiendo por veinticinco (25) el importe del sueldo que perciba la momento de su otorgamiento.

Justifica la doctrina especializada en la materia, desde larga data, Dr. Meilij, "Contrato de trabajo, T. II, pág. 158/159,nota nro. 1187, edit. Depalma, el divisor de veinticinco (25) que prescribe la normativa en que: "Lo que sucede es que el divisor 25 resulta ser el que más adecuadamente refleja la remuneración diaria del trabajador mensual, quien normalmente trabaja 24 o 25 jornadas completas según el mes cuente con 30 o con 31 días de duración. Y como los días de vacaciones son corridos, de no dividir por 25 el haber mensual, se estaría brindando a los trabajadores un jornal de

vacaciones insuficiente; y la ley quiere que en “todos los días de vacaciones” se cuente con un jornal con destino especifico.

Por otro lado y explicitado por el autor citado en su nota nro. 1191 (obra. cit., tomo cit., pág. 160, edit. cit.), en cuanto al pago de la remuneración correspondiente a los días del mes en que se concurre a trabajar, cuando el lapso de vacaciones solo afecta parcialmente al período mensual, nos adherimos al criterio expresado por Fernández Madrid, que determina en estos casos la necesidad de dividir el salario del trabajador por los días que tiene el mes de que se trata, y el resultado multiplicarlo por el número de días corridos de mes no comprendidos en el período vacacional cf. López, Centeno y Fernández Madrid (TSS, 1975-469), aclarando Fernández Madrid que dicho entendimiento se basa en que realizarlo de otra forma se incurriría en injusticias en los casos de los meses de 28, 29 y 31 días.

Respecto a la interpretación del art. 155 LCT (Rev. D.X.1976, p. 238) he de señalar que aquel es muy claro al afirmar en su inc. d) que se entenderá por integrando la remuneración del trabajador, todo lo que este perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad… u otras remuneraciones.

Por lo demás y atendiendo al principio de primacía de la realidad, cabe hacer notar que no existe razón suficiente y lógica que habilite fundadamente el ingresos por remuneraciones distintas a la del cómputo de la remuneración básica, cuando se retribuye al dependiente por vacaciones, pagándosele menos que en circunstancias en que se encontrara trabajando. Entender lo contrario significaría una discriminación

infundada que no hallaría justificativo jurídico.

Después de un exhaustivo análisis de la valoración y cálculo efectuado por la a-quo a fs. 365vta., ap. 5to. pto. h) y en virtud de los principios legales y entendimientos doctrinarios expuestos precedentemente, coincido con la colega preopinante en que no asiste razón al argumento expuesto por la apelante en cuanto no correspondía liquidar por el rubro vacaciones los ítems ajustes y SAC proporcional. Dicho entendimiento implica que lo calculado por la a-quo en el párr. 3ero. del ap- h) se ajusta a derecho, razón por la cual corresponde el rechazo de los agravios de la apelante demandada en cuanto a la diferencia correspondiente por el concepto de vacaciones gozadas correspondiente al proporcional del año 2008, debiendo la demandada apelante abonar como diferencia entre lo abonado y lo que debía abonar por dicho concepto la suma de pesos un mil cien con cuarenta centavos ($1.100,40).

En lo atinente al período correspondiente a la vacaciones pertenecientes al año 2009, si bien asiste razón a la apelante demandada (fs. 375vta.) en cuanto a que de conformidad a los recibos de haberes correspondientes a los meses de enero y mayo, ambos del año 2010, la actora usufructuó en dichos meses, siete (07) días por cada uno, completando así los catorce (14) días que le correspondían legalmente, teniendo en cuenta los criterios expuestos precedentemente para efectuar los cálculos correctos y que fueran tomadas las vacaciones en distintos meses, realizado los cálculos pertinentes se advierte que los mismos serían superiores a los decididos por la a-quo (pto. h, últ. Parte - fs. 365vta.), y dado que es principio general procesal que no puede el juez agravar la situación de

la demandada apelante, son razones todas ellas por las cuales corresponde confirmar la suma de pesos determinada por la sentenciante de un mil noventa y tres con cincuenta y nueve ($ 1.0934,59).

Por los entendimientos, criterios doctrinarios y análisis efectuados, arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 374/377 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B) A fs. 372 la parte demandada apela los honorarios por considerarlos altos.

A fs. 380/381vta. el Dr. S. H., por derecho propio, se expresa solicitando el rechazo de la apelación sobre la regulación de honorarios profesionales efectuados por la demandada.

Es acertada la línea argumental desarrollada por los Dres. D. A. T. y C. I. M., en su contestación de traslado a fs. 385/386, en sus dos fundamentos:

a) la a-quo fijó en porcentajes los honorarios de los profesionales sin tener en cuenta que la Ley XIII, nro. 4 fue modificada por la Ley XIII, nro. 15 (la cual entró en vigencia el día 19/07/11 y que dispone en su art. 6to. bis la creación del “JUS” como unidad de medida del honorario profesional del abogado, sin perjuicio del sistema porcentual establecido en esa misma normativa y su art. 7mo. estableció en la unidad de medida creada “JUS” los mínimos arancelarios y en la parte que aquí interesa dispuso: ”Salvo pacto en contrario, los honorarios de los abogados, tendrá un mínimo de veinte (20) Jus en los procesos de conocimiento”.

Teniendo en cuenta el monto condenado y los intereses, más lo dispuesto por las leyes arancelarias

tanto la fijada erróneamente en un porcentaje como si se computa la determinada por la normativa arancelaria aplicable, se evidencia que los honorarios profesionales fijados por la a-quo no llegan a alcanzar el mínimo del 20 JUS que es establecida en el mencionado art. 7 de la Ley XIII, nro. 15, razón por la cual carece de fundamento la apelación por altos que efectúan los apelantes demandado y apoderado y dicha razón han de ser rechazados.

I.C) Imponer las costas de segunda instancia a la partes demandadas vencidas (art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro.5, Anexo "A" – Digesto Jurídico). La regulación y readecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes se difieren para el momento del acuerdo, donde se regularán teniendo en cuenta el tema traído a debate, la labor desarrollada y el éxito obtenido (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico- y su modificatoria la Ley XIII, nro. 15, arts. 6 y 7).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Confirmar la sentencia de fs. 358/368 en cuanto ha sido materia de apelación.

2) Imponer las costas a la demandada apelante y regular los honorarios de los Dres. S. H., C. I. M. y D. A. T., conjuntamente, en un treinta por ciento (30%) y de los Dres. J.F. L. G. y N. L. D. E., conjuntamente, en un veinticinco por ciento (25%), ambos porcentajes de lo fijado respectivamente a cada parte en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"