----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., E. N. c/ H. M. S.R.L. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 103 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 397.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----------Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte demandada a fs. 386, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 381/385. Por la mencionada sentencia se admite la demanda que promoviera la Sra. E. N. V. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “H. M. S.R.L.”, condenando a ésta última a que, en el plazo que se fija, le abone a la actora la suma de $151.673,02 que comprende la sumatoria de los rubros tratados, con más los intereses a tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas. Asimismo, admite el reclamo de diferencias salariales las que manda liquidar conforme lo indicara en el considerando respectivo. También ordena a la demandada a que, dentro del plazo que se fija, haga entrega de las constancias documentadas de aportes y del certificado de trabajo del art. 80 de la L.C.T. Todo ello con costas a su cargo. ----------

----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 389/391.----------

----Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 392, éste no fue evacuado. ----------

---I.- Puede identificarse que la parte demandada recurrente formula los siguientes agravios: 1) incorrecta valoración de la prueba de la fecha de ingreso; 2) tasa de interés; y, 3) imposición de las costas.----------Indica como una incorrecta valoración de la prueba en relación a la fecha real de ingreso que fue determinada en el fallo exponiendo que el juzgador se baso en la declaración de la testigo M.. En tal sentido, previa transcripción parcial del considerando respectivo, sostiene que se omitió considerar que las declaraciones de los testigos propuestos por la parte actora son amigos de la Sra. V. afirmando que desde esta parcialidad se conduce la Sra. M. durante su declaración. Asegura que dicha testigo si bien manifestó no tener interés sobre el resultado del pleito claramente se pude inducir que ello es falso. Indica que el lazo de amistad no es lo único que la une a dicha testigo con la actora sino también por *“…un vínculo familiar político por ser novio de la sobrina de la actora…” (Sic)*. Postula que la mencionada testigo ocultó la relación de amistad con la actora con el interés de beneficiarla en el proceso lo cual hace –expresa- que su declaración carezca de idoneidad para generar la convicción y revela una clara presunción de parcialidad. Sintetiza que el Sr. Juez a quo descarta las declaraciones de un testigo imparcial traído

por su parte y todas las constancias documentales por un testigo que tiene un interés directo en beneficiar a la amiga de su tía y que, no obstante ello, indica que, además, su declaración relativa a las veces que la vio a la actora está teñida de contradicciones en función con la posibilidad real de haberla visto y las circunstancias por las cuales debía prestar su debito laboral en el local comercial de “T. I.”.----------

----------En relación a las costas manifiesta que el juzgador omitió pronunciarse respecto de la derrota de la actora por el rechazo de la multa del art. 132 bis de la L.C.T.-

----------Finalmente, se agravia de la tasa de interés que manda aplicar el sentenciante de primera instancia. Sostiene que se obtiene una razonable conservación de la integridad del monto de condena con la tasa pasiva del BCRA. Afirma que así se conserva la productividad del capital cuya disposición se vería frustrada por el transcurso del tiempo y que la tasa impuesta a su parte la afecta patrimonialmente. Plantea caso federal. ---------II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios formulados ingresaré a su análisis siguiendo para ello el mismo orden con el que fueran antes reseñados.----------

----------1) Valoración probatoria: En relación al tópico y desde el comienzo del examen es pertinente decir que, en cuanto se esgrime como supuesta materia de queja o cuestionamiento que la valoración de la prueba se restringió a la ofrecida por la parte contraria –con un supuesto juicio valorativo distinto con respecto de la ofrecida por la parte que impugna-, resulta inaudible. ----------

----Lo mismo sucede si se sostiene, como lo hace la recurrente respecto de la prueba instrumental, en cuanto sostiene que no se habría valorado, salvo que se invoque y se justifique razonadamente que tal supuesta omisión valorativa resulta determinante para cambiar el sentido del decisorio por resultar la “omitida” en el desarrollo argumental valorativo en extremo relevante o decisiva para torcer el curso del mérito que efectuara el juzgador de grado para arribar a la conclusión del fallo apelado.----------

---Lo primero, por cuanto tengo dicho antes de ahora que resulta incorrecto efectuar tal discrimen en la valoración de la prueba aportada al proceso, esto es, según hubiera sido ofrecida por una u otra de las partes. Es que tal pretensión contradice los principios de unidad y de comunidad -o adquisición- de la prueba.----------

El primero informa que indistintamente de quien hubiera sido el que aporta la prueba, una vez producida ésta, se integra al proceso conformando el conjunto o plexo probatorio, el que pasa a formar una unidad en punto a su apreciación por parte del juzgador, sin que quepa hacer distinción alguna en cuanto al origen, o bien, sobre quién ofreció la prueba. ----------

--Y el de comunidad o adquisición es consecuencia de la regla de unidad de la prueba, en tanto enuncia que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, por cuanto una vez que se ha incorporado al proceso debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere, sea que resulte –reitero- en beneficio de quien la trajo o de la parte contraria quien, incluso, puede invocarla a su favor al alegar sobre el mérito de la prueba. ----------

----Esto es, los diversos medios por los que se suman elementos de prueba al proceso conforman el material de conocimiento del que se valdrá el órgano decisor para emitir su veredicto, el que debe apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien eventualmente trajo cada prueba, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción. ----------

----En síntesis, pues, una vez que ha sido incorporado el elemento probatorio del que se trate, entonces, por caso, las testimoniales producidas en estas actuaciones, la fuerza de convicción que de ellas pudiera extraer el juzgador se debe encontrar totalmente despojada de cualquier consideración relativa a quien la ofreció o introdujo al proceso (Conf.: Devis Echandía, Hernando, "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2.000, T. I, págs. 33/34 y 146 y sgtes.; id. Kielmanovich, Jorge "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001, págs. 63; id. De Santo, Victor "La prueba judicial –teoría y práctica-", Ed. Universidad, ed. año 1992, págs. 15/16).----------Asimismo, en relación a las supuestas omisiones incurridas en la valoración probatoria (la prueba instrumental adjunta), también diré primariamente y sin perjuicio de la ampliación que pudiera merecer eventualmente el tópico más adelante, que los jueces se encuentran facultados a seleccionar del plexo probatorio aquellas pruebas que estimen relevantes o esenciales para adoptar su decisión, sin que se encuentren obligados a hacer mérito de todos y cada uno de los elementos probatorios que se hubieran incorporado al proceso. Ello así, en los términos previstos por el art. 390 del C.P.C.C., el que resulta de aplicación al caso por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1.---------Es, en tal inteligencia, que tal como ya lo observara al inicio del presente análisis, a título de adelanto de opinión, las eventuales alusiones referidas a que solo se habría valorado uno de los testigos ofrecidos por la contraria y no los propios, resultan inaudibles. ----------

----------Por otro lado, la parte recurrente en cuanto sostiene que la testigo M. (Ver: fs. 189/190) seria "parcial" por la amistad que refirió existía entre la tía suya y la actora, o que contaría con un "interés directo" en beneficiar a la actora en este proceso culminando su afirmaciones con la siguiente conclusión literal *"…lo que hace que su declaración carezca de total idoneidad para generar la convicción y revela una clara presunción de parcialidad…."* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, 2º y 3º párrafos de fs. 390), a más de advertir el evidente desajuste entre las razones esgrimidas con las conclusiones que se emiten en tal postulación que se pretende que importe una verdadera impugnación (por caso, aludir a una amistad de la testigo con la actora cuando a todo evento de sus propios dichos surge que tal amistad que se denuncia es de la tía de la declarante con a la Sra. V.; o, a un "vinculo familiar político" que no existe como tal en relación a un noviazgo-), me remitiré a poner en la palestra que la oportunidad para formular tales planteos –aún cuando contaran con fundamentos válidos, que no es el caso-, los cuales se encuentran vinculados a la idoneidad subjetiva de la mencionada testigo, ya ha precluido.----------

----------Y, desde tal perspectiva, el cuestionamiento de la idoneidad subjetiva

de la testigo, Sra. M., resulta palmariamente extemporáneo toda vez que, a tenor de lo previsto puntualmente por el art. 34 de la Ley XIV Nº 1, éste planteo debió ser realizado dentro de los tres (3) días de haber sido notificado de su ofrecimiento pudiéndose producir, inclusive, la oposición respectiva hasta en el mismo momento de su declaración al celebrarse la audiencia fijada a tal efecto, si el impedimento surgiera al realizarse el interrogatorio preliminar o, inclusive, emanara de las repreguntas a las que fuera sometida la testigo. En tal supuesto se admite que se efectúe la tacha del testigo por encontrarse en algunos de los supuestos contemplados como de exclusión y se permite, además, el ofrecimiento y producción de prueba de los hechos en los que sustentare tal tacha del testigo –insisto que solo relacionada a las circunstancias por las que se denunciara su falta de idoneidad subjetiva-, que también deberá producirse dentro de igual plazo de tres (3) días de deducida la tacha. Es decir, todo ello debe ocurrir en el procedimiento de primera instancia, siendo inadmisible plantear la cuestión en la alzada cuando el testigo no solo declaró en la instancia anterior sino que, además, su testimonio mereció el correspondiente mérito de parte del juzgador de grado (Conf.: Fraga, Andrés, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2007, dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, T. 8, comentario al art. 428, & 1, pág. 201; y, comentario al art. 456, & 1; 2 y 5, págs. 361/362 y 363; id., Arazi, Ronald y Rojas Jorge A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001, T. II, punto 2º, págs. 476/477). ----------

---Por esta última razón es que concluyo proponiendo al acuerdo la desestimación del agravio analizado. Así lo voto. ----------

---2) Tasa de interés: La parte demandada recurrente sostiene en sustento del agravio del epígrafe que se “conserva” la integridad del monto de condena con la tasa pasiva promedio que informa el B.C.R.A.----------

---Pues bien, bastaría con indicar que tal aserto no se corresponde con la realidad económica que transita desde hace ya muchos años en nuestro país. Nada más lejos de la dicha realidad se encuentra la afirmación supuestamente impugnativa. Y este dato estimo que resulta ser de público y notorio por lo cual me eximo de explicarlo. Bastaría para comprobar lo que vengo señalando solo con invitar a la recurrente a que pretenda conservar la integridad de una suma de dinero en un depósito bancario –sea a la vista o a plazo- percibiendo, por ende, una tasa pasiva. ----------

---Por otra parte, como es sabido o debiera serlo, en nuestra jurisdicción, en procesos de naturaleza laboral, desde el citado verdadero “leading case” que significó el pronunciamiento dictado en autos caratulados “M., O.R. vs. F. S.A.”, el que fuera emitido por esta Cámara de Apelaciones en su composición de sala única (causa 11.352, S.D.L. Nro. 194/94 CANE), se estableció que los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital ha causado al acreedor dada la indisponibilidad del capital durante la mora del deudor-, presumiendo que al no contar con dicho dinero a

tiempo se vería forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al tipo de interés activo representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno (véase: Guiburg, Ricardo, en “Una cuestión de intereses”, T. y S.S., 1994-632/633, párrafos “e” y “g”; y, Barbero, Ariel E., en “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, en L.L. 2009-C, 223, comentario al fallo plenario de la CNCiv., del 20/04/2009, in re: “Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.”).----------De ello, se sigue que es de toda corrección y justicia que el deudor moroso se le imponga cargar con el costo de la indisponibilidad del crédito debido mandando a pagar el monto del capital con más una tasa activa.----------Agregaré, solo a título “obiter dicta”, en referencia a la emergencia económica que afecta al país, que el rango de los tipos de interés no depende exclusivamente de la depreciación monetaria ni se acompasa necesariamente al ritmo de ella.----------Es que, en la formación de las tasas influyen variados factores entre los que se destacan las cambiantes circunstancias económicas-financieras que determinan la situación de la plaza crediticia. La liquidez del mercado del dinero provoca, en múltiples ocasiones, la fluctuación de las tasas allende de la curva descripta por la inflación real o las expectativas de ella que los operadores tengan. Los factores que inciden en las tasas entre otros pueden ser: el régimen de inmovilización y encaje bancario exigido por el Banco Central de la República Argentina, la carga fiscal que es fluctuante, el costo del funcionamiento que implica toda la infraestructura y recursos humanos que la entidad necesita para cumplir su rol con eficiencia, el ingreso de capitales extranjeros al país, el ritmo de la actividad económica que requerirá mayor o menor crédito, la liquidez del mercado y sobre todo de las propias entidades bancarias, el costo financiero que las entidades han de soportar para captar el dinero que luego prestarlo (spread bancario – brecha entra la tasa activa y la pasiva-) y que conforma el piso que ya incluye la previsión de depreciación monetaria que el mercado ahorrista ha exigido como mínimo de compensación por los depósitos que vuelca al sistema financiero, la previsión de riesgo de cobro o recupero del crédito, el costo operativo, etc. (Conf. PizarroVallespinos, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Ed. Hammurabi, ed. año 1999, T. 1, págs. 397 y sgtes.; id-, ver: Mariconde Oscar D. “El régimen jurídico de los intereses”, Ed. Lerner, ed. año 1980, pág. 197, nro. 57; id., ver: Villegas-Schujman, “Intereses y tasas”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1990, págs. 161 y sgtes.).----------Todos estos factores componentes de la determinación de la tasa de interés son incoercibles en un sistema de libertad de mercado y es el mercado el que conforme la concurrencia de la oferta y de la demanda de capitales, quien establece la tasa de interés, la que no queda sometida –como dijera ya- en exclusiva a los avatares de la inflación –esta resulta ser, apenas, una de las variables en juego-. De todo ello, se sigue, que el “quantum” de la tasa no tiene porqué mantenerse en estricto paralelo con la depreciación monetaria que se registre.----------Es más puede predicarse sin dudar que estrictamente la inflación no tiene nada que ver con la tasa de interés, desde que basta

con advertir que aún en un país de inflación cero se seguiría cobrando intereses y las tasas activas no serían iguales a las pasivas (Conf. Ure, Carlos Ernesto, “Revalorización de la deuda tasa de interés. Un repetido equívoco”, L.L. 1983-A-943). ----------

----------Sin embargo, de otro lado, es de recordar que los intereses que se fijan en la condena lo son en concepto de indemnización por la mora del deudor en el pago de una obligación dineraria la que datará, en las obligaciones de fuente contractual, desde el incumplimiento y, en las de fuente aquiliana, desde que aconteció el evento dañoso. Los intereses cualquiera sea su especie son frutos civiles de un capital, y su cuantía ha de establecerse de acuerdo a una tasa o porcentaje que se calcula con referencia a un capital determinado indisponible para el acreedor durante el tiempo que dura la mora “debitoris”. ----------

----------Se ha dicho, antes de ahora, que no se trata de reconocerle al acreedor los réditos que habría podido obtener si contando a tiempo con su capital hubiera decidido efectuar una inversión bancaria a plazo fijo retribuida con intereses a tasa pasiva, lo cual significaría indemnizarle un hipotético lucro cesante. La cuestión radica en cambio, en resarcir el daño emergente que le infiriera el tener que recurrir al mercado financiero para procurarse de dicho capital teniendo que abonar por ello intereses liquidados a tasa activa como contraprestación del crédito que hubo de obtener de terceros para suplir el dinero que el deudor no le entregara en tiempo propio. Aclaro que la justificación no está en la necesidad, sino en la facultad del acreedor de procurarse la satisfacción de la obligación por un tercero (Art. 730, inc. b del Cód. Civil y Comercial de la Nación) (Conf. Barbero Ariel Emilio, “El interés moratorio en las obligaciones civiles”, L.L. 1996-C-1165). ----------

----En resumen, pues, propongo igualmente al acuerdo la desestimación de este agravio. Así lo voto. ----------

--3) Costas: Es menester tener presente que las costas de primera instancia fueron impuestas a la parte demandada aquí recurrente.----------

--Estimo necesario rememorar tal porción de la condena, por cuanto de la lectura de lo expuesto en el pretendido sostén del presente agravio la impugnante manifiesta confusamente que *“Se agravia…del resultado del presente proceso y la consecuente imposición de costas por el orden causado e imponiendo las indicadas en la sentencia atacada a mi cliente…”* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, punto 2, fs. 390 “in fine”).----------

---Precisado ello, en la porción del planteo restante, en el cual se remite a supeditar al resultado que aspiraba obtener en esta instancia revisora la recurrente, ha quedado vacío de contenido que atender.----------

---Si cuenta con un mínimo contenido crítico la denuncia de omisión de contemplar un vencimiento de la parte actora en relación a su pretensión fundada en el art. 132 bis de la L.C.T. (Artículo agregado por el art. 43 de la ley 25.345), aspecto éste que si corresponderá pasar a examinar. ----------

---Es de verificar al respecto que al momento de plantear su demanda la actora en verdad

concretó esta puntual pretensión de un modo extremadamente difuso. Lo afirmo así, a pesar de que contemplara el punto este punto de la demanda el Sr. Juez a quo en los considerando para concluir que *"…Se rechaza el rubro pues no ha sido probado que la demandada haya retenido aportes…"* (Ver: fs. 382 "in fine").----------

En este punto resulta útil refrescar la porción que se encuentra someramente vinculada los presupuestos de hecho de la norma contenida en el mentado art 132 bis de la L.C.T., para descartar que se hubiera interpuesto en concreto la pretensión de mentas, esto es, que se imponga a la demandada la co-respectiva sanción conminatoria que la norma citada contempla.----------Así pues, de los puntos 5.4 y 7 del escrito inicial se advierte que solo se esgrime la expresión de una circunstancia potencial basada en la procedencia de la demanda o bien, sustentada solo en una "sospecha" o "duda" en relación a que las retenciones y depósitos de los aportes destinados a los organismos de seguridad social hubieran sido correctamente cumplidas por la patronal. ----------Así, por caso, en el punto 5.4 se expresa: *"Una vez que Usía dicte sentencia haciendo lugar a la presente demanda laboral, se solicita informe a la AFIP el salario, categoría y períodos trabajados que fueran reconocidos por la sentencia; ya que dicho pronunciamiento es título suficiente para que el organismo de seguridad social reclame al empleador los aportes adeudados…"* (Sic) (Ver: escrito de demanda, fs. 23 y vta.).-------Y, en el punto 7, se expresa: *"…La parte demandada/empleadora pudo haber cometido los tipos infraccionales… y tal situación dará lugar a la aplicación de sanciones reglamentadas…"* (Sic) (Ver: escrito de demanda, fs. 25).----------Es decir, reitero y ratifico lo antes expuesto, en cuanto que, en verdad, lejos estuvo la parte actora de reclamar de un modo claro y concreto la imposición de las sanciones contempladas en el mentado art. 132 bis. Y, es más, se corrobora ello también con advertir que la parte demandada no dedicó el más mínimo párrafo en relación al tópico al tiempo de contestar a la demanda (Ver: negativas del punto III del escrito contestatario –fs. 120 y vta.-; y, punto IV –fs. 121/122-).----------De otro lado, aún cuando no se compartiera este enfoque de lo observado hasta aquí, destacaré además, que tampoco se cumplió con la intimación previa para que se viabilice tal pretensión –insisto, de haber sido deducida ella-, la cual es exigida por el decreto reglamentario 146/2001. Inclusive, se registra una posición doctrinal y jurisprudencial que, atendiendo a la naturaleza sancionatoria de la norma y la garantía de la defensa reconocida por el art. 18 de la Constitución Nacional, exige que la intimación sea precisa, esto es, que indique concretamente qué tipo de aportes…ha retenido el empleador y no ha ingresado, como así también los períodos adeudados. Pues bien, nada de ello ha sido satisfecho en la especie.----------Y, por último, ya ceñido al concepto de vencimiento, que es el eje en derredor del cual funciona la regla que impera en materia de imposición de las costas, postulo que la demandada lejos se encuentra de haber resultado vencedora en la hipótesis, toda vez que magüer que la actora hubiera planteado de manera clara y concreta la pretensión de que se apliquen las sanciones

contempladas por el art. 132 bis de la L.C.T., en verdad, tal pretensión no fue controvertida por la demandada aquí recurrente. ----------Esta circunstancia descarta que pudiera arrogarse haber resultado vencedora parcialmente en relación a este tópico, puesto que no controvirtió de manera alguna el susodicho planteo actoral. De manera que, aún en la hipótesis que se considerara que tal pretensión concurrió a integrar la materia sujeta a decisión jurisdiccional, tal extremo condicionante de la asignación de cargar con la porción respectiva de las costas no concurre en la especie (Conf.: art. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 1; en concordancia con los arts. 69 y 72 del C.P.C.C.).----------

----------En síntesis propongo al acuerdo que se desestime el presente agravio.----------III.- Conclusión: ----------

----------Por todo lo expuesto propiciare al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf.: art. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios del Dr. Anuar M. Barrera, letrado patrocinante de la parte demandada, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos en la suma equivalente al 2,25%, a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 6, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----------De tal manera, finalizo pronunciándome en esta cuestión por la AFIRMATIVA. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 386, que fuera concedido a fs. 388, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 381/385 que hizo lugar a la demanda laboral promovida por E. N. V. y condenó a H. M. S.R.L. para que dentro del plazo de diez días abone a la actora la suma de $152.673,02, con más los intereses a la tasa activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde que cada uno de los rubros se devengó y hasta su efectiva percepción, y asimismo acogió el reclamo por diferencias salariales que deberán liquidarse conforme se indicara en el considerando respectivo, y ordenó a la demandada para que en el término de cinco días haga entrega de la constancia documentada de aportes y del certificado de trabajo del art. 80 de la L.C.T., imponiendo las costas a la demandada vencida.----------

----------La expresión de agravios luce a fs. 389/391, el traslado conferido a fs. 392 no fue evacuado por su contraria, la apelante impugna el fallo en cuanto a la incorrecta valoración de la prueba referida a la fecha de ingreso, la imposición de costas y la tasa de interés aplicada, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. En su primer agravio la recurrente expresa que el a quo omitió que las declaraciones de los testigos propuestos por la actora son amigos de la Sra. V.. Señala que en el caso de la Sra. M. si bien expresa no tener un interés sobre el resultado del juicio claramente se induce que esto es falso, agregando que además del lazo de amistad hay un vínculo familiar político por ser novio de la sobrina de la actora. Expresa que la Sra. M. ocultó la relación de amistad con el actor lo que hace que su declaración carezca de total idoneidad para generar la convicción y revela una clara presunción de parcialidad. ----------

----Destaco en primer lugar que no hay testigos de una u otra parte ya que consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía - Editor, 1970, T. I, par. 31, pág. 118). Es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, Isidoro, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). Por virtud del principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, par. 163, pág. 619).----------

----Tocante a la supuesta omisión en que incurre el juzgador pongo de relieve que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos). La comparación de los medios probatorios -cuando confluyen- le permite al juez considerar sólo aquellos que sean esenciales y decisivos para la solución de la causa, ya sea porque la prueba que aportan los otros no es pertinente, o porque es insuficiente y débil frente a otro medio de prueba o hecho determinado en el proceso. La selección se hará teniendo en cuenta la pretensión instaurada, las propuestas fácticas de actor y demandado y las consecuencias de aplicar los medios probatorios, según su valor relativo estático (Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 1, par. 157, pág. 584). Aplicando la norma legal se decidió que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o

decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, págs. 112/113). En esa dirección se expresa que la apreciación de la prueba consiste en la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria que cabe atribuir a los medios utilizados, aunque reiteramos que ese deber de apreciar no lleva implícita la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino la de seleccionarlos a efectos de fundar el fallo en las más eficientes o esenciales. Con todo, para arribar al resultado final debe haber llevado un proceso que se inicia con el examen de todas las pruebas producidas, aunque luego no lo exprese en la sentencia. Sobre la base de ese análisis preliminar, estará ya en condiciones de determinar las que considere conducentes para la solución del litigio, desechando las que a su juicio aparecen como superfluas, impertinentes o dudosas. Recién entonces podrá valorar las pruebas que han logrado superar ese procedimiento selectivo y esa apreciación deberá recaer, ahora sí, sobre el material probatorio que ha sobrevivido, cumpliéndola en conjunto y no aisladamente, pues las pruebas no constituyen comportamientos estancos (Highton, Elena I. y Areán, Beatriz A., dirección, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2007, T. 7, pág. 491).------En ese marco, corresponde señalar que las preguntas del interrogatorio preliminar no excluyen al testigo, sino que son elementos para poder apreciar mejor sus dichos y establecer una justa valuación (Falcón, Enrique M., ob. cit., T. 2, págs. 318/319). ----------Asimismo, en atención a que se sostiene que la testigo M. tiene interés “directo” en el resultado del juicio debe precisarse que la idea del interés en el resultado del pleito funda casualmente la idoneidad del testigo en función de su imparcialidad y el carácter de tercero en sentido propio. El interés directo está en función de la responsabilidad compartida por el pleito, como por ejemplo los socios de un endosante, responsable igualmente del importe adeudado. El interés indirecto proviene de las consecuencias que la sentencia adversa a una de las partes puede tener por vía de acción regreso. La relación de intereses o dependencia, si bien debe ser juzgada rigurosamente, no excluye en modo alguno el valor del testimonio (Falcón, Enrique M., obra y tomo citado precedentemente, págs. 321/322). ----------Por eso, en lo que hace a las manifestaciones formuladas acerca del presunto interés en el pleito de la testigo M. (ver fs. 390, segundo párrafo), es evidente que esa testigo no se encuentra comprendida en ninguno de los supuestos de interés directo o indirecto- previstos por el art. 445, inciso 3, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV N° 1.----------
----------En cuanto a que los testigos son amigos de la actora, y lazo de amistad invocado respecto de la Sra. M., es evidente que el ordenamiento procesal alude a la amistad íntima y ese no es el caso de autos. Añado que no se trata de una relación de amistad entre la testigo M. y la actora sino con su tía y así lo declaró M. A. M. al expresar que “son amigas mi tía y E....” (respuesta a la 32ª pregunta, fs. 190). En ese contexto, la manifestación efectuada por la quejosa en el

sentido que la Sra. M. ocultó la relación de amistad con el actor (ver fs. 390, inicio del segundo párrafo) no resulta cierta por no ajustarse a las circunstancias de la causa.----------Párrafo aparte merece el alegado “vínculo familiar político” (ver fs. 390, final del primer párrafo) ya que el noviazgo no genera ningún parentesco por afinidad, y por lo demás la apelante alude a una situación que escapa evidentemente a las generales de la ley al referirse al “novio de la sobrina de la actora”.----------Desde otra perspectiva, resulta aún más relevante destacar que el interrogatorio preliminar hace a la idoneidad del testigo, por lo que las manifestaciones vertidas por la quejosa en este primer agravio se centran en criticar la idoneidad subjetiva de los testigos, y en particular de la testigo M. y esa impugnación resulta extemporánea.------Aclaro que la tacha o recusación de los testigos se circunscribe a su falta de idoneidad (ver Devis Echandía, Hernando, ob. cit., T. II, pár. 227, pág. 228) ya que no hay en el ordenamiento procesal la “tacha del dicho”. Y en el procedimiento laboral la tacha del testigo por motivos fundados en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración debe efectuarse en la misma instancia que prestó declaración (art. 34 de la Ley XIV N° 1: “Las partes podrán tachar a los testigos por motivos fundados en inhabilidad, en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, y el Juez al dictar sentencia, apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberá producirse dentro de los tres (3) días de deducidas”). En esa misma dirección, en el ordenamiento procesal civil y comercial también se precisa que la falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente). Y reitero que en el procedimiento laboral la tacha es de los testigos motivo por el cual los cuestionamientos sólo pueden referirse a la inhabilidad subjetiva del testigo de la que deriva la presunción de parcialidad. Así, cabe distinguir entre la impugnación por falta de idoneidad dirigida contra la persona del testigo y la denominada tacha al dicho que tiende a evidenciar la inatendibilidad de su declaración (ver Falcón, Enrique M., ob. cit., T. 2, par. 456.9.3., pág. 362). Corresponde diferenciar las impugnaciones dirigidas contra la persona de los testigos de aquéllas que tienen por objeto demostrar las contradicciones o falsedades de que padece la respectiva declaración (las denominadas “tachas al dicho”). Las primeras son las únicas que pueden alegarse y probarse durante el período probatorio. Las segundas pueden hacerse valer en los alegatos, si se trata de un proceso sumario, o simplemente invocarse en el acto de la declaración en los restantes tipos de proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1972, T. IV, par. 485, pág. 650).---------De tal modo, la pretendida crítica a la idoneidad subjetiva de los testigos, y en particular de la testigo M. no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 445, incisos 2, 3, y 4 del

C.P.C.C., y además resulta extemporánea ya que debió introducirse en la misma instancia que declararon los testigos.----------Por tales razones, se rechaza este primer agravio. ----------3. La recurrente también se agravia de la tasa de interés aplicada. Entiende que se obtiene una razonable conservación de integridad del monto de una eventual condena mediante la aplicación de la tasa pasiva de interés promedio publicada por el BCRA en los términos del artículo 768 del C.C.y C.----------Desde ya que sostener que el monto de condena mantiene su integridad aplicando una tasa de interés pasiva es una apreciación subjetiva, en todo caso un mero disenso, por lo que en ese aspecto no hay agravio que atender.----------Por otra parte, en lo que hace a la tasa de interés establecida por el juzgador cabe precisar en primer lugar que, de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 08-SRE/97; S.D. 11-SRE/97; y S.D. 14-SRE/97, con razonamiento similar al de la C.S.J.N. en los autos “Banco Sudameris c. Belcam S.A. y otra”, del 17/05/94 (T. y S.S. 1994-565, con interesante nota de Carcavallo “Nuevamente sobre los intereses y la desindexación”), la cuestión vinculada a la tasa de interés queda sometida al prudente criterio de los jueces ordinarios de la causa, y por tanto no revisable por la vía casatoria. ----------Y en lo que hace a la cita del art. 768 del C.C. y C. destaco que su inciso c) no se refiere exclusivamente a la tasa pasiva de interés como pretender sostener la recurrente sino “…a las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”, por lo que incluye también a la tasa activa de interés. Agrego que en definitiva el juez tiene la facultad de establecer la tasa de interés en caso de que no lo acuerden las partes o no lo dispongan las leyes. Así se expresa que la expresión “según reglamentaciones del Banco Central” tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas, y además existen dos tipos muy difundidos y cualificados, como son la “tasa pasiva” que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas, y la “tasa activa” que los Bancos cobran a los mutuarios. Por lo tanto, a mi juicio, quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Rivera, Julio César y Medina, Graciela, *Directores*, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, La Ley, 2014, T. III, pág. 97).----------En ese contexto, esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, y a partir de la c. 11.352, S.D.L. Nº 194/94, dispuso la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales. De tal modo, esa tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital

propio que su deudor no satisfizo temporáneamente y ese es el daño emergente que debe ser resarcido.----------

----A su vez, resulta relevante destacar que el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo. Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 519, 622, 1068, y 1069 del Código Civil que regía a la época de la extinción del vínculo laboral, y además la facultad del juez de fijar la tasa de interés cuando las partes no lo acuerdan o las leyes especiales no lo establecen se mantiene en el Código Civil y Comercial de la Nación, del juego armónico de los arts. 767 y 768 del C.C. y C.----------O sea, la presunción de que el deudor tuvo que acudir al crédito y por ende sometido a la tasa de interés activa es la razón por la cual corresponde aplicar esa tasa. Debe entonces el deudor moroso compensar el costo de dicho crédito. Por ello, si se admitiera la postura de la parte apelante y no se aplicara la tasa activa de interés ello importaría un supuesto de enriquecimiento sin causa del deudor en lugar del acreedor como propone. En efecto, ello se configuraría si al deudor se le liquidasen los intereses a una tasa menor, pues se le disminuiría su pasivo patrimonial sin fundamento jurídico, permitiéndole cancelar la deuda con el pago de un monto inferior al adeudado, a expensas del correlativo empobrecimiento del acreedor. No vería entonces indemnizado íntegramente el daño moratorio sufrido, dando lugar a una forma de enriquecimiento injustificado para el acreedor, que el derecho no autoriza (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense, 1976, T. 4, pág. 40 y citas a la nota nº 85). ----------

----También corresponde señalar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fallo plenario determinó la aplicación de la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días que utiliza el Banco de la Nación Argentina, en los autos caratulados “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Trasportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, del 20/04/2009 (elDial-AA518A).----------Por otra parte, con referencia a la tasa pasiva de interés que postula la quejosa por su “razonable conservación de integridad del monto de una eventual condena” se señala que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos. Todo esto puede ocurrir, y es arbitrario determinar que porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria (si es que la cubre) (Barbero, Ariel E., “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, La Ley 2009-C,229).----------

----Agrego también que el Superior Tribunal de Justicia en los autos “H., D. N. c / Provincia del Chubut s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 17.959-H-2000, sentencia del S.T.J. del 28/12/01, registrada bajo Nº 24/SRE/01) estableció como criterio que corresponde aplicar la tasa activa ya que la demandada debió demostrar que la

aplicación de la tasa elegida era incompatible con el adecuado servicio de justicia, por lo que a su cargo estaba acreditar que el actor no se vió precisado a recurrir al crédito.----------Por tales razones, en uso de la facultad prevista por el art. 622 del Código Civil y actualmente por los arts. 767 y 768 del C.C. y C., entiendo que la tasa activa de interés fijada por el Sr. Juez de la anterior instancia resulta la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor.----------Por tales razones, se desestima el agravio.----------4. También impugna el fallo por la “consecuente imposición de costas por el orden causado” (sic) (ver fs. 390, último párrafo).----------Dicha manifestación no se compadece con las constancias de autos pues las costas fueron impuestas a la demandada (Fallo, p. IV, fs. 384 vta.), por lo que ese desajuste no merece análisis alguno.----------
También señala que la sentencia apelada omitió pronunciarse respecto de la derrota de la actora por el rechazo del reclamo por la multa del art. 132 bis de la L.C.T. ----------
Al respecto, debe considerarse en primer lugar que es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ediar, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, ob. cit., 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261). ----------Ahora bien. La noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261), por lo que claramente resulta que la actora resultó sustancialmente vencedora, debiendo tenerse presente que en el escrito de inició peticionó que se intime a la demandada a acompañar las constancias de pago de la cotización y el certificado de aportes y cese de servicios (p. 5.1., fs. 23), aspecto que resultó vencedora a tenor de lo dispuesto al punto III del fallo (ver fs. 384 vta.). Agrego entonces que si bien la accionante incluyó dentro de ese requerimiento la indemnización prevista en el art. 43 de la ley 25.345 en definitiva dejó el reclamo económico librado al criterio del juzgador, por lo que el mismo resultó por demás difuso, máxime si se pondera que la demandada en su escrito de contestación (ver fs. 120/123 y vta.) no concretó controversia alguna a ese respecto, por lo que no puede considerarse a esa parte como vencedora cuando ninguna oposición formuló. ----------Por tales fundamentos, se desestima este agravio.----------5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----------El fracaso de los agravios traídos por la apelante conduce a imponer las costas de Alzada a la demandada vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----------Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuados los honorarios que propone regular el Dr. Lucero a favor del Dr. Anuar M. Barrera, en su calidad de letrado patrocinante de la accionada, en la suma porcentual equivalente al 2,25% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

----------Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios; 2) IMPONER las costas de alzada a la parte demandada vencida en ella; 3) REGULAR los honorarios del Dr. Anuar M. Barrera, por sus tareas cumplidas en la segunda instancia, en la suma equivalente al 2,25% del monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

--------ASI LO VOTO. ----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de alzada a la parte demandada vencida en ella. ----------

---REGULAR los honorarios del Dr. Anuar M. Barrera, por sus tareas cumplidas en la segunda instancia, en la suma equivalente al 2,25% del monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.--------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

AGUILERA
CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2018 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENE AGUILERA

SECRETARIO DE CÁMARA