En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil once, 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 los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., C. A. y otros c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO", expte. nro. 118/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 273/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1784), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1746/1760vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 1746/1760vta., es apelada por la demandada a fs. 1763 y concedido el recurso a fs. 1767, conforme planilla de elevación de fs. 1770, obrando la queja en informe glosado a fs. 1777/1780, no siendo contestado por su oponente (fs. 1782).

Una atenta y cuidadosa lectura de los antecedentes obrantes permite advertir sin dificultad que poco ha quedado de la retahíla de negaciones

formuladas a fs. 1083/1087vta. Ahora y en etapa de revisión, solo pretende la recurrente aliviar la carga del injustificado incumplimiento enancada en la impugnación de algunos períodos, presuntamente mal incluidos en la liquidación dictaminada y omitida en sus consideraciones por el iudex a quo. Lo demás, y por demás relevante, de haber encontrado su verificación en la etapa probatoria, ha quedado consentido. Reprochable demora, si se tiene en cuenta la fecha de la interposición de la demanda (cargo de fs. 143) y la aceptación tardía del reclamo, más allá de la diferencia que sostiene el debate en esta instancia.

Vale aclarar que el magistrado actuante se ha distinguido por un estilo propio en la redacción de sus fallos que obliga a una detenida y atenta lectura, de allí que resulte difícil aceptar sin más la falta de tratamiento de una cuestión tan importante y conducente a la solución de un conflicto de la naturaleza del sometido a decisión, como lo es la impugnación de la pericial contable, máxime cuando como en el caso ha sido el dato fundante del quantum de la condena.

Y, efectivamente a fs. 1749/1749vta., ps. 2.1 y 2.1.2, tras la mención del modo de adquisición procesal de tal prueba, sometida a pedido de explicaciones y aclaraciones y contestadas, impugnada, párrafo seguido motiva en forma breve y ajustada, incluyendo aval doctrinario, las razones de su desestimación y al p. 2.1.3. manifestando claramente los datos que ha considerado probados a través de tal medio y su incidencia en el fallo. De tal modo, no es cierto aquello de “la omisión de todo análisis por parte del juzgador...” (fs. 1777vta. párr. 4° del 1er.

agravio). Distinto es discordar y en consecuencia criticar de conformidad con las exigencias del art. 268 del CPr./DJ, con tales consideraciones.

Tomando en consideración el contenido y anexos de la experticia de fs. 1338/1354; pedido de aclaratoria y explicaciones de la misma a fs. 1362/1363vta.; cumplimiento de tal requerimiento de fs. 1365/1372vta., agotando todas las dudas y acompañando soporte documental de sus asertos; impugnación de fs. 1378/1378vta. que no supera la disidencia anterior y es la que, ampliada, se vuelve a exponer en la alzada.

Así, concordando con la opinión del a quo, la misión de la profesional cuestionada en su dictamen decisorio a los efectos del presente reclamo, no contó, tal como se desprende de las diligencias señaladas, con la esperada colaboración de los funcionarios del área municipal para la obtención de datos fidedignos, y es que todo antecedente obra en poder de la deudora y, en consecuencia, la obstrucción intencional o negligente o parquedad en la facilitación de los datos reclamados a los efectos de la justa solución del caso, le son imputables tal como prevé la doctrina de los actos propios (ver, v. gr., "La conducta procesal de las partes como elemento de convicción judicial" por Maurino, Alberto L., 25-jun-2008, cita: MJ-DOC-3485-AR - MJD3485). Y en el caso valen las pautas dadas y aceptadas de manera uniforme por doctrina y jurisprudencia de la doctrina de la colaboración y carga dinámica de la prueba (ver, v. gr., Giannini, Leandro J. en trabajo publicado en LA LEY 07/12/2010, 1).

En razón de lo expuesto vale aquello de que la mera opinión de los litigantes no puede

prevalecer sobre las conclusiones vertidas por los peritos en sus informes, máxime cuando aquellos no aportan argumentos valederos para demostrar que estas son irrazonables (ver, v. gr., LL Litoral, 1997-703, con nota de Juan Pablo Orquera). La queja, para otorgar certeza, debió fundarse en prueba cierta acompañada oportunamente a la causa por quien se encontraba en mejores condiciones de aportarla y, al no ser así, debe cargar con las consecuencias.

En tal sentido ya he tenido oportunidad de señalar que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía -por sobre la interpretación de normas procesales- a la verdad objetiva (doctrina sustentada anteriormente en fallo receptado por La Ley, 1996-E, 679-39.152-S). Esta meta exige -en supuestos particulares- ponderar cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones de aportar los elementos de juicio tendientes al mejor esclarecimiento de los hechos, y apelar también -a fin de equilibrar la situación procesal de los litigantes- a la prueba de presunciones particularmente apta para formar la convicción del juzgador en cada materia (CS, junio 2-998. "Mendoza María M. c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios", Rev. La Ley del 5/11/98, pág. 4, fallo 98.054, del voto del Dr. Moliné O´Connor).

En cuanto a la imposición de costas, al margen de lo dicho en cuanto a la injustificada demora en reconocer los argumentos esenciales del reclamo y las consecuencias de la falta de colaboración a la hora

de diligenciar la prueba –argumento suficiente para desestimar este segundo agravio- vale recordar que como principio general en la materia se ha sostenido que tal como ocurre en la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (cf. Chiovenda, G. "Principios de derecho procesal civil", t. II, Madrid 1925, p. 404; Alsina H. "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", t. II, p. 472 entre otros). Este criterio ha sido adoptado, también, como principio en nuestra ley procesal vigente (art. 68 CPCCN, art. 69 Ley XIII-5 Anexo A; Palacio-Velloso "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (ed. Rubinzal Culzoni 1989), t. 3, p. 85). Lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (cf. Fassi, S., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" [ed. Astrea 1971] t. 1, n. 315, ente muchos).

Quien pretende eximirse invocando razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener la razón de su parte, no eximiéndolo ello de pagar los gastos del contrario si el resultado del pleito le es desfavorable. De tal suerte, la sola creencia subjetiva no es razón suficiente para eximir el pago de las costas del perdidoso, siendo la cuestión de interpretación restrictiva. Una idéntica interpretación es sostenida por la doctrina especializada (cf. Palacio-Velloso en ob. cit. t. 3, ps. 97/98; Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" t. 1, p. 284; Highton-Areán "Código procesal

Civil y Comercial de la Nación” [(d. Hammurabi 2004), t. 2, ps. 67/68, entre muchos).

Por si no bastara, también es opinión dominante que aún cuando el monto por el cual prospera la demanda sea inferior al reclamado, no puede pretenderse que se adopte un criterio puramente aritmético para la fijación de costas, derivada solo del cotejo entre el monto reclamado y el diferido a condena, toda vez que en lo sustancial (esto es en cuanto a los derechos en juego) ha triunfado la parte actora. Así, es litigante vencido "aquel contra el cual se declara el derecho" o "se dicta la decisión judicial" (ver, v. gr., cf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado", t.1, pág.261; CNTrab., sala X, 2001/04/27, DT 2001-B, 1700, entre muchos).

Por tales razones propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación incoado por la demandada y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 1746/1760vta. con costas de la alzada a la recurrente, difiriendo la regulación de honorarios al momento el acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 y su modif. Ley XIII-15. Se tiene presente la reserva formulada del llamado caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia impugnada, con costas de la Alzada a la recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”, todo conforme

los considerandos pertinentes.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1746/1760vta., por la que se condena a pagar a la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia las siguientes sumas,: A C. A. G., la suma de $7.755,80; a E. F. I., la suma de $51.1367,98 y a C. A., la suma de $19.250, plazo de 10 días. Impone las costas a la demandada, evalúa y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte demandada a fs. 1763 y el recurso se concede a fs. 1767.

Los agravios de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia se glosan a fs. 1777/1780vta. Se introducen señalando que es lo condenado por el fallo y en los agravios específicos, el primero de fs. 1777vta., transcribe parcialmente fundamentos de la sentencia. Ello, en cuanto se funda el fallo que por no haber arrimado la Municipalidad prueba en contrario a la pericia contable, se deben las sumas determinadas en la parte resolutiva del fallo.

Sostiene la agraviada que desde el inicio comete un yerro conceptual, por no ser deber de su parte aportar pruebas para desvirtuar la pericia contable, sino los extremos en lo que se sustenta la demanda y de allí demostrar la sinrazón de las conclusiones técnicas. Ahora, en cuando al fondo de la impugnación, sostiene que la juez de grado incluye determinados períodos sin sustento, sin instrumento que acredite el desempeño de tareas laborales (octubre de 2000 al 10/11/2002 del Sr. A.), como sí lo hace con

otros períodos. Que lo mismo ocurre con los períodos de junio y julio de 2000, referente Al Sr. I. Que existe contradicción de la propia perito cuando señala la importancia del recibo de haberes y luego, pese a la ausencia de dichos recibos, los incluye como trabajados para efectuar la liquidación, además que parte de manifestaciones unilaterales, parciales y no de hechos ciertos. En el segundo, se agravia por la imposición de las costas, porque la condena solo representa un 47% de lo reclamado. Sostiene entonces que en la misma proporción debería disponerse la condena de las costas. Se extiende sobre tales puntos con cita de doctrina; que su parte ha actuado de manera eficiente y diligente, obteniendo el rechazo de montos demandados, sin que el fallo haya efectuado ninguna consideración al respecto. Sigue diciendo que debió considerarse el alcance de la demanda, lo que prospera, se refiere a las expresiones de costas por su orden, en el orden causado y eximición de las costas y sus efectos. Amplía sobre diversos conceptos relativos al presente agravio. Reserva el caso federal.

El traslado de los agravios no resulta contestado.

En su escrito apelativo de fs. 1777/1780vta., enfoca el primer agravio la demandada recurrente contra la conceptualización del fallo al poner en disfavor de su parte que no ha desvirtuado con prueba en contrario la conclusión de la pericia.

Al margen que la solución del juez corresponda del modo en que concluye, la crítica de la recurrente resulta insuficiente por la sola opinión en contrario, pues no ha revisado los puntos de tratamiento y cita de normas y doctrina que brinda la

sentencia a la prueba de peritos a partir del 2. De Peritos. 2. l. Pericial Contable. y subsiguientes 2.1.2 y 2.1.3 (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Es un yerro conceptual –sostiene la agraviada–, ya que no es deber de su parte desvirtuar la pericia, sino los extremos en que se sustenta la demanda. Es correcto en lo inmediato la observación de la demandada, ya que los resultados obtenidos por la pericia respecto a puntos propuestos por una de las partes, puede eventualmente sustentarse en hechos controvertidos que no corresponden al perito dilucidar y sus resultados solo serán de aplicación en caso de que lo sustancial de la demanda prospere.

La sentencia aplica a fs. 1759, punto 16, la conclusión de la falta de prueba en contrario a la pericia, ya que así lo ha concebido y el desarrollo respectivo no se encuentra desvirtuado por el recurso.

En cuanto al fondo de la impugnación de la pericia, pese a lo que manifiesta la pericial y "lo que manifiesta luego el juez de grado", incluye períodos sin sustento que acrediten el desempeño de tareas laborales, como sí lo hace con otros períodos en lo que consta dicho ejercicio laboral (fs. 1778, 1er. párr.).

Por principio, esta queja es de una generalidad extrema, ya que la recurrente no examina en su extensión "lo que manifiesta el Juez de Grado", por lo que no puede sostener la omisión de todo análisis del juzgador y sin objetar cuando a la postre el fallo le opone la ausencia de colaboración de los funcionarios para la obtención de la documentación pertinente. Así lo debía en efecto, como dómine de la prueba (principio de las pruebas dinámicas), cuáles las

funciones desempeñadas por los reclamantes en los períodos en discusión. A todo evento debe destacarse la documental acompañada, Expte. Adm. N° 2824, Letra "A", caratulada "A. G. – extracto E/ Reclamo administrativo por diferencias salariales", incorporado por cuerda apretada al presente juicio, donde los reclamantes que se mencionan, con nota de fecha dic.1/2003, se dirigen al Director General Area Operativa Don Armando Luengo, peticionando la recategorización conforme a las tareas que vienen realizando y manifestando que durante cuatro años de gestión de gobierno han cumplido tareas de mayor jerarquía (fs. 154/156). El funcionario Armando Luengo eleva la petición al Subsecretario de Gobierno Carlos Alberto Vargas, con conceptos que "…en efecto los agentes que la suscriben han venido desempeñando a lo largo de la presente gestión de gobierno tareas de mayor rango y jerarquía funcional… los agentes supieron cumplir la mayor función con idoneidad… sin recibir a cambio ningún reconocimiento económico ni jerárquico…".

Resulta inadmisible, en consecuencia, sostener que se reconocen períodos sin sustento, tanto por lo que se expone, como en todo caso, la ausencia de prueba demostrativa de la propia postura municipal (art. 381 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

En mayor amplitud debe observarse que el sentenciante no resuelve con exclusividad en la pericia, porque no es el punto 16 de fs. 1759 el único determinante. Adviértase que a partir del considerando 3. de fs. 1750vta., desarrolla los fundamentos por los que recepta la sustancialidad de las acciones, no revisados por la recurrente, como tampoco el examen de la pericial contable por la que concluye que no tuvo prueba en contrario. Viene así a conformar esta prueba

factor coadyuvante de la solución y determinar los montos numéricos de la demanda de los accionantes A., I. y G.

Sostiene en otro apartado la parte apelante, que existe contradicción en la pericia cuando luego de definir el recibo de haberes como el documento más importante del trabajador para acreditar su relación laboral, luego, pese a la ausencia de dichos recibos por los períodos en que no existen, incluye dichos períodos para efectuar la liquidación.

La observación carece de virtualidad, ya que el perito no tenía por cometido demostrar la existencia de la relación laboral en función de los recibos, sino cumplimentar el cálculo de diferencias de categorías de la totalidad de los períodos invocados en función de los puntos propuestos a fs. 142vta., punto e) Pericial contable, al margen de la existencia o no de recibos salariales; pero aún corresponde reiterar que, precisamente, era la propia demandada por cuya organización administrativa y la condición de dependientes de los accionantes, tenía la mayor carga probatoria respecto a la documental, por lo que carece de fundamento argumentar en función de la ausencia de recibos salariales.

Se rechaza por lo expuesto el primero de los agravios.

Segundo agravio. La imposición de costas.

Conforme se ha analizado, la recurrente formula distintos supuestos y los modos de imposición que estima consecuentes, empero el agravio concreto queda centralizado en que la demanda, pese a señalar que prospera en todas sus partes, en realidad importa

solo un éxito porcentual, quedando rechazada en un 53% del total demandado que era de $166.323,75.

Si bien resulta excesivo que se hace lugar a la demanda en todas sus partes, debió seguir la sentencia lo que resultaba mejor definición en el punto 10) respecto a las costas, que prosperaba la cuestión troncal, ello es, la sustancia de lo demandado sin perjuicio del monto.

En principio corresponde señalar el lugar del proceso en que resulta el monto señalado, que la queja en modo alguno individualiza, advirtiendo que los accionantes los habían sujetado a la liquidación respectiva en el curso del proceso y que por vía de excepción de defecto legal, es impuesta su determinación a los mismos por resolución interlocutoria de fs. 1121/1122.

Se cumplimenta con la presentación de fs. 1123/1125, que es rechazada, asimismo, reiterando el rechazo de la demanda en todas sus partes a fs. 1129/1129vta.

Prosperando, en consecuencia, la demanda en la cuestión troncal en todas sus partes y parte significativa del total de lo demandado lo que progresa, no existe razón para la distribución de las costas. Como lo señala el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "V. T., M. A. c/ E. R. C. SA", expte. N° 13.309-C-1991, aplicable en los presentes por la naturaleza salarial de la demanda, las costas han de imponerse a la parte vencida por aplicación del principio general del art. 68 C.P.C.C. –hoy art. 69 del CPCCCh– aún cuando la demanda no hubiera prosperado, sino en parte con relación al quantum, ya que en definitiva el derecho fue acogido y

tanto se controvirtió por el rechazo total de la misma.

Queda rechazado, en consecuencia, el segundo agravio.

Por las razones señaladas precedentemente, las costas de la Alzada resultan aplicables a la parte demandada y advirtiendo que se regulan honorarios en la primera instancia a los profesionales de la parte demandada, atento el mérito del trabajo profesional y su resultado, propongo los honorarios del Dr. D. O. M., en la suma de $3.000.

Por todo lo expuesto, el voto coincidente de mi colega preopinante Dr. Alexandre, corresponde el pronunciamiento que señala, por la regulación de honorarios proponiendo lo expuesto y teniéndose presente, asimismo, 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 la Dra. Silvia Noemí Alonso no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia impugnada de fs. 1746/1760vta.

2) Costas de la Alzada a la recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. D. O. M. en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000).

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"