En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de del año dos mil diecinueve, 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, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. B., S. O. c/ P. A. SRL s/ SUMARIO-Cobro de Pesos e indem. de ley)", expte. nro. 155/2019,** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (expte. nro. 238/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 616), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre 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. 586/590? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 586/590 es apelada por la demandada a fs. 591 conforme el informe de fs. 594/597 siendo replicada a fs. 599/603 por su oponente. La actora apela a fs. 592 quedando desierto en cuanto a la cuestión sustancial por incumplir y de conformidad con el art. 60 Ley XIV N° 1, manteniendo abierta la instancia tan solo en cuanto a la cuestión de honorarios de la perito contadora por altos y por derecho propio de sus letrados por bajos.

Que el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la demandada ha quedado consentido.

La recurrente afirma que no se han tenido en cuenta declaraciones formuladas en sede judicial por el actor en causa que individualiza y en calidad de testigo de no ser acreedor a la suma que ahora reclama. Subsidiariamente y de no ser acogida aquella defensa que pondría fin al debate, cuestiona todo fundamento basado en la actuación de la perita contable. Seguidamente, en materia de intereses advierte que se ha fallado ultra petita y que en razón de haberse acogido el reclamo por una suma inferior a la reclamada correspondía la distribución de costas. Por último cuestiona la aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT y normativa reglamentaria ya que ya que se funda en un hecho no controvertido.

Recuerdo haber señalado, en alguna otra oportunidad, en cuanto a cuestiones referidas a la valoración de la prueba, que la sentencia por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada; lo que supone, obviamente, que es en ese tramo del proceso que se hace esa reconstrucción. Con todos sus avatares: prueba no ofrecida; mal practicada; insuficiente, hechos nuevos, situaciones y consecuencias sobrevinientes; prueba de la que se prescindió pese a ser decisiva; o arbitrariamente evaluada, desplazada por generalizaciones, etc., que todo ello ocurre o puede suceder durante la etapa probatoria o su valorización. Es en ese vivo y abierto

continente en donde se construye (con mayor o menor exactitud) la versión posterior imbricada (o que quiso y necesariamente debió imbricarse) en la identidad propuesta en la etapa postulatoria del proceso. (ver Augusto M. Morello en “La necesidad del proceso civil y arbitral” en Rev. Derecho Procesal 2005-1, “Prueba-I”, ed. Rubinzal Culzoni 2005, pág. 15). Y lo dicho viene al caso ya que el auto de fs. 575 por el cual se informa que no han quedado pruebas pendientes de producción fue consentido por la recurrente y nunca activó la acumulación de la causa que ahora señala y en la que obra la confesión de la reclamante, declarando como testigo, negando la deuda que ahora reclama. Sin perjuicio de ello, agregó que tal declaración no es válida para negar el pago de las acreencias cuya procedencia ha sido debidamente probada en los presentes (ats. 11, 12 y 63 LCT).

Que de la pericial de fs. 722/731 se corrió traslado conforme surge de fs. 532 a los efectos previstos en el art. 477 del CPr./DJ conforme remisión expresa del art. 44 de la ley XIV N° 1, consintiendo la recurrente dicha actuación pericial ya que no fue impugnada ni mereció pedido de explicaciones, ni fue objeto de cuestionamiento en la oportunidad de alegar; lo cual implica un proceder que evidencia que han vencido las dos momentos en que la parte interesada pudo haber objetado sobre el tema y no lo hizo, habiendo precluido su facultad por no haber hecho uso de las herramientas que le abastecía el

ordenamiento de rito en el tiempo oportuno (ver además Fassi-Maurino, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", Ed. Astrea 2002, t. 3, pág. 732; Fenochietto- Arazi en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", Ed. Astrea 1987, t. 2, pág. 528, parág. 1-a); Palacio-Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal Culzoni 1999, t. 8, pág. 523, parág. 484.1.1.1.2; LL NOA., 1997-18).

Que si bien se ha sostenido que en caso de no haberse pedido la condena a intereses, no se los puede otorgar de oficio porque ello importaría una decisión extra petita (ver Highton-Areán en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" ed. Hammurabi 2005, t. 3, pág. 502) distinto es el caso en el que se los solicita pero se deja de modo implícito, a consideración del juez los que pudieran corresponder de conformidad con la naturaleza de la acción y demás circunstancias que puedan incidir en tal decisión (fs. 91 p. II). Tal libertad de elección no mereció replica de la recurrente, tal como surge del responde de fs. 117/122. Por lo que no habiéndose fijado más que la de común y ordinario se establece, conforme doctrina y jurisprudencia, de esta sala en casos análogos y estando debidamente fundada (fs. 589) sin caer en absurdos que motiven el acogimiento de la solución extrema pretendida por la quejosa, corresponde

desestimar el agravio (art. 768 y concs. del CCyC por remisión del código del fuero).

Cuanto a la condena en costas en la instancia de grado y cuestionado por la recurrente, a las muchas razones que se han dado para justificar la decisión que obra en el fallo, también ha dicho la CNTrab., Sala III, 29/12/2017 en la cusa "Mirambell, M. Eugenia Emilse c/ BOSAN S.A. y otro s/ Despido" – Citar: elDial.com - AAA531, publicado el 02/02/2018 que: "(…) corresponde señalar que ellas (las costas) constituyen el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio y quien las debe soportar es el vencido. Asimismo, para su fijación, el Juez debe guiarse por un criterio jurídico, dejando de lado la cuestión aritmética. En el caso, la accionante se vio en la obligación de litigar para que se reconocieran sus derechos, y pese a que la condena no alcanzó totalmente los rubros pretendidos por la misma, lo real es que de todos modos, debió iniciar la presente acción (…). Por lo tanto, siendo el trabajador una persona lega en la materia y recalcando que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), el acceso a la justicia es considerado un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas, no

resulta lógico que prime en el trabajador el miedo por los costos procesales, impidiendo los reclamos.” postura que va en línea con nuestra postura v. gr. “B.,H.L.c/ TRANSPORTADORA PATAGONICA S.A. y otra s/ SUMARIO – Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley” Expte. N° 620/2017 RSDL N°57/2017.Obra en autos la manifestación clara de la demandada en cuanto a que, habiendo comparecido al domicilio de la E. en la fecha que consigna, no se le entregó como era deber obligación de la demandada la certificación de ley (fs. 59) y negadas tales afirmaciones manifiestan que le serán consignadas judicialmente. No obstante tal circunstancia quedó en mera promesa, ya que no obra en autos tal constancia y recién al momento del responde se los acompaña y se advierten las irregularidades que se señalan a fs. 587vta., con fundamento en las diferencias observadas a fs. 588 p. II, lo que torna justificable la condena por tal obligación incumplida y debidamente sancionada.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto por la recurrente debiendo cargar las costas de la Alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y en consecuencia se mantiene firme la sentencia de fs. 586/590 en todo cuanto fue motivo de agravios, debiendo soportar las costas de la Alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal señalado en los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios ha sido referenciados por el colega preopinante, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios

El recurrente pretende se rechace la demandada con base en una declaración del actor como testigo en otra causa laboral (“Nuñez, Mario c/ P. A. SRL s/ cobro de pesos e indem. de ley”) en la que declaró que la E. no le adeudaba dinero.

La arbitrariedad de la sentencia que se endilga al juez de grado no puede prosperar por las razones formales que ha precisado la parte actora al contestar los agravios y que han sido abordadas por el primer votante. Además porque se descontextualiza su alcance y el marco en el que fue realizada la manifestación del actor, por lo tanto se afectan los principios de irrenunciabilidad de derechos y buena fe consagrados en el ordenamiento positivo (arts. 12 y 63 LCT).

Huelga recordar que la irrenunciabilidad protege al trabajador durante todos los momentos de la relación laboral, desde su nacimiento hasta su finalización y una vez concluida ésta protege también el ejercicio de los derechos emergentes de la relación habida.

En similar sentido, es dable remarcar que la buena fe como principio ordenador de todo el orden jurídico es exigible en todas las etapas del contrato de trabajo, incluso en su extinción.

La plena vigencia de ambos principios demuestra la improcedencia de la tesis del recurrente que ha efectuado una interpretación rígida y artera de la manifestación del actor al contestar las generales de la ley, en otro proceso judicial a fin de desbaratar la procedencia de créditos laborales reconocidos en sede judicial.

Los siguientes agravios expresados en forma subsidiaria versan sobre la procedencia de las diferencias salariales, la tasa de interés, la condena al pago de la multa del artículo 80 LCT y la imposición de costas, en ese orden procederé a su tratamiento.

- *Las diferencias salariales*

Los argumentos que fundan la revisión no pueden prosperar, por los argumentos que seguidamente expreso.

En lo concerniente al tema de la prueba pericial contable, destaco en primer lugar que el valor probatorio del dictamen pericial ha sido estimado por el juez de grado conforme las reglas de la sana critica racional, es decir teniendo en cuenta -entre otros parámetros- los

demás elementos de convicción que constan en los autos (cfr. arts. 73 ley de procedimiento laboral, 477 y 481 del CPCyC).

En este contexto, fácil es colegir que el recurrente no logra demostrar la falta de eficacia probatoria del dictamen. Por lo demás, adquiere relevancia en la especie la falta de impugnación del informe en la etapa procesal oportuna tal como ha señalado quien me precede en la votación.

A mayor abundamiento agregó que los recibos adjuntados por el trabajador al promover la demanda no solo fueron expresamente reconocidos por el empleador sino que a fs. 134 consideró que por tal razón debía ser eximido de acompañarlos. Ergo, en tal oportunidad no manifestó la existencia de otros recibos de modo tal que la actual referencia al pago de otras sumas de dinero mediante depósito bancario, aun en el caso de haber existido y haber sido probado tal extremo, sería insuficiente al no haber sido observados los recaudos del artículo 140 LCT.

Con base en estas razones que aduno a las dadas por el colega preopinante es que propicio el rechazo del agravio.

-La tasa de interés

La pretensión de aplicar la tasa de interés pasiva es improcedente puesto que tal como viene señalando este

tribunal hace casi dos décadas es sólo la tasa activa la que respeta adecuadamente el carácter alimentario de los créditos laborales. Por tal razón la falta de pago de las acreencias laborales debe ser tratada con el máximo rigor por su carácter eminentemente asistencial.

En definitiva, cualquiera otra tasa pasiva que se pretenda aplicar puede significar un desequilibrio en detrimento de los derechos de la persona damnificada por el incumplimiento ya que seguramente vería como se privilegian las deudas originadas por otros créditos de la empleadora originados por el movimiento E.rial, ya que le le resultarían más onerosas estas últimas. (argumentación exteriorizada en S.D. Nº 37/02 y 64/04).

Es decir, no se puede propiciar que por aplicación de una tasa que éste sabe inferior a la de plaza puede llegar a manipular en el tiempo el cumplimiento de la obligación. Va de suyo que ello conduciría a un resultado disvalioso.

En este orden de ideas, tampoco puede perderse de vista que el fundamento de la tasa de interés es la devolución que ha de hacer el deudor al acreedor del interés que este pagó o habría pagado para obtener el capital del que se vio privado a causa de la mora en que aquel incurrió y por ello la elección efectuada por el magistrado dentro del elenco de tasas activas es irreprochable.

Por lo tanto, corresponde recordar que el Superior Tribunal de Justicia ha sostenido: “A partir del 1º de octubre del año 2002 -inre “Gómez Lozano” (S.D.N°6/SCA/02)- se modificó la doctrina legal del cuerpo en materia de intereses no estipulados ni establecidos, y estimó que 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 por ante esta jurisdicción, cabía imponer la más adecuada a las circunstancias económicas, estimándose tal la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA.

En el caso, la naturaleza de la relación –que lo era de empleo público- y en causas de esta naturaleza, la mencionada ha sido ininterrumpidamente aplicada (S.D. N° 4/SCA/11)”.

Es decir, nuestro máximo tribunal ha considerado que la tasa más adecuada a las circunstancias económicas del colectivo de trabajadoras y trabajadores de nuestra provincia cuando reclaman sus acreencias es la correspondiente a préstamos personales.

Por todo lo expuesto es que propongo el rechazo del agravio.

-La multa del artículo 80 LCT

El artículo 80 LCT prevé que cualquiera sea la causa de extinción del contrato, el empleador debe dar al trabajador cuando este lo requiera una constancia

documentada del ingreso de los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo (art. 80, párr. 2° de la LCT), un certificado de trabajo que contenga la indicación de su tiempo de servicios, la naturaleza de ellos, la calificación profesional, la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social (art. 80, párr. 3°).

Obviamente se trata de dos obligaciones de hacer; tal carácter no las excluye de los principios de exactitud en el cumplimiento aplicables a toda obligación.

Por supuesto, el pago se produce con la entrega de la cosa, no alcanza expresar que los mentados instrumentos de encuentran “a disposición" como pretende la recurrente. Es por ello que al no haber podido la demandada demostrar este extremo esencial, como la ha puntualizado quien me precede en la votación, la multa es procedente.

Insisto, la cancelación, requiere la entrega de los certificados, ya que lo que la ley quiere es que el trabajador tenga el objeto debido. La puesta a disposición es una mera expresión de la empleadora, vacía de contenido sino prueba la entrega.

Es que, como ha señalado la jurisprudencia “si admitiéramos como válida la excusa del empleador de que puso a disposición del dependiente las certificaciones,

y este último no concurrió a buscarlas, caería en el absurdo de transferirle a éste la carga de la prueba, obligándolo a demostrar que se presentó a recibirlas y le fueron negadas, para efectivizar la sanción, lo que constituye un absurdo (cfr. entre otras CNAT, SaLa V, 17/5/2018 en autos “S., J. L. C/ L. R. A. s/ despido”, Sentencia Definitiva nº 81735).

-La imposición de costas

Los fundamentos del recurrente no pueden prosperar, invariablemente hemos sostenido que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (conf. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Incluso, en múltiples pronunciamientos de esta

Sala, el Dr. Nahuelanca, sintetiza la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este pronunciamiento. Así el colega sostuvo que, el máximo tribunal local en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. Nº 13.309-C-1991, al fallar respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, determinado que deben imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que en el caso "V. T., V. c/ P. de E. L. B.", expte. Nº 13.707-V-1992, determinó que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso" (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva N° 4 del año 2010)

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del agravio y consecuentemente adhiero a la solución que propone el colega preopinante.

3. Costas 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 de esta instancia corresponde sean fijados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en las previsiones legales citadas es que propongo la cuantificación de los honorarios correspondientes al Dr. D. A. T. en el 30% de los que le fueron fijados en la anterior instancia y los del Dr. H. J. M. F. de las C. en el 25% a calcular sobre los regulados en primera instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Por las razones dadas considero corresponde dictar el pronunciamiento que ha propuesto al acuerdo el Dr. Alexandre.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de fs. 586/590 en relación a todo cuanto fue motivo de apelación.

2) Imponer las costas de esta alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizado en esta instancia al Dr. D. A. T., en el treinta por ciento (30%) y al Dr. H. J. M. F. de las C., 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado para actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

Silvia Noemí ALONSO
JUEZA de CAMARA

Julio Antonio ALEXANDRE
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"