En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"V., F. M. C/ F. P. P. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley " (Expte. N° 43 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral N° 2 (Expte. N°10029/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 310/317, la cual fue apelada a fs. 318 por la parte demandada, siéndole concedido el recurso a fs. 323. Expresó agravios la recurrente a fs. 324/329, siendo replicados los mismos por la contraria a fs. 331/332 vta.

2 – La sentencia

El fallo en crisis hizo lugar a la demanda condenando a F. P. P. S.A. a abonar a F. M. V., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 361.550,52.- más los intereses determinados en el Considerando 7, con más capitalización de intereses desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b) del CCyCN).; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Surge de la sentencia apelada que la actora promovió demanda en procura del cobro de indemnizaciones legales por despido indirecto, con más la

indemnización especial del art. 182 LCT, más el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323.

Dispuso el a quo que lo central del caso consiste en resolver la procedencia del despido indirecto decidido por la actora.

Valoró el sentenciante la prueba testimonial producida en autos, esencialmente los dichos de las testigos E., G. y S. y dijo que sus declaraciones lucen categóricas y sinceras, por lo que le otorgó fuerza convictiva. Consideró acreditado que la actora se desempeñó como dependiente de la demandada realizando tareas de "P." y que la empleadora realizó un ejercicio abusivo del *"ius variandi"* al modificarle su puesto habitual de trabajo, alterando las condiciones esenciales del contrato de trabajo.

En lo que hace a la desvinculación laboral de la actora, la sentencia consideró ajustada a derecho la postura asumida por la trabajadora dado que la negativa a las intimaciones de la actora por parte de la demandada resultó lo suficientemente grave para configurar injuria y legitimar el despido indirecto.

Con respecto al despido por causa de embarazo (presunción del art. 178 LCT), plasmó la sentencia que conforme la copia de la partida de nacimiento acompañada, el 12 de Abril de 2016 nació U. F. y el 14 de Noviembre de 2016 la actora se consideró despedida. Conforme a ello, el a quo hizo aplicación de lo dispuesto por el art. 178 LCT en cuanto dispone que, salvo prueba en contrario, se presume que el despido de una mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de 7 y ½ meses anteriores o posteriores a la fecha del parto. En tanto el empleador no acreditó en el proceso una motivación válida para despedir que desvirtuara la presunción de la norma indicada, la sentencia hizo operar la misma, en cuanto a que el acto

rescisorio obedeció al estado de gravidez de la actora.

En cuando a la indemnización a percibir por la reclamante, tuvo en cuenta el a quo lo determinado por la Pericia Contable practicada en autos, la que –si bien fue impugnada por la demanda— la misma fue respondida y le otorgó eficacia probatoria (conf. art. 481 CPCC). Conforme a ello, se condenó a la demandada al pago de la integración del mes de despido; Preaviso; SAC s/ Preaviso; Indemnización por Antigüedad e Indemnización del arrt. 178 LCT, lo que hace un total de $ 326.496,94.-

En cuando al incremento indemnizatorio del Art. 2 de la Ley 25.323, dejó sentado que el mismo procede ante la falta de pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 345 LCT, tuvo por cumplida la intimación fehaciente al empleador que exige la norma y ante la mora del empleador, declaró a favor de la reclamante la suma de $ 35.053,58.-

Dispuso la sentencia que sobre el monto de condena se computarán intereses liquidados conforme la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales que fija el B. del C. SA desde la exigibilidad de cada crédito hasta su total cancelación, con más la capitalización de los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyCN, desde la notificación de la demanda (15/05/2018).

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Agravia a la demandada **la valoración de la prueba** realizada por el a quo. Afirma que se ha hecho una tendenciosa valoración de la prueba en aras de sustentar el decisorio en favor de la actora y que la decisión se basa en la declaración de un solo testigo y que se ha considerado solamente la declaración de los testigos de la actora.

Hace una reiteración de lo expuesto al contestar la demanda sobre las tareas cumplidas por la actora y se queja afirmando que el Juez a quo se basó únicamente en el testimonio de la Sra. Sueldo. Critica la declaración

testimonial de la Sra. Sueldo y refiere que los testimonios de E. y G. nada aportaron.

Se queja después sosteniendo que el juzgador no valoró los testimonios de las personas ofrecidas por su parte (T. L. y M.).

Otra de sus quejas apunta a que el Sr. Juez del Inferior no tuvo en cuenta la prueba Documental y culmina afirmando que de haberse analizado en forma integral y armónica las pruebas, la solución hubiese sido contraria a lo que surge de la sentencia en crisis.

3.2) El segundo agravio se dirige a **la capitalización de los intereses (art. 770 inc. b) del CCyC)** dispuesto por la sentencia apelada. Afirma que la parte actora no lo peticionó, que no se reclamó un monto líquido ni fácilmente liquidable y reitera que considera razonable la interpretación que rechaza la aplicación de la referida norma del CCyC cuando no ha sido pedida en la demanda y no integró la cuestión litigiosa.

4 – <u>Consideraciones previas</u>

Si bien es cierto que la recurrente mezcla en su recurso críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo reiteradamente como integrante de esta Excma. Cámara ante presentaciones similares.

He dicho que la SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema

jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la demandada recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15;

ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la demandada, pasaré a tratar las quejas planteadas por la recurrente.

5 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

5.1 – <u>Valoración de las pruebas por el Juez</u>

A-) Anticipo que no veo solidez ni seriedad en la crítica. Y no la veo porque la recurrente no demuestra que le asista la razón y tampoco indica con claridad y en forma terminante cuál ha sido el error de la sentencia en esta parte y porqué ello constituye un error.

Sin perjuicio de lo dicho y para satisfacción de la apelante, quiero dejar sentado que en virtud del principio *"iura novit curia"* corresponde al juez la aplicación del derecho, con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen, aun cuando las partes cometan errores en su interpretación, puesto que se trata, a la par, de una facultad y de un deber del juzgador.

Es por ello que nuestros tribunales han dicho reiteradamente que *"la valoración del hecho o hechos calificados como injuriosos a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces en el marco de las pautas emergentes del art. 242 de la ley de contrato de trabajo, y conforme al mismo, la primera de dichas apreciaciones consiste en la existencia de una conducta que, debidamente acreditada por quien la invoca, denota en la otra parte del contrato un incumplimiento o inobservancia de sus obligaciones que se constituye en causa eficiente para producir la decisión resolutoria, de lo contrario, la*

ausencia de ella, deja sin sustento justificante el despido producido" (conf. Cám. Apel.Laboral de Rosario, Sala I, 25/04/85, LL Online AR/JUR/591/1985). Y la cuestión en tratamiento no admite discusión y no le asiste razón a la queja porque es uniforme la jurisprudencia al sostener que *"el órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a decidir la causa de conformidad con las normas jurídicas invocada por las partes, ya que en virtud del principio "iura novit curia", debe aplicar los preceptos pertinentes en base a los hechos expuestos por los justiciables"* (Cám.Apel.C.C. y Trab., Bell Ville, 16/04/84, LL Online: AR/JUR/811/1984).

Y el hecho de que en este caso el Juez a quo haya resuelto de la forma en que lo ha hecho en modo alguno implica haber incurrido en *"…una tendenciosa valoración de la prueba en aras de sustentar el decisorio a favor de la contraparte…"* (conf. fs. 324), como tan livianamente afirma la quejosa, ya que analizando los supuestos invocados por la actora y valorados a través del a prueba rendida, los jueces, en virtud del ya referido principio del *"iura curia novit"*, pueden suplir las omisiones o deficiencias y ubicar la demanda dentro del derecho vigente, sin que ello pueda considerarse arbitrariedad, ni violación del derecho (conf. Cám.Ap.C.C., 3ª Nom.Córdoba, 01/08/85, LL Online: AR/JUR/1921/1985).

Debe tener en cuenta la recurrente que la naturaleza y alcance de las acciones que se deducen no quedan circunscriptas por la denominación que se les de, ni por las citas legales que se efectúen, ya que aquéllas se individualizan según la *"causa petendi"*, de acuerdo con la necesaria exposición de los hechos, en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico.

Por lo tanto, es de una claridad meridiana -en contraposición de la postura de la quejosa- que *corresponde a los jueces el encuadramiento legal del caso de acuerdo a los hechos acreditados en la causa, con prescindencia del derecho invocado*

por las partes (conf. SCBA, 10/08/82, "Pandolfi c/ C.A.Lanús", LL Online: AR/JUR/124/1982; idem, 07/04/83, AR/JUR/344/1983).

Por lo hasta aquí dicho, no constituye un agravio digno de ser evaluado el hecho de que la sentencia haya considerado que se dieron las causales por parte de la empleadora (demandada) que justificaron el despido indirecto oportunamente dispuesto por la reclamante. Y esto –reitero- porque el Tribunal está facultado para prescindir o estar en contra de la posición jurídica sustentada por las partes al aplicar el derecho, calificando al momento de la sentencia la relación sustancial de la *"litis"* y determinando las normas que la rigen en función de la plataforma fáctica esgrimida y sin modificarla, en virtud del principio *"iure novit curia"* (conf. S.C.J.Mendoza, Sala II, 14/10/2003, LL Gran Cuyo 2004 (marzo), 165).

Por lo dicho, debe quedar en claro que *"en tanto no se modifiquen los presupuestos fácticos del caso, la determinación de la norma aplicada para su solución es facultad del juez"* (conf. CNATrab., Sala III, 30/06/88, DT 1988-B, 1955).

B-) Se queja la apelante de la valoración de las pruebas realizada por el Juez y afirma que el mismo ha realizado una valoración parcializada de la prueba testimonial.

La sentencia se inclinó por dar preeminencia a los testigos que han sido compañeros de trabajo de la actora, que han visto y han vivido lo que relatan.

Independientemente del análisis que llevo realizado hasta aquí, adelanto que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. Art. 390 CPCC) (conf. SCBA, Ac. 22330,

13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, S 07/07/89; Ac. 82248, S 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. Cám.Ap.L.Z., Sala I, C. 58.267, reg. sent. def. 545/03; idem, idem, 14/04/2011, C. 68.554, reg. sent. Def. 58).

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, por qué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el ya referido art. 390 del ritual.

Lamentablemente para la quejosa, en ningún momento ha detallado y demostrado lo acertado de su postura.

El planteo no es serio y contraría todos los postulados de las reglas procesales sobre la actividad probatoria en el proceso judicial. Es que corresponde remitir a la apelante a lo normado por el Art. 381 y concs. del CPCC. Este *onus probandi* no supone ningún derecho del adversario, sino un

imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia del riesgo en que quien no prueba los hechos que debe demostrar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la *litis*. Puede deshacerse de ésa, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que hacen a la admisión de su derecho (conf. FASSI, S.C. y MAURINO, A.L., *"Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación*", T.III, p. 415, Astrea, comentario al art. 377).

No comparto los dichos de la queja en cuanto a que los testigos de la actora no han coincidido en la cuestión de las tareas cumplidas por la actora. De sus dichos -tenidos en cuenta por la sentencia- surgen coincidencias (arg. Art. 460 CPCC).

Con respecto a que el Juez no tuvo en cuenta la declaración de los testigos propuestos por su parte, respondo a la agraviada que *"seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales del Trabajo"* (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y que el Juez *"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"* (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Ratificando lo aquí expuesto es que se ha sostenido que *"en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba…y las facultades que…se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es, su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponde sin que se encuentren obligados a referirse indispensablemente a todos los medios probatorios que se propongan a su consideración"* (SCBA, 01/06/91, LL Online: AR/JUR/106/1991).

La crítica que se intenta por la elección de los testimonios que ha hecho el Juez a quo -postura reiterada a lo largo de la fundamentación recursiva- ha sido ya respondida en este voto. Sólo agregaré y remarcaré que *"es facultad*

privativa de los tribunales del trabajo apreciar tanto el mérito como la habilidad de los testigos" (conf. SCBA, 12/04/89, LL Online: AR/JUR/1236/1989) y que *"en virtud del principio de inmediación los jueces laborales ejercen facultades privativas tanto respecto al mérito como a la habilidad de la prueba de testigos"* (conf. SCBA, 28/03/89, LL Online: AR/JUR/234/1989).

C-) Continuando con el análisis específico de la prueba testimonial valorada por el a quo y que es objeto del agravio, debemos tener presente que -conforme lo vengo diciendo ante planteos similares- es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción

de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de las testigos J. A. S. (fs. 204/206 vta.), G. B. E. (fs. 223/y vta.) y F. C. G. (fs. 224/y vta.), la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Es necesario destacar que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la demandada alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma. Es que los testigos pueden ser impugnados –"tachados"— alegando su idoneidad por cualquier causa referida a sus condiciones personales, morales o intelectuales que pueda tener influencia para minorar, desmejorar o hasta excluir la atendibilidad de sus dichos.

A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal

procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Las cuestiones relativas a la idoneidad, que pueden plantear tanto la contraria como quien propuso el testimonio, deberán introducirse en la misma instancia en que declaró y dentro del período de prueba, limitación que tiende a eliminar la posibilidad de que alguno de los litigantes pretenda prolongar arbitrariamente la etapa probatoria mediante incidencias tardías (conf. C.Civ.Com.T.Lauquen, 30/09/86, Juba B2200189; Cám.Apel.Trelew, Sala 2, 26/02/99, AP 15/7276; C.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala 1ª, 09/04/87, DJ 1988-1-41; CNCiv., Sala H, 03/06/94, AP 10/6940; CNCom., Sala C, 24/05/91, AP 11/14397; C.Apel.Com.Rivadavia, Sala A, 24/09/2002, AP 15/13767; entre otros).

En diversas ocasiones se ha señalado también que resulta extemporáneo el intento efectuado recién en ocasión de expresar agravios (conf. CNCom., Sala B, 30/03/87, AP 11/2714; 22/08/88, AP 1/505468; entre otros).

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la materia en discusión.

Corresponde destacar que las declaraciones testimoniales cuestionadas en la queja resultan coherentes y objetivas y no denotan una intención o un interés

personal en perjudicar a la demandada ni en favorecer injustificadamente a la accionante. Dichos testigos no incurren en contradicciones ni en exageraciones que puedan llevar a dudar de la veracidad de sus afirmaciones. Nada prueba en autos que sus manifestaciones sean falsas; ni está demostrado que tuvieran algún grado de enemistad, animadversión o rencor personal hacia la demandada ni que se los hubiera inducido a declarar del modo en el que lo hicieron.

Desde la perspectiva señalada y en tanto existe evidencia concreta acerca de la realidad de los hechos acaecidos y que dieron motivo a este proceso, si la empleadora pretendía su encuadramiento en una figura distinta, debió aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación efectuada. Como es sabido, de acuerdo con la teoría de las cargas dinámicas probatorias, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo (conf. CNAT., Sala II, 07/07/05, Sent. 93.623; ídem, 25/06/07, Sent. 95.075; ídem, 30/09/08, LLOnline AR/JUR/8890/2008) y lo cierto es que no aportó elemento alguno que pudiera justificar el encuadramiento de la situación de la actora en una realidad diferente de la plasmada en la decisión del a quo. En tales condiciones, valorados en conjunto los elementos de prueba y a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 390 CPCC), entiendo que debe rechazarse el agravio analizado, confirmándose el decisorio de grado en cuanto ha condenado a la demandada en los términos ya especificados aquí.

5.2 – <u>La capitalización de intereses (art. 770 inc. b) CCyCN</u>)

Con respecto a la *"capitalización de intereses"*, adelanto que el agravio de la apelante en cuanto esgrime que no corresponde aplicar la capitalización de intereses porque el anatocismo como principio general está prohibido por nuestro ordenamiento jurídico, no prosperará y ello en razón de estar expresamente previsto en la ley la capitalización en cuestión.

La norma del art. 770 del CCyC dispone que no se deben intereses de los intereses, *"…excepto que: …b) la obligación se demande judicialmente…"*.

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde rechazar la queja en este aspecto y confirmar la condena dispuesta en la sentencia dictada en la primera instancia en cuanto dispuso: *"…Con más capitalización de los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyCN, desde la notificación de la demanda 15/05/2018) …"* (conf. fs.316).

No paso por alto que la demandada ha planteado que considera razonable el rechazo de la norma en cuestión cuando no ha sido pedida en el escrito de demanda y no ha integrado la cuestión litigiosa. Tampoco aquí le asiste la razón.

Al interponer la demanda la parte actora la entabló *"…por la suma de* ***PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS ($ 589.300,00)*** *o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos, costos, costas… con más los intereses fijados por la tasa activa para* ***préstamos personales del B. del C. S.A.…****"* (conf. fs. 47); al practicar la liquidación estimada, determinó su importe y agregó *"…o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos con más intereses reclamados…"* (conf. fs. 50) y, por último, en el Petitorio dijo: *"…Oportunamente se acoja la acción incoada, en todas sus partes con los intereses peticionados…"* (conf. fs. 52). He dicho al votar ante planteos similares que, a mi entender, el actor al requerir el pago de *"intereses"* en su escrito de demanda, ha solicitado la aplicación in totum del régimen jurídico que hace a dicho instituto, entre los que se encuentra la norma aquí analizada (art. 770 inc b) CCyC).

La jurisprudencia ha establecido que "… *la norma aplicada (art. 770 inc, b del CCyC) no requiere como recaudo de procedencia del supuesto de capitalización allí previsto la petición expresa del actor*…", destacándose que en el caso allí

tratado "…*el accionante reclamó al demandar concretamente se condene al pago de intereses (puntos II -objeto- y IX f) del petitorio), reclamo éste que lleva ínsito la aplicación de todo el régimen legal que disciplina el instituto de dicho accesorio, incluyendo la tasa, modalidad de pago y capitalización. A mayor abundamiento, tratándose de un crédito laboral, el art. 68 de la ley de procedimiento laboral hablita al juez a fallar "ultra petita", por lo que inclusive se halla facultado para resolver de oficio respecto a este tópico accesorio en tutela del trabajador, sin que pueda alegarse entonces violación del derecho de defensa*…" (conf. C.A.Trelew, Sala A, 11/06/2019, *"G., C. F. H. c/ G. S. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*, Expte. 325/2018, SDL Nº 44 /2019).

He de culminar este punto dejando constancia que la sentencia definitiva N° 55/2021 del 07/10/2021 mencionada por la apelante en su queja, no ha sido dictada por esta Alzada. Con ese número de registro no existe ninguna sentencia dictada en la fecha que indica la apelante. La sentencia de esta Cámara N° 55/2021 fue dictada en los autos *"E., F.M. c/ Administración Provincial de Vialidad s/ Cobro de Pesos"*, con fecha 28/12/2021 y no trató la cuestión aquí debatida. Por lo tanto, la cita es irrelevante.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja y confirmar que la condena dispuesta por la sentencia dictada en la primera instancia debe incluir la capitalización de los intereses previstos por la norma del Art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación.

6 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran hacer mella en la sentencia en crisis, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la demandada recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes, Dra. L. M. F., letrada apoderada de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su actuación en la instancia originaria. En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Fiordelisi ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Los agravios de la parte demandada:

2.1).- Valoración de las pruebas por el juez:

Señala la demandada al fundar su recurso que el juez de grado, al fallar, ha realizado una valoración tendenciosa de la prueba producida en autos.

Disiento con la apelante.

En la sentencia en crisis, el juez de grado realiza un pormenorizado estudio de las probanzas producidas, sustentando sus conclusiones en los distintos testimonios aportados a la causa.

Para así decidir, reitero, ha realizado un análisis de la prueba producida, basándose en aquellos elementos que resultan dirimentes a los fines de dilucidar la cuestión planteada.

En nuestro derecho, ha quedado zanjada la discusión respecto de la valoración de la prueba, en el sentido que la misma debe ser interpretada y apreciada en forma conjunta, es decir tratando de vincular en forma armoniosa los distintos elementos obrantes en la causa.

Ello así, en tanto "…*el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con otras y todas entre si.*"-FENOCHIETTO ARAZI, "Código Procesal…..", tomo 2, pág.343, ASTREA, 1993-.

Y ello permite al juzgador, hacer mérito de aquellas probanzas que considera pertinentes a los fines de llegar a una conclusión en el caso de que se trata, admitiendo, o prescindiendo de aquellas que entienda sustanciales a los fines de la resolución del conflicto que se plantea.

En autos, el juez a quo, ha determinado la existencia de los hechos conforme los planteara la actora al demandar, en base a los testimonios aportados por las partes.

Resulta oportuno, recordar, que son los jueces quienes deben valorar las pruebas producidas en los expedientes, teniendo la facultad de

inclinarse por aquellas probanzas que lo lleven a determinar cómo han ocurrido los hechos en el caso de que se trate.

Dicho ello, no se observa una interpretación errónea o antojadiza del juez a quo respecto de la prueba producida testimonial, más bien todo lo contrario, destacándose en la sentencia recurrida el tratamiento de dichas pruebas, en forma sistemática y armoniosa.

Que la apelante no ha producido prueba que de sustento a su pretensión.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente, no logran desvirtuar los fundamentos de la sentencia de grado, apareciendo como meras discrepancias con la valoración probatoria realizada por el juez de los distintos testimonios aportados.

Es facultad privativa del magistrado, inclinarse por la prueba-en este caso testimonial-, que le parezca más conducente a la solución del caso, debiendo recordar que cada uno de los medios de prueba puede resultar suficiente a los fines de formar la convicción del juez si la ley no prevé o exige determinada prueba.

Resulta improcedente entonces, admitir el agravio de la parte demandada en este punto, en tanto se encuentra motivado por su disgusto respecto de la valoración probatoria efectuada por el a quo, dado que para que las observaciones que las partes realicen logren una favorable acogida, es menester aportar probanzas que desmerezcan las conclusiones alcanzadas, las que ciertamente no han sido aportadas, lo que me lleva al convencimiento, como ya he anticipado, que la prueba fue valorada adecuadamente por el a quo.

Es que, no surgen de los testimonios obrantes en la causa elementos que desmerezcan las declaraciones de los testigos E., G. y S., los

cuales resultan contundentes al momento de describir y contextualizar la relación laboral que unió a la actora con la ahora demandada.

No caben dudas que los mencionados testimonios, valorados en forma conjunta, llevan al pleno convencimiento de cómo se sucedieron los hechos en esta causa.

En consecuencia, por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

2.2).- Capitalización de intereses:

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

Ello, en tanto el CCyC establece expresamente que: *"Art. 770. Anatocismo No se deben intereses de los intereses, excepto que:…()…b) la obligación se demande judicialmente…."*.

Al respecto tiene dicho la doctrina que: *"En principio, no procede la capitalización anticipada de intereses salvo en los siguientes supuestos:…()…2) Si se deduce pretensión ante un tribunal por el cobro de la deuda dineraria o de valor…"*-PIZARRO-VALLESPINOS, "Tratado de Obligaciones", tomo I, pág.529/30, RUBINZAL-CULZONI, 2017-.

Este es el caso de autos.

-- Es que, precisamente nos encontramos ante una obligación que ha sido reclamada judicialmente, motivo por el cual resulta de aplicación la norma citada y, como consecuencia de ello, el agravio del apelante no ha de prosperar como ya lo anticipara.

Que, por lo demás, resulta necesario destacar que al momento de iniciar la demanda, la actora determinó la suma reclamada, con mas los intereses fijados por la tasa activa, y lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos, circunstancia que, sumada a la disposición legal del art.770, inc.b del CC y C, me llevan a la conclusión que la capitalización establecida, resulta ajustada a derecho.

Por los argumentos expuestos, el agravio respecto de imposición de costas de primera instancia será rechazado.

3).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, los agravios serán rechazados y, en consecuencia, la sentencia de grado debe ser confirmada en todos sus términos.

4).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, atento el rechazo del recurso, que entiendo corresponde la imposición de costas a la apelante vencida -art.69 y sgtes. Del CPCC-.

5).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia -art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte actora, Abogados V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% y los de la letrada de la demandada, Abogada L. M. F. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas que integran esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, Dra.

L. M. F., letrada apoderada de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su actuación en la instancia originaria. En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A **LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo:

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamto propuesto por mi colega preopinante Dr. Fiordelisi, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado a mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, Dra. L. M. F., letrada apoderada de la demandada, en el 25% de los que les

correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. V. A. y S. L. F., en conjunto, letrados apoderados de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su actuación en la instancia originaria. En todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL