En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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 la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., J. A. c/ YPF SERVICIOS PETROLEROS SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 311/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 14/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 316), 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. 289/299vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. A. G. y condenó a YPF SERVICIOS PETROLEROS SA a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo y a abonar en idéntico lapso la suma de pesos ciento cincuenta mil ochenta y dos con cincuenta y un centavos ($150.082,51) con más intereses; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados.

El monto de condena se integró del modo siguiente: viabilizó la procedencia de los siguientes rubros reclamados: Diferencia en la indemnización por antigüedad en $31.380,83; diferencia en la indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC en $10.974,55; diferencia por vacaciones no gozadas y su SAC en $1.104,09; diferencia en SAC año 2.011 en $10.417,51; diferencia en SAC proporcional 2.012 en $1.411,14; indemnización del art. 80 LCT en $94.794,39.

El cálculo de los intereses se ordenó a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut.

2. Los recursos:

2.a. La parte actora apeló a fs. 301 y el recurso fue concedido a fs. 303 y declarado desierto por falta de presentación del memorial a fs. 307.

2.b. La parte demandada apeló a fs. 302, el recurso fue concedido a fs. 303, fundado a fs. 304/306 y contestados los agravios a 310/311.

La recurrente sostiene que le genera agravio el reconocimiento de diferencias en la indemnización sustitutiva por preaviso y en las vacaciones no gozadas.

En el primer caso porque se debió tomar como base la última remuneración y no la mejor; concretamente sostiene que el salario correspondiente al mes de marzo con más las sumas remunerativos y la proporción del sueldo anual complementario asciende a $27.718 y $2.309, respectivamente; por ello considera que el crédito por este concepto es de $9.404,36 y no de $10.974,55 como dispone el fallo.

Respecto a la determinación del rubro vacaciones proporcionales y su sueldo anual complementario, sostiene la recurrente que el cálculo es erróneo porque se ha tomado como punto de partida la mejor remuneración, siendo que corresponden las remuneraciones del último año laborado. Así sostiene que el promedio de remuneraciones asciende a $19.574,15 y que dividido por 25 y multiplicado por 3,49 determina la suma de $2.740,38 que con más su sueldo anual complementario arroja un total de $2.968,74. En función de lo expuesto y teniendo presente que la empleadora abonó por el rubro la suma de $3.307, considera que no existe acreencia alguna por este concepto a favor del actor.

En segundo lugar impugna la tasa de interés que la jueza aplica por cuanto se aparta ostensiblemente de la pretensión inicial del actor. Cita jurisprudencia de este tribunal.

La parte actora contesta los agravios y sostiene la lógica del fallo.

3. Tratamiento de los agravios:

El primer agravio es inadmisible porque la parte demandada pretende introducir cuestiones que no fueron puestas a consideración de la jueza de grado.

Veamos: al promover la demanda, el actor expresamente determinó la indemnización sustitutiva del preaviso utilizando como base para su cálculo el monto correspondiente a la mejor remuneración, normal y habitual, conforme resulta de la liquidación practicada a fs. 42 y vta. y esa metodología no fue impugnada por la empleadora al contestar la demandada. Lo mismo sucede con la cuantificación del rubro vacaciones no gozadas.

En efecto, el contenido del capítulo V del responde, titulado “Impugna Liquidación” demuestra tal aserto en

tanto las observaciones efectuadas se limitaron a los siguientes rubros: “a) Diferencias indemnización Art. 245/Tope Salarial CCT 611/10”; “b) La indemnización del art. 80 LCT”; “c) La indemnización del art. 2 de la Ley 25323” y “d) Francos Adeudados”.

Con base en lo expuesto corresponde considerar extemporáneos tantos los argumentos de la recurrente respecto al modo de calcular la indemnización sustitutiva del preaviso como los relativos al cálculo de las diferencia por vacaciones proporcionales porque pretende introducir cuestiones que no fueron puestas a consideración en la instancia de grado.

Sabido es que el límite del poder de actuación de esta instancia lo constituyen los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, tal como lo prevé el artículo 280 del ritual. En el caso bajo examen al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido de sus agravios, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal.

Los motivos dados determinan el rechazo del agravio, puesto que su tratamiento comportaría violación al principio de congruencia por exceder los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

El segundo agravio versa sobre la tasa de interés aplicada y adelanto que tendrá parcial acogida en función de los argumentos siguientes, que son los que sustentan el criterio de este tribunal en función de las variables que se describen.

En reciente pronunciamiento, el Superior Tribunal 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 el caso bajo examen la actora expresamente peticionó la aplicación de la tasa de interés activa mensual fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de redescuento bancario y propicio su aplicación aunque no para la integralidad del período de la mora.

Ello por cuanto, como he señalado en anteriores pronunciamientos (Expte. 332/16 - SD 34/2016/L; Expte. 650/16 - SD 13/2017/L; Expte. 110/17 - SD 27/2017/L; Expte. 690/15 - SD 25/2016/L), el cotejo de los índices inflacionarios y la mentada tasa de interés a partir del año 2014 da cuenta de la afectación del crédito del actor en tanto el resultado es negativo.

De modo tal que asiste parcial razón al recurrente y 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 que es la adecuada para las circunstancias del caso como ha señalado el Superior Tribunal de Justicia en el precedente individualizado.

4. Costa y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida en lo sustancial por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en 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 lo expuesto propicio cuantificar los correspondientes al letrado de la parte actora en el 28% de los que le correspondan en la instancia de grado, calculados sobre los fijados a su favor en la instancia de grado y los de los letrados de la demandada en el 25% calculados sobre los que le fueron regulados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la tasa de interés a aplicar con los alcances propuestos, con costas y teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 305vta./306.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 289/299vta. hace lugar parcialmente a la demanda de la parte actora J. A. G. y condena a la parte demandada YPF Servicios Petroleros S.A., a la entrega del certificado de trabajo y al pago de la suma de $150.082,51, con más los intereses que prevé en el considerando respectivo. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la demandada a fs. 302 y el recurso se concede a fs. 303.

A fs. 304/306 expone los agravios cuyos contenidos se exponen en el presente acuerdo introductorio, como primer agravio la afirmación de toma errónea de la base de cálculo a los fines de determinar los rubros

indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, diferencia por vacaciones no gozadas y su SAC.

La sentencia debió tomar como base la remuneración del mes de mar/12, la última y no la mejor que señala la sentencia. Establece en consecuencia los montos que entiende corresponden desde su postura –incluido los que la sentencia consideró remunerativo-. Similares observaciones formula en las determinaciones de la sentencia por diferencia de vacaciones proporcionales y SAC y desde su tesis establece lo que considera deben resultar considerando los pagos efectuados, que para estos rubros, niega la existencia de diferencias. Concluye el agravio recopilando lo que resulta de sus observaciones. Segundo agravio. Impugna la tasa establecida por la sentencia donde menciona la que resulta de la jurisprudencia de la Sala B de esta Cámara, contraponiendo que viola el principio de congruencia, ya que el petitorio solicitaba la tasa de interés del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de redescuento bancario.

Los agravios se contestan a fs. 310/312., fundando el rechazo de los interpuestos.

Tratamiento de los agravios:

Al primer agravio: surge en efecto que la parte demandada introduce impugnaciones a las que no se vio precisada de resolver la primera instancia, si bien aludía equivocadamente a que no correspondían los complementos integradores del salario no remunerativos – que ahora consiente– no objeta la toma del salario del mes de febrero/2012 como la mejor remuneración normal y habitual, con lo que el agravio sobre el particular en esta alzada resulta alcanzado por la improponibilidad prevista en el art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. La

imposibilidad de agraviarse alcanza a todos los rubros que se dejan mencionados en el presente primer agravio de fs. 304/305, sustentado en la misma defensa, por lo que a título de esta norma procesal citada queda rechazado en todas sus partes.

Segundo agravio:

Se vierte la queja por la parte demandada porque la sentencia impone una tasa de interés que no fue la solicitada por el actor en su demanda, con lo que viola el principio de congruencia y consecuentemente afecta el derecho de propiedad de su parte.

Se entiende la premura del fallo de pretender adecuarse sin más a la jurisprudencia que cita, tanto como que en determinados ocasiones debió observarse que en principio no resultaba ajustado acudir a la de otras jurisdicciones ajenas a las del orden provincial. Pero aún debe recordarse que en este último ámbito y proveniente de la directiva del S.T.J. en la materia, el punto de partida inicial provenía –como es lógico– de la trama litigiosa resultante y en su caso, sin contradicción –como ocurre en autos– su aplicación en tanto resguardara la integridad de los adeudos laborales. Es lo que traduce con precisión el considerando respectivo del voto que me precede y cita del fallo del S.T.J. Por ello y conforme además con los fallos de esta Sala que señala, el agravio prospera parcialmente, corriendo la tasa de interés activa para las operaciones 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 los préstamos personales del Banco del Chubut S.A.

Costas: La variable del pronunciamiento en nada empece a la imposición de las costas a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico), atento la naturaleza alimentaria del proceso y jurisprudencia concordante del fuero.

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto aludido, los arts. 5. 6, 8, 9, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesiones y su resultado, con lo que se ajusta a derecho la propuesta de los honorarios del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Por todo lo expuesto, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega Dra. Alonso.

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

1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 289/299vta., revocando la tasa de interés fijada y ordenando la aplicación de la tasa 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.

2) Costas de la alzada a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. en el veintiocho por ciento (28%) y de los Dres. D. M. C. B., M. I. C. y N. G. F., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre

lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 305vta./306.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara