En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., G. M. c/ YPF S. P. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 110/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 118/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 449), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 417/428vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. G. M. V., y condenó a YPF S. P. SA a entregar el certificado de trabajo; constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y abonar la suma correspondiente a diferencias en horas extras pagadas; integración del mes de despido y SAC correspondiente; diferencia en la indemnización sustitutiva del preaviso y su SAC; indemnización por vacaciones no gozadas y su SAC; diferencia en indemnización por antigüedad e indemnización del art. 80 LCT con más los intereses; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Los recursos. Sus fundamentos:

La parte demandada apeló la sentencia a fs. 432 y los honorarios regulados por altos a fs. 433. Los recursos fueron concedidos a fs. 434; fundado el primero de ellos a fs. 435/439 y contestados los agravios a fs. 441/444.

2.a. La recurrente sostiene que la sentencia de primera instancia le genera agravio porque se ha determinado la mejor remuneración para el cálculo de la liquidación de manera errónea. Concretamente, señala que el plus por mayor función fue excepcional y que el único mes en que fue abonado es en julio de 2012, de modo tal que la mejor remuneración normal y habitual es la del mes de noviembre del mismo año.

El segundo agravio versa sobre la tasa de interés; a su respecto sostiene que no corresponde la aplicación de las previsiones del artículo 552 del Código Civil y Comercial puesto que no estamos ante un crédito originado en las relaciones de familia. Luego, en apoyo de su postura, invoca jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones (Sala B). Pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio y mantiene la reserva del caso federal.

La contraparte contestó los agravios, sostuvo la lógica del fallo y solicitó el rechazo del recurso.

2.b. La apelación de los honorarios se sustentó en que el monto de los mismos era excesivo. Se impugnaron concretamente los correspondientes a los letrados de la actora y a la perita contadora y se destacó que ambas regulaciones en su conjunto excedían el 25% que prevé el actual 730 del CCyCm cuya aplicación se requirió.

3. Tratamiento de los agravios:

Conforme resulta de la reseña efectuada, los agravios de la demandada son dos y en el orden lógico en el que fueron propuestos serán tratados.

3.a. La mejor remuneración normal y habitual:

La determinación de la mejor remuneración norma y habitual es el tema central de este proceso, ya que se

reclaman diferencias en el pago de la liquidación final por despido sin alegación de causa.

Huelga señalar que el artículo 245 de la LCT prevé que para el cálculo de la indemnización por antigüedad la utilización de dos variables: la antigüedad y la mejor remuneración normal y habitual devengada durante el último año de servicio o durante el tiempo de prestación de servicios si fuese menor.

Las partes son contestes respecto a la primera que no ha merecido observaciones en ninguna instancia; lo contrario sucede con la otra variable.

Concretamente, el punto sometido a revisión en esta instancia es el carácter de habitualidad del plus por mayor función.

El agravio exige concretar en el caso el carácter de habitualidad. La doctrina enseña: "Habitual es sinónimo de periodicidad: son considerados habituales los rubros que se devengan a favor del trabajadores en forma reiterada y persistente; están excluidos los rubros que solo se devengan excepcionalmente o por única vez" (*cf*. Grisolía, Julio Armando "Manual de derecho laboral", Lexis Nexis, cuarta edición ampliada y actualizada 2008, Buenos Aires, marzo 2008, p. 471).

Partiendo de tal premisa corresponde indagar la periodicidad en el pago del plus por mayor función. Mientras la demandada aduce que fue pagado una sola vez (julio 2012), la actora refiere al pago en dos meses (julio y octubre de 2012).

Los recibos de haberes agregados a fs. 125/187 confirman que, efectivamente, se abonó el rubro en los meses de julio –fs. 135- y octubre –fs. 130-.

En este contexto fáctico procesal corresponde determinar si el pago del rubro mayor función devengado en dos meses durante el último año de prestación laboral o no habitual y en consecuencia si debe ser incluido o excluidos de la base remuneratoria.

La respuesta, en el caso concreto y a partir de la conceptualización precedentemente efectuada respecto

del recaudo en cuestión, no ofrece dudas, ya que el rubro mayor función, en el caso concreto, ha sido devengado solo en dos períodos mensuales y por lo tanto no tiene la reiteración y permanencia que requiere la norma. Calificada doctrina sostiene: "Podría decirse que se deben considerar habituales los rubros que se devengan a favor del trabajador en forma reiterada y persistente, pero esto -en verdad- no nos dice nada en concreto, ante la inexistencia de un criterio que permita mensurar esa reiteración o persistencia. Una aproximación intuitiva al problema nos sugiere como respuesta, ante la hipótesis de un rubro devengado en solo uno, dos o tres meses del período de doce a considerar, la negativa a considerarlo habitual, y lo contrario ocurre si la hipótesis es de los doce meses, once, o aun diez" (*cf*., Sudera, Alejandro, "La "base" del artículo 245, LCT: ¿mejor? ¿remuneración? ¿mensual? ¿normal y habi-tual?" Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, cita *on line* RC D 557/2013).

Ahora bien, corresponde señalar que aun descontando el rubro en cuestión ($12.356,56) la remuneración del mes de julio de 2012 continua siendo la mejor y por lo tanto la que deber ser computada para el cálculo.

3.b. Los intereses:

La queja del recurrente respecto al modo de cálculo de los intereses también es procedente.

En primer lugar y, en orden a la aplicación de la previsión del artículo 552 del CCyC, tal como he señalado en anteriores pronunciamientos, si bien el crédito laboral es alimentario (también lo es verbigracia el proveniente de una indemnización por incapacidad física proveniente de un accidente de tránsito), debe precisarse que la causa fuente de la obligación es diferente y la regulación de marras ha tenido en miras la especificidad de las relaciones familiares.

Luego, tengo presente que el Superior Tribunal en reciente pronunciamiento determinó que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial

la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (*cf*. Sentencia Definitiva registrada bajo el N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

En función de lo expuesto y dado que la actora ha establecido que la tasa de interés que corresponde aplicar es la activa mensual fijada por el Banco de la Nación Argentina o el Banco del Chubut para sus operaciones de descuento bancario, propicio la aplicación de esa tasa que es la que habitualmente aplicamos (Banco Nación) aunque no para la integralidad del período de la mora.

Ello por cuanto, las variaciones de la economía, a la que hace genérica referencia la jueza, demuestran la afectación de los créditos laborales. Ello como resulta del cotejo de las siguientes variables (inflación y tasa):

| | | |
|---|---|---|
| **2008** | **7,2** | **15,71** |
| 2009 | 7,7 | 18,86 |
| **2010** | **10,9** | **18,86** |
| 2011 | 9,5 | 18,86 |
| **2012** | **10,8** | **18,91** |
| 2013 | 10,9 | 18,86 |
| **2014** | **23,9** | **24,59** |
| 2015 | 26,8 | 25,06 |

En definitiva, la secuencia numérica precedente demuestra que el resultado negativo que da cuenta el acreedor solo se verifica a partir del año 2014 y no durante el periodo integral de la mora.

De modo tal que asiste parcial razón al recurrente, se hará lugar al agravio y se ordenará la aplicación de la tasa reseñada (activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina) desde que cada suma fue debida hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 1° de enero de 2014 hasta su efectivo pago la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA que es la adecuada para las circunstancias del caso como ha señalado el Superior Tribunal de Justicia en el precedente individualizado.

Por las razones expuestas propongo el acogimiento parcial del agravio.

3.c. Los honorarios:

Los honorarios regulados fueron apelados por altos.

El vicio endilgado no se verifica respecto a los honorarios profesionales regulados a los letrados de la parte actora. En efecto, los porcentuales fijados respetan las pautas legales que rigen la materia.

Distinto es el caso de la regulación de la perita contadora designada de oficio. En ese caso, la norma que ha dado fundamento normativo a la decisión es el artículo 60 de la Ley XIII n° 4 que expresamente establece una escala del 1 al 5%, y la aplicación de las pautas generales del artículo 5.

En este contexto, amén de que la vulneración del máximo de la escala legal citada podría ser superado por la aplicación de las previsiones de la Ley XIII n° 18 (art. 22), existe un marcado apartamiento de una de las pautas esenciales: la extensión de los trabajos. Así, en el informe obrante a fs. 401 Se observa que el trabajo de la profesional se ha limitado a determinar sobre qué base han sido calculadas las horas extras, es decir a una sola de las cuestiones que merecieron debate dentro del reclamo por diferencias indemnizatorias por despido que era una de las materias de debate integrados por otros tema (procedencia de multas y otras indemnizaciones, verbigracia, la del art. 80 LCT).

Por lo demás es imposible soslayar que se ha diferido la cuantificación de los créditos a la etapa de ejecución de sentencia y tal tarea se ha encomendado a la experta contable.

Por estas razones considero que la regulación debe ser readecuada y se determina en el 4% del monto del proceso (porcentaje mínimo previsto por la ley especial citada).

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte actora vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales establecidas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista

por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de ello, se fijan los de los letrados de la parte actora en el 26% de los que correspondan en la anterior instancia y en el 28% los de las letradas de la parte demandada.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, ordenando el cálculo de la mejor remuneración, normal y habitual y de los intereses del modo señalado en los considerandos respectivos.

3) Costas de esta instancia a la actora.

4) Regular los honorarios del modo propuesto. 5) Tener presente la reserva del caso federal. A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 417/428vta. por la que se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora G. M. V. y condena a la parte demandada YPF S. P. SA a entregar en plazo de 10 días los rubros que se señalan y expresado en la introducción del presente acuerdo. Se imponen las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 432 y a fs. 433/433vta., los honorarios por altos.

A fs. 435/439 se agregan los agravios de la parte demandada contra la sentencia dictada. Los agravios que quedan expuestos en el introductorio del presente acuerdo, señalan como primero, que se incurre en una errónea determinación de la mejor remuneración para el cálculo de la liquidación, la del mes de julio/12, objetando que la sentencia no advierte que la misma contiene en forma totalmente excepcional el rubro “Plus Mayor Función”, que luego no vuelve a repetirse. Alude a jurisprudencia explicativa y concluye que nunca debió determinarse como mejor retribución mensual normal y habitual la del mes de julio/12. Segundo agravio: Sobre la tasa de interés aplicada – su improcedencia. Impugna la llamada tasa “más

alta” de interés que conlleva la condena, del Banco de la Nación Argentina a 60 meses, desde el devengamiento del crédito hasta su efectivo pago. Afirma que la elección comporta una recomposición monetaria prohibida por la Ley 23928 y que se aparte del criterio mayoritaria de la jurisprudencia de esta Cámara. Peticiona la tasa activa del Banco Nación por su razonabilidad, cita doctrina. Agrega por otra parte que sin perjuicio de las facultades de los jueces para determinar la tasa de interés aplicable, debía fundarse debidamente la impuesta para modificar el criterio de la Cámara. Señala el voto del suscripto en sentencia de fecha 5/4/2016 y reitera que las argumentaciones de la Sra. juez no pueden enervar el criterio imperante en los tribunales de provincia. Cita por otra parte fallo de la Sala B y voto de sus componentes en el sentido de la tasa invocada y finalmente diferencia la naturaleza del adeudo alimentario de las relaciones de familia de las obligaciones resultantes del ámbito laboral.

Corrido traslado del memorial de agravios, se contesta por la contraparte a fs. 441/444.

Tratamiento de los agravios:

La impugnación a la mejor retribución mensual y normal, que la sentencia adjudica al mes de julio/12, sin formular observaciones por la adjudicación de la retribución con tales caracteres, tiene la impugnación de la demandada por contener un ítem que en su concepto no resulta habitual –plus por mayor función– con lo que fundamenta que si se compara con las últimas 12 remuneraciones percibidas, se advierte que la mejor fue la del mes de noviembre/2012. Con la alegación posterior con cita de jurisprudencia, sostiene que más allá que existieran subas o bajas, deben excluirse del punto las que resultan excepcionales.

La demandada rechaza el carácter de excepcionalidad del concepto y considerando el CCT y sistema relativo a los ascensos y suplencias por mayor función y con base en que la remuneración es la prestación

que percibe el trabajador como consecuencia de las tareas o servicios prestados, con lo que los servicios encomendados, que el plus consiguiente no tuvo las características sostenidas por la contraparte y se percibió en el mes de julio y el mes de octubre de 2012.

El carácter de normal y habitual tiene delineada doctrina de esta Cámara en los autos caratulados: "Eichel, Juan Antonio c/ Macro Rent S.R.L. s/ demanda laboral (diferencias salariales)", expte. N° 12.880 año 2002, explicando el devenir de la jurisprudencia a partir de fallo de la Sala B, a partir del plenario "Brandi, Roberto c/ Lotería Nacional S.E." y en sentencia del Excmo. S.T.J., autos: "Cogorno, Alberto c/ Copedeca SA. s/ laboral", expte. N° 15890-C-1997"; que debía estarse a la remuneración de mayor cuantía y que la mejor remuneración normal y habitual del art. 245 LCT hace referencia a un salario calificado por su normalidad y habitualidad, que no corresponde a circunstancias especiales y se repite regularmente, independiente de su monto. Igual criterio reiterado en los autos caratulados "Paredes, Juan José c/ Pride International SRL s/ demanda laboral (Dif. de haberes e indemnizaciones), expte. N° 208 año 2012 determinan la jurisprudencia vigente en materia de aplicación del art. 245 L.C.T., cuenta con la amplitud comprensiva de toda retribución normal y habitual y que se repite regularmente, aún sobreasignaciones destinadas a estimular el trabajo en forma cuantitativa o cualitativa (S.T.J.), han de resultar válidas para determinar la remuneración de mayor cuantía. Pero el punto no importa desconocer con el plenario "Brandi", que el acogimiento de la "mejor retribución", la de "mayor cuantía" y con el dictamen del Fiscal General de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, que cabe prescindir de las cifras mensuales más elevadas, cuando su monto se origina en algún concepto retributivo extraordinario o poco habitual.

Con tales elementos, corresponde confirmar, como lo anticipa mi colega preopinante, que las dos ocasiones de la percepción del rubro y su naturaleza no constituyen el caso habitual y normal. Ello no quita, como también lo

expresa, sigue siendo la mejor retribución mensual y agregase, supera la del mes de noviembre invocada por la demandada.

Debe estarse en consecuencia al monto salarial del Mes de julio/12, excluyendo el plus por mayor función por la suma de $12.356,56.

En cuanto el segundo agravio de la parte demandada relativo a la tasa de interés, donde solicita lisa y llanamente a todo evento la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, invocando votos expedidos por esta Cámara en los casos de jurisprudencia que señala, en lo que hace al voto del suscripto no puede sino señalarse que corresponden a casos de antigua data, muy superior a diez años atrás, sin perjuicio que fuera un complemento mantenido por largo tiempo. La jurisprudencia invocada lógicamente debió reajustarse con el cambio de legislación, renovando directivas el Excmo. Superior Tribunal de Justicia –como se señala en el presente acuerdo– Sent. Def. N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015, por lo que la primera dirimente la constituye la propia trama litigiosa y donde se advierte no resulta controvertida la petición de los intereses integrante de la demanda, sin perjuicio de la virtualidad parcial del agravio en tanto la sentencia no se ajusta a la jurisprudencia vigente en la materia, conjugando la tasa de interés con las obligaciones alimentarias del derecho de familia, no ajustada a la especificidad de las correspondientes a los débitos laborales. Con ello, corresponde con base en las variables inflación-tasa señaladas, la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde que cada suma fue debida hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 1 de enero de 2014 hasta su efectivo pago la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A., con lo que el agravio prospera parcialmente.

Apelación de los honorarios:

La parte demandada apela los honorarios de los letrados del actor y de la perita contadora por

transgredir los máximos de la normativa civil, en tanto importan el 20% para los profesionales letrados y el 7% para la perito contadora, del resultado del juicio.

Es principio de la limitación invocada del Código de Fondo que para establecerla no resultan computables los honorarios profesionales que han representado a la parte condenada en costas.

Con todo, frente a la apelación interpuesta por la parte demandada calificando de altas las regulaciones practicadas, considerando los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. de la normativa citada, el incremento que comportan la actuación de los letrados por el doble desempeño de abogado y procurador, atento al resultado del juicio, el porcentual del 20% se ajusta a derecho, francamente equidistante del máximo admitido por la escala retributiva, por lo que debe confirmarse la regulación apelada.

En cuanto los trabajos profesionales de la contadora pública G. S. J. comportan un aspecto parcial del resultado del juicio, se ajusta a derecho el porcentual aconsejado del 4%; lo voto en igual sentido.

Costas de segunda instancia: atento a la naturaleza del juicio y donde la sentencia prospera en lo principal, las costas corresponden a la parte actora (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

Los honorarios de segunda instancia, atento a las normas arancelarias citadas, con más el art. 13 de la misma ley, por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se ajustan a derecho los porcentuales propuestos por mi colega de primer voto.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al tratamiento de las cuestiones y su resultado, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Silvia N. Alonso, teniendo presente la reserva del caso federal.

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 el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

**2)** Revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 417/428vta., ordenando el cálculo de la mejor remuneración, normal y habitual y de los intereses del modo señalado en los considerandos respectivos.

**3)** Costas de esta instancia a la actora.

**4)** Regular los honorarios por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. D. M. C. B. y N. G. F., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veintiséis por ciento (26%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Tener presente la reserva del caso federal.

**6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**FERNANDO NAHUELANCA**
**Juez de Cámara**

**SILVIA NOEMÍ ALONSO**
**Jueza de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**GISELA CINTIA MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**