--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velásquez y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., E. I. c/ J., M. A. y/o q. Rte. prop. y/o sep. De CASA DE TE “T. N.” s/ diferencia de haberes e indem. de ley”** (Expte. Nº 272 – año 2.011 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 159.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

--- I.- La sentencia de primera instancia rechazó “in totum” la demanda deducida al concluir el juzgador que la actora no probó en autos su desempeño en la categoría maestranza del C.C.T. 130/75 en la casa de té “T. N.” de propiedad de la demandada, habiéndose demostrado en cambio que lo hizo en la calidad de servidora doméstica en el domicilio particular de la empleadora.----------

--- Apeló tal fallo la perdidosa, quien al fundar su recurso expuso que las probanzas aportadas a la causa acreditaron su trabajo en la casa de té y en la categoría indicada. Así la declaración de la testigo L. V. G., quien también laboró para la demandada y conocía la realidad de la vinculación entre las partes, ilustra acerca de que la actividad principal de la trabajadora era desarrollada en el establecimiento comercial y sólo secundariamente en el domicilio de la empleadora, describiendo incluso las tareas cumplidas, horarios de labor y ausencia de francos. Citó luego la recurrente las deposiciones de H. C. G., que sabía de la labor de la demandante en la casa de té, de E. B. P., que acompañaba a la actora hasta el lugar cuando ésta iba a tomar servicio, y de L. S., jardinero en la casa de la demandada que siempre vio a la actora trabajar en el establecimiento comercial. Esas declaraciones testificales poseen, según la apelante, mayor fuerza de convicción que los testimonios arrimados al proceso por la demandada, provenientes de personas que concurrieron al domicilio de la empleadora sólo escasas veces.---------- Señaló luego la quejosa que el sentenciante del anterior grado omitió tratar otros puntos controvertidos en la litis, cual la época de inicio de la relación laboral, la extensión de la jornada de labor y el despido incausado, denuncia del contrato que le otorga derecho a las indemnizaciones pertinentes así sea bajo el régimen del servicio doméstico, añadiendo que, además, la relación fue mal registrada al hacerla figurar como de media jornada cuando ella la trabajaba completa, mañana y tarde.----------

--- II.- A mi ver, no lleva razón la recurrente en la primera de sus críticas al decisorio, atinente a su pretendido desempeño en la categoría maestranza de los empleados de comercio y en el ámbito del establecimiento gastronómico de la demandada.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Al margen las testificales de C. P. J., T. E. E. y E. E. D., que vinieron a avalar la versión de los hechos suministrada por la demandada, centremos la mira en las declaraciones formuladas por los cuatro testigos aportados por la actora, invocados por ella como sustento de su postura, y atendiendo a que sobre la misma pesaba la carga de probar su trabajo como empleada de comercio en la categoría que indicara, pues ese era el supuesto fáctico de aplicabilidad de las normas jurídicas fundamento de la pretensión que dedujera (art. 381 C.P.C.C.).----------

Comenzaré señalando que carecen de poder convictivo en este aspecto las deposiciones de los testigos H. C. G. y E. B. P.. El primero expresó saber que la actora laboraba en la casa de té como moza, sirviendo las mesas, porque “ella me contó” (fs. 110, resp. a la preg. 2da.), mientras que la segunda, tras afirmar haber visto a la demandante lavar veredas y limpiar vidrios -típicas labores del servicio doméstico-, expuso que “adentro de la casa del té tampoco la vi nunca”, aunque la actora “me comentaba que lavaba las tazas” (fs. 112, resp. a la preg. 2da.). Acerca de este tópico han sido éstos pues “testigos de oídas”, cuyas aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refirieran accedieron mediante manifestaciones de otro -para colmo de la misma parte que ofreció su declaración- y no porque dichos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 390, 460 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 60/09 S.D.L. 24/09, c. 699/09 S.D.L. 93/09, c. 34/10 S.D.L. 10/10, c. 233/11 S.D.L. entre muchas).----------

--- En cuanto a la testigo L. V. G., no puede ser pasado por alto que afirma hechos en beneficio de la actora que ni siquiera ésta alegó en su demanda. Así, que la trabajadora no tenía un horario de labor fijo, aunque generalmente ingresaba a las 15 o 15,30 horas (fs. 109, resp. a la preg. 4ta.), entra en contradicción con la aserción en el escrito inicial de un horario estable que habría ido de las 9 a las 12,30 hs. y de 16 a 21 horas (fs. 3 vta., párr. 1°). Súmese a ello la autocontradicción en que cayó la declarante al aseverar, de un lado, que ella trabajaba en la casa de té de lunes a lunes, sin franco alguno (fs. 109, resp. a la preg. 4ta.) y, del otro, que “yo iba a trabajar sólo cuando me llamaban” (fs. 109 vta., resp. a la repreg. 1era.). Esas contradicciones y autocontradicciones del testimonio “lo dejan sin valor probatorio, porque, o existen graves errores de percepción o la memoria, o mala fe en el testigo” (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-272). Cabe añadir todavía que en relación a ciertas tareas supuestamente cumplidas por la demandante, esta declarante es también mera testigo de audio, que se hizo eco de dichos de la propia actora, quien le “comentaba” su desempeño en dichas labores (fs. 109 vta., resp. a la preg. 11era.).----------

---------- Tocante al testigo L. S., él reconoció paladinamente ser sobrino de la actora (fs. 113, resp. a la preg. 1era.). No se

trata desde luego de un testigo excluido, pues el art. 431 C.P.C.C. tal lo dispone sólo para los parientes de las partes en la línea directa -ascendente o descendente- mas no en la colateral, pero hemos de recordar que además de esos testimonios absolutamente impedidos por la ley, existen otros que, sin llegar al impedimento para deponer, resultan “sospechosos” precisamente en razón de su parentesco y la afectividad que ello supone (confr.: Devis Echandía, opus cit., II-225/226, n° 226 y pág. 268, pto. “d”). Desde antiguo ha sido subrayado que en la apreciación de esta especie de prueba ha de tomarse en especial consideración el factor afectividad del declarante, de cuya concurrencia depende su credibilidad, por lo que es prudente marginar la declaración del sospechoso de parcialidad, circunstancia que puede traicionar su objetividad aun de manera inconsciente (arts. 390, 460 C.P.C.C., su doc.; confr.: S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957-IV-144 y 198, 1964-I-666; esta alzada, c. 12.422 S.D.L. 95/97, c. 17.549 S.D.C. 12/02, c. 22.487 S.D.L.81/07). Una mínima cuota de cautela aconseja así apartar esta declaración del plexo probatorio.--------- Por lo demás, no debemos pasar por alto que el Señor Magistrado “a quo” no basó su decisión exclusivamente en las probanzas testimoniales, sino que argumentó asimismo apoyándose en la existencia de indicios contrarios a la actora consistentes en la ausencia de reclamos suyos a lo largo de muchos años de relación y en la absoluta falta de descripción en el escrito de demanda de las tareas cumplidas en el establecimiento comercial, toda vez que aquélla se ciñó a aseverar que desarrollaba labores propias de la categoría maestranza del C.C.T. 130/75, sin mencionar cuáles eran (fs. 143, párrs. 3° y 4°). Esto es, que el sentenciante hizo mérito de indicios coincidentes cimiento de una presunción judicial u “hominis” (art. 165 inc. 5°, párr. 2° C.P.C.C.). Pues bien, contra tal razonamiento no incluyó la apelante en su pieza de agravios crítica concreta y razonada alguna, lo que conduce a la deserción parcial del recurso (art. 60 de la Ley XIV n° 1). En efecto, cual es bien sabido, para que la carga de criticar concreta y razonadamente el fallo quede satisfecha es menester que los fundamentos del sentenciante sean objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 34/10 S.D.L. 10/10, c. 551/10 S.D.L. 5/11, c. 23/11 S.D.L. 9/11, c. 207/11 S.D.L. 23/11, entre muchas otras).----------

--- Finalizo así el tratamiento de este primer agravio concluyendo que acertadamente entonces tuvo a la actora el juzgador de origen como empleada doméstica y no de comercio.----------

--- III.- Sí reconozco razón a la recurrente en el segundo de sus agravios, pues al no tratar el sentenciante la cuestión controvertida de la extinción de la relación laboral y

sus efectos indemnizatorios o no, así como las relacionadas de la antigüedad de la trabajadora y la extensión horaria de sus jornadas de labor, incurrió en omisiones que debe salvar esta alzada (art. 281 C.P.C.C.). Es que, allende el encuadramiento de la dependiente en el marco de los empleados de comercio o del servicio doméstico, los resarcimientos -que en uno u otro supuesto pueden corresponder- estaban reclamados en estos actuados. De acuerdo al principio procesal de congruencia debía pues el magistrado dirimir la cuestión (arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6° cód. cit.), con el alcance que correspondiera según la naturaleza jurídica que, en uso de su facultad calificadora -"iura curia novit"-, le atribuyera a la relación.----------

--- En esta especie la relación laboral quedó extinguida con la carta documento del 4/3/09 mediante la cual la empleadora declaró disuelto el vínculo invocando el abandono de las labores de parte de la trabajadora, quien pese a la previa intimación realizada no retomó las tareas abandonadas (fs. 1 de la documental reservada). Poco interesa que la actora se diera luego de ello por indirectamente despedida (fs. 3 doc. res.), porque, cual hemos tenido ocasión de subrayar en numerosos precedentes, los derechos de las partes deben ser juzgados de acuerdo al modo de extinción del contrato que haya tenido lugar y al día en que ello ocurrió y no atendiendo a hechos acaecidos o comunicaciones postales de una época posterior, producidos cuando la relación laboral ya había finiquitado (esta sala, c. 22.461 S.D.L. 1/08, c. 101/08 S.D.L. 81/08, c. 276/08 S.D.L. 7/09, c. 286/09 S.D.L. 40/09).----------

--- Pues bien, negado tal pretendido abandono de trabajo (fs. 4 doc. res. y fs. 4 de este expediente), tal circunstancia se transformó en hecho controvertido de aquellos que han de ser demostrados, incumbiéndole la carga de la prueba a la empleadora que afirmó su existencia basando en ello su defensa (arts. 364, 381 C.P.C.C.). Lo cierto es que la demandada no ha intentado tan solo acreditar el tal abandono de las labores, ya que acerca de esa circunstancia no trajo otra prueba que la aludida carta documento -que contiene sólo una declaración unilateral de ella-, sin arrimar sobre el punto ningún otro elemento de juicio, al extremo que ni siquiera interrogó a sus testigos acerca de ello. Es la demandada entonces quien debe soportar las consecuencias desfavorables de dicho déficit acreditativo, por aquello de que el "onus probandi" no es sino "la repartición del riesgo de la falta de prueba" (Carnelutti, "Lezioni...", ed. 1933, II-346).----------

--- Desde que extinguir una relación laboral por un abandono de trabajo inexistente equivale a un despido directo injustificado, la servidora doméstica es acreedora a las indemnizaciones regladas por el Dec.-ley 326/56.----------

--- El primero de esos resarcimientos es el correspondiente por antigüedad (art. 9 del dec.-ley cit.) y la determinación de su monto nos conduce a analizar las cuestiones

relativas a la época de ingreso de la dependiente al empleo, la frecuencia semanal de su jornada de labor y la extensión horaria de ella. ----------

--- En torno a la antigüedad muy magra ha sido la prueba rendida y no contamos con elementos de juicio múltiples ni certeros. Únicamente la declaración de E. B. P. brinda algún dato sobre el punto al referir que caminaba junto a la actora hasta la esquina de su lugar de trabajo a lo largo de algo así como veinte años (fs. 112, resp. a la preg. 2da.), lo que condice aproximadamente con la alegación de la actora de trece años de antigüedad. La diferencia en años bien puede deberse a la relativa imprecisión del punto de referencia que tomara la testigo, que lo fue la edad de un hijo suyo. Por lo demás, es sabido que las alusiones brindadas por los testificantes en cuanto a fechas, así como acerca de cifras y magnitudes, son datos usualmente sujetos a error, en razón de depender en gran medida del coeficiente individual de retención de cada testigo (confr.: Gorphe, “Crítica al testimonio”, 1era. ed., pág. 209) y que cuando se trata de acontecimientos de antigua data no cabe esperar de los deponentes una precisión absoluta, pues a su respecto el yerro, por confusión u olvido, suele ser casi una regla y por encima de tales precisiones lo que cuenta es el sentido general de la declaración. (confr.: C.N. Com., Sala “C”, L.L. 137-852, 23.413-S; Cám. 2da. Apel La Plata, Sala II, L.L. 129-1033, 16.7642-S; este tribunal, c. 19.700 S.D.L. 55/04). ----------

--- Y no se sostenga que incurro en contradicción al aceptar en relación a la antigüedad de la actora los dichos de la referida testigo, que descarté en cambio para determinar si aquélla se desempeñaba como empleada de comercio o doméstica. En este aspecto del encuadre laboral, la dicente fue testigo de oídas, pues declaró no haber visto nunca a la demandante dentro de la casa de té, mientras que respecto de la antigüedad de ella fundó sus dichos en vivencias propias y a cuento viene recordar que, como ya tuviera oportunidad de hacerlo este tribunal en algunas otras oportunidades, nuestro derecho no consagra la indivisibilidad del testimonio, de manera que cabe separar en él aquellas partes dotadas de fuerza de convicción, desechando por el contrario las porciones que no la presentan (c. 17.196 S.D.L. 26/01, c. 22.142 S.D.L. 48/07; confr.: Gorphe, “La apreciación judicial de las pruebas”, Ed. La Ley 1967, págs. 403/404; Florian, “La prueba penal”, Ed. Temis 1976, II-349, nº 171; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1964-III-1138).----------

--- Concluyo así que el vínculo laboral se extendió en el caso, cual la demandante alegara, desde mayo de 1996 a marzo de 2009, resultando entonces computables a los fines resarcitorios un total de trece períodos.----------

--- Si magra ha sido la prueba aportada en torno a la antigüedad en el empleo, la rendida a propósito de la frecuencia semanal del trabajo de la actora ha resultado paupérrima. Sólo contamos con las manifestaciones de L. V. G., que refiriera una labor de lunes a lunes, sin francos compensatorios ni horarios fijos. Mas, lo señalé ya, es esta una testigo sospechosa de frágil memoria o mendacidad, dada la discordancia de sus dichos con la versión fáctica suministrada por la propia actora y la autocontradicciones

en que ella cayera al expresar, por una parte, que trabajaba todos los días y, por otra, que sólo lo hacía cuando la llamaban, de modo que es prudente apartar su declaración del cuadro probatorio. A falta pues de elementos acreditantes, para zanjar esta cuestión hemos de recurrir a la lógica y la experiencia, que nos indican lo francamente inverosímil de que una empleada doméstica labore a lo largo de trece años de lunes a domingos inclusive y sin gozar de franco alguno. El principio de normalidad, lo que en el curso ordinario de los acaeceres acostumbra a suceder en el ámbito de los empleados del servicio doméstico con retiro a su domicilio, nos indica que lo común es que laboren no más que de lunes a viernes ambos incluidos (art. 390 C.P.C.C.). Este modo de juzgamiento, según la experiencia de vida, hunde profundas raíces en la historia del pensamiento, pues el propio Aristóteles, en formulación sintética y rudimentaria, señaló que el juez “no debe juzgar únicamente sobre la base de lo necesario, sino también de acuerdo con lo verosímil”, es decir “aquello que más frecuentemente ocurre de una determinada manera” (“El arte de la retórica”, trad. de E. Ignacio Granero, EUDEBA 1978, Lib. 2, Cap. 25, págs. 311/312). Tendremos así cinco días semanales de servicios, equivalentes a veinte días mensuales.---------- --Atinente a la carga horaria de labor diaria, también la prueba resulta confusa. Cierto es que varios testigos mentaron haber visto a la trabajadora en horas de la mañana y de la tarde, mas ninguno de los dotados de poder convictivo afirmaron de modo categórico y explícito que ella se desempeñara tanto en horario matutino como vespertino. Es más, el declarante L. S., mal grado la sospecha de parcialidad a favor de la actora que sobre él pesa, manifestó que la misma “hacía dos horarios, a veces a la mañana y a veces a la tarde” y, aunque él la veía, no le era dado precisar bien los horarios (fs. 113). Esa variabilidad en los tiempos de trabajo deja el caso en la situación que reconoció la demandada: cuatro horas de labor, de mañana o de tarde (fs. 21, párr. 2°).---------- ---------- Con los datos así fijados de trece períodos anuales computables, veinte días de trabajo por mes y cuatro horas de labor cada una de esas jornadas, es posible liquidar las indemnizaciones correspondientes. Veámoslas.----------
1) *Indemnización por despido o antigüedad*.----------
--- Por cada año de servicios o fracción superior a tres meses la trabajadora debe percibir medio mes de salario (art. 9 del Dec.-ley 326/56), cuyo valor debe surgir del promedio de ingresos de los dos años anteriores a la extinción de la relación (art. 12 del Dec. reg. 7.979/56). Para empleados de la quinta categoría -personal con retiro- (art. 20 inc. “e” del Dec. reg. cit.) cuando son remunerados por hora los valores horarios fueron fijados sucesivamente por las Res. M.T.E.S.S. nros. 962/06, 1.306/07 y 1.538/08. Observándolas tendremos: ----------

--- A) De marzo a octubre de 2007: $ 4,65 la hora, que multiplicados por las cuatro horas de labor nos da un salario diario de $ 18,60 y por los veinte días mensuales $ 372. El total de estos ocho meses alcanza así a $ 2.976. ----------

--- B) De noviembre de 2007 a febrero de 2008: $ 6,30 la hora, que multiplicados por las cuatro horas de labor nos da un salario diario de $ 25,20 y por los veinte días mensuales $ 504. El total de estos cuatro meses alcanza así a $ 2.016.----------

--- C) De marzo de 2008 a octubre del mismo año: $ 6,90 la hora, que multiplicados por las cuatro horas de labor nos da un salario diario de $ 27,60 y por los veinte días mensuales $ 552. El total de estos ocho meses alcanza así a $ 4.416.----------

--- D) De noviembre de 2008 a febrero de 2009: $ 8,70 la hora, que multiplicados por las cuatro horas de labor nos da un salario diario de $ 34,80 y por los veinte días mensuales $ 696. El total de estos cuatro meses alcanza así a $ 2.784.----------

--- La suma de los parciales de cada uno de esos períodos llega a $ 12.192, que dividida por 24 meses determina un promedio de las remuneraciones mensuales de los dos últimos años de la vinculación de $508. El medio mes de salarios indicado en el art. 9 del Dec.-ley 326/56 es entonces de $ 254 y los trece períodos computables hacen ascender esta indemnización a $ 3.302.----------

--- 2) *Indemnización sustitutiva del preaviso omitido*.----------

--- Deba la antigüedad de la actora en el empleo superior a diez años, este resarcimiento debe ser equivalente al salario de diez días según los valores vigentes durante el mes anterior a la extinción de la relación (arts. 8 del Dec.-ley 326/56 y 12 del Dec. reg. 7.979/56). Si el salario del mes de febrero de 2009, con veinte días hábiles de labor, fue de $ 696, por los diez días durante los cuales hubo de extenderse el preaviso la remuneración debió llegar a $ 348, los que con la doceava parte de la porción proporcional de s.a.c. llevan esta indemnización a $ 377.----------

--- 3) *Días trabajados en marzo de 2009*.- ----------

--- Desde que las jornadas transcurridas hasta la extinción de la relación fueron cuatro y el valor unitario de cada una de ellas era de $ 34,80, este rubro llega a $ 139,20.----------

--- 4) *Integración del mes de despido*.----------

--- No procede este reclamo en razón de la inaplicabilidad a la especie del art. 233 L.C.T., ya que el servicio doméstico se halla excluido del régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo, a tenor de su art. 2 inc. “b”, sin que el estatuto especial contenga norma alguna equivalente a la primera citada.----------

--- 5) *S.A.C. proporcional del año 2009*.----------

--- De acuerdo a los arts. 1 de la Ley 23.041 y 10 del Dec.-ley 356/56, este ítem ha de equivaler a la mitad del mejor sueldo del semestre anterior. Puesto que la remuneración superior de tal lapso fue la del mes de febrero de 2009 con $ 696, el s.a.c. por el período completo de seis meses debía llegar a $ 348 y la parte proporcional a esa cifra correspondiente a los dos meses laborados ha de ser fijada en $ 116.----------

--- 6) *S.A.C. de períodos no prescriptos*.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Efectuado este reclamo y no habiendo la empleadora acreditado el pago del s.a.c. correspondiente al año 2008, procede acoger aquél. Así, la primera cuota de ese s.a.c. alcanzó, a tenor de la mejor remuneración para el primer semestre de ese año, a $ 276, mientras la segunda cuota, vista el superior salario del segundo semestre, llegó a $ 348. Por ende, el monto de este rubro es de $ 624. ----------

--- No es procedente en cambio condenar al pago de períodos anuales anteriores, pues a su respecto operó la prescripción. Es que excluido el servicio doméstico del régimen de la L.C.T., el plazo de prescripción de las acciones por los créditos originados en ese ámbito es el anual reglado en el art. 4035 inc. 5° Cód. Civ. (confr.: Brito Peret, "Anotaciones sobre la prescripción y la caducidad en la L.C.T.", en T. y S.S. 1975-598).-

----7) *Vacaciones proporcionales del año 2009*.----------

--- Asiste a la trabajadora el derecho a percibir una indemnización en sustitución a las vacaciones de no gozadas correspondientes al año de la extinción del contrato. Es que si bien el régimen especial del servicio doméstico no alude a esa circunstancia, el pago de la compensación corresponde por aplicación del principio general, desde que si hay adquisición del derecho, como lo consagra el art. 4 del Dec.-ley 356/56, debe también ser resarcido el daño provocado por la imposibilidad de su goce (art. 505 inc. 3° Cód. Civ.; confr.: Ackerman y otros, "Tratado de derecho del trabajo", ed. Rubinzal - Culzoni 2006, V-484 y nota n° 81). Si las vacaciones completas, dada la antigüedad de la trabajadora, habría abarcado un intervalo de veinte días (art. 4 inc. "c" apdo. 3 del Dec.-ley 356/56), visto que en el año 2009 ella sólo se desempeñó por dos meses, el descanso proporcional es de cuatro días, que a razón de un salario de $ 34,80 conducen a fijar este ítem en $ 139,20.----------

--- 8) *Vacaciones no gozadas de los años 2007 y 2008*.----------

--- También debe ser acogida esta reclamación y por los mismos argumentos relacionados con la reparación de daños. Menester resulta destacar sobre este punto que en el ámbito del servicio doméstico y ante la exclusión de ese personal de la L.C.T., no rige la facultad del trabajador de iniciar las vacaciones por su cuenta ante la omisión de otorgarlas del empleador ni la prohibición de compensarlas con dinero previstas en los arts. 157 y 162 del citado cuerpo normativo. Los montos de estas licencias se elevarán a $ 504 para el año 2007 ($ 6,30 x 4horas x 20 días) y $ 696 para el año 2008 ($ 8,70 x 4 horas x 20 días).----------

--- 9) *Indemnización especial del art. 1 de la Ley 25.323*.----------

--- Corresponde rechazar esta reclamación, por no haberse dado en la especie el supuesto de hecho para la aplicación de la norma. En efecto, si, como antes he concluido, la actora trabajaba a razón de cuatro horas diarias y así se hallaba registrada la relación laboral, no medió error de registro alguno que conduzca a la

aplicación del precepto.----------

--- 10) *Diferencia de haberes*.----------

--- Si la actora era remunerada con $ 8 la hora de labor -circunstancia que quedó admitida en autos, pues afirmada por ella la demandada no la negó (art. 360 inc. 1° C.P.C.C.)-, resulta claro que de noviembre de 2008 hasta febrero de 2009, ambas mensualidades inclusive, percibió un salario inferior al que le correspondía, pues el valor de la hora para ese lapso fue fijado por la Res. M.T.E.S.S. n° 1.538/08 en $ 8,70. Así pues, en cada uno de los esos períodos mensuales, por la diferencia en la tasa horaria, se generó a su favor un crédito de $ 56 ($ 0,70 x 4 horas x 20 días). Este ítem llega entonces a $ 224.----------

--- En mensualidades anteriores no mediaron diferencias salariales, pues retribuida la trabajadora a razón de $ 8 por hora de servicios, dicho importe fue superior a los fijados por las resoluciones de la autoridad de aplicación ($ 6,30 y $ 6,90, establecidos por la Res. M.T.E.S.S. n° 1.306/07 para el año 2008, único no abarcado por el plazo de prescripción).----------

--- IV.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en lo principal que decidiera y complementada para suplir las omisiones incurridas condenando a Mirna Anita J. a que, en el plazo de cinco días de ganar firmeza la resolución que apruebe la liquidación a practicarse, pague a Elsa Iris Hulipán la suma de capital de $ 6.121,40.----------

--- A dicho monto del capital habrán de agregarse sus intereses, a liquidarse desde la mora en cada importe parcial y por aplicación de la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento, por ser ella la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la acreedora, en tanto expresa mejor el costo por el uso del dinero ajeno imperante en el mercado, al que presumiblemente hubo de recurrir la actora para suplir mediante un crédito -habiendo pagado ya, por ende, intereses liquidados a un tipo de interés activo- la indisponibilidad del capital propio que su deudora no satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innúmeras otras posteriores).----------

--- Cual resulta de fs. 5, en la especie la actora acumuló en su demanda diez pretensiones distintas, de las que terminaron prosperan ocho, aunque por montos enormemente inferiores a los reclamados, mientras que fueron desestimadas dos, una de ellas -la del art. 1 de la Ley 25.323- de un importe que representó la mitad de lo demandado.----------

--- Ante ese vencimiento parcial y mutuo corresponde pues la compensación prudencial de las costas y en tal trance, computado el número de pretensiones incoadas, el importe de las mismas y las proporciones en que ellas prosperan y se desestiman -sin por ello caer en una apreciación puramente aritmética, pues hemos de estar a un enfoque global, no parcializado, de los reclamos y sus resultados-, creo adecuado

imponerlas en ambas instancias en el orden causado (arts. 72 y 282 C.P.C.C.).----------

--- En consideración a la extensión, calidad, resultado de las labores desarrolladas en primera instancia, así como los caracteres con que se actúo, corresponde regular los honorarios de los Dres. Mario F. Romeo y Raúl O. Ferrero en las sumas respectivas equivalentes al 14 % y al 11 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse. Ello así en razón que cotejados los mínimos establecidos por el art. 7 de la Ley XIII nº 4, según la reforma de la Ley XIII nº 15, con el monto total del pleito, surge evidente lo desproporcionado e irrazonable de los emolumentos que resultarían de aplicarse aquéllos. Por lo tanto, considerando el tope máximo previsto para la regulación de honorarios en primera instancia (25%) establecido por el art. 505 últ. párr. Cód. Civ., y lo dispuesto por los art. 13 y 15 de la ley 24.432, propondré regular los honorarios en los importes indicados (arts. 5, 6, 6 bis, 8, 18 de la Ley del Arancel; esta sala, c. 249/11 S.I.E. 26/11).----------

--- Por los trabajos profesionales de alzada, atendiendo a las pautas arancelarias antes indicadas y a la establecida en el art. 13 de la Ley XIII nº 4, propicio regular los honorarios del Dr. Mario F. Romeo en la suma equivalente al 4,20 % del monto del pleito a ser liquidado.----------

--- Me expido así en esta cuestión primera PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.--------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- El primer cuestionamiento de la apelante al decisorio de grado finca en indicar que el fallo impugnado no toma en cuenta que las probanzas aportadas a la causa acreditaron su trabajo en la casa de té y en la categoría indicada.----------

--- Analizadas las constancias de la causa, considero que no le asiste razón a la apelante, en este embate al menos.----------

--- En primer lugar, cabe recordar que la actora cargaba con el onus probandi de sus afirmaciones procesales, presupuestos de las pretensiones que esgrimiera en autos.----

--- Luego, no cabe soslayar que, en contra de la versión fáctica dada por la actora dan testimonios certeros los testigos C. P. J., T. E. E. y E. E. D., quienes contravienen de plano lo dicho por la actora, avalando la versión fáctica esgrimida por su contraria.--------

---

--- Amén de ello, los testigos traidos por la accionante, no poseen peso específico ni idoneidad convictiva; así, por caso, las declaraciones de los testigos H. C. G. y E. B. P. deben juzgarse directamente inidóneas como pruebas testimoniales.----------

--- El testigo G. es un testigo de oídas o de referencia, pues él mismo dijo saber que la actora trabajaba en la casa de té como moza, por relato de la actora (cfr. fs. 110, respuesta a la segunda pregunta).----------

--- Como dijera reiteradamente en votos anteriores, un testigo “de oídas” no es propiamente un testigo y sus dichos son inidóneos para formar convicción en el juez, debiendo asignársele un rol nulo en la prueba de los hechos del caso.----------

--- He dicho anteriormente que de aceptarse el “testimonio” de un testigo de oídas o de referencia se estaría dando una importancia decisiva a un testigo que verdaderamente no es tal, como que un testigo es quien puede rememorar ante el juez un episodio pasado ante su presencia y que percibiera directamente por sus sentidos y uno de referencia no puede hacer eso, con lo que no es propiamente un testigo (cfr. mi voto, en sentencia de esta sala del 02 de octubre del año dos mil ocho, in re “Diaz Miguel Hugo c/ Transito S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.899 - Año 2008).---------

--- Es dable señalar sobre este aspecto que no es lo mismo que el testigo narre lo que observó, incluyendo los juicios que sobre tales hechos tenga, o que se limite a informar acerca de lo que oyó narrar a otra persona. En el primer caso se trata de un testimonio original y en el segundo "de oídas" o indirecto. La representación, en el caso de los testimonios de oídas no es directa o inmediata, sino indirecta o mediata, se ha inclinado a considerar que los mismos no resultan convenientes. Trátase de testigos cuyas declaraciones son inatendibles ya que carecen de "declaración representativa", constituyendo un testimonio de referencia (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100046).----------

--- Las declaraciones del testigo que conoce el hecho sobre el que depone, por referencia o indirectamente, carecen de fuerza de convicción. Debe descartarse la prueba testimonial cuando el conocimiento de los hechos sobre los que referencia (testimonios de oídas), se vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a la declaración (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 21/3/96, “Dumón c/ Lombardozzo s/ Desalojo, en Juba sum. B3100045).----------

--- Ergo, la declaración del testigo G. no puede ser tenida en cuenta como prueba hábil. En cuanto a la deponente P., ella ha testimoniado que vio a la actora limpiar veredas y lavar vidrios, que no son labores de una dependiente de comercio y, en cuanto a labores específicas de esta actividad, manifestó que "adentro de la casa de té tampoco la vi nunca" (cfr. fs. 112, respuesta a la segunda pregunta), lo que también quita virtualidad a este testimonio para acreditar el ejercicio de labores propias de una empleada de comercio por la reclamante. Ello, simplemente porque no puede testimoniar de visu la realización de tales tareas por la accionante.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- En cuanto a la testigo L. V. G., llamativamente ella asevera hechos que la actora ni siquiera afirmó en su reclamo, lo que tiñe el testimonio de un color de sospecha, en especial por las contradicciones gravosas en que cae con respecto a la demanda y las propias contradicciones del testimonio en sí mismo considerado. Tales contradicciones –severas, gravosas e indisimulables- quitan al testimonio referido todo poder convictivo. Máxime cuando en parte esta deponente también es testigo de oídas (cfr. fs. 109 vta., respuesta a la décimo primera pregunta).----------

--- En cuanto al testigo L. S., éste reconoció tener vínculo de parentesco con una de las partes, al ser sobrino de la accionante (cfr. fs. 113, respuesta a la primera pregunta), lo que coloca el testimonio bajo una especial luz.----------

--- Claramente no es un testigo excluido, ya que se trata de un pariente colateral, y el art. 431, Ley XIII, Nro. 5 excluye solo a los parientes de las partes en la línea directa, sea ascendente o descendente; pero tal parentesco, sobre todo tratándose de un sobrino que es casi como un hijo para mucha gente, si bien no se trata de una declaración excluida, sí constituye una declaración menguada en su fuerza convictiva y que debe apreciarse con prevención y estrictez.----------

--- No llegaremos al extremo de un fallo de la Corte Suprema que excluyó al sobrino como testigo directamente, expresando que era evidente la inhabilidad legal del único testigo presencial, que era sobrino de la víctima (Corte Sup., “González Ortiz, Andrés”, Fallos 212:254).----------

--- Pero sí cabe tener en cuenta que además de esta deficiencia congénita del testimonio –su probable compromiso por afectividad-, además, el testigo dice no recordar bien los horarios de desempeño de la actora y, asimismo, indica que ni siquiera sabe como está conformada físicamente la casa de té porque “hace rato que no voy” (cfr. fs. 113, respuesta a la primera pregunta). A partir de ahí las contradicciones en que incurre el testigo son indisimulables, como certificar actividades realizadas por la actora, decir haberla visto caminar por la casa de té, etc, cuando no sabe como se estructura ésta físicamente, porque hace rato que no va por allí el testigo.... otro testimonio intrascendente y poco confiable, por la afectividad del vínculo y por las contradicciones en que cae.----------

--- Por otra parte, el juez de grado no se basó exclusivamente en las declaraciones testimoniales en su decisión, sino que tomó en cuenta indicios coincidentes que conformaron una presunción judicial u "hominis" (art. 165 inc. 5°, párr. 2°, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 163 CPCC).----------

--- Y esos discurrires del a quo no fueron oportuna y debidamente soliviantados por críticas concretas y razonadas del apelante, con lo que deben juzgárselos firmes, al no haber sido rebatidas idóneamente.----------

--- El recurso de apelación no es una competencia artificiosa de saberes abstractos, pareceres subjetivos o sagacidades vanas, entre un juez recurrido y un apelante. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión de legalidad, de razonabilidad, de constitucionalidad y de suficiencia argumental de un pronunciamiento. No se trata de analizar por su conducto si había mejores argumentos a la mano en la temática abordada o si algunos de los utilizados eran deficientes –incluso equivocados- o si el juez cometió un déficit argumental en alguna de sus vigas maestras. Recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa (cfr. mi voto, en sentencia de esta del 13 de octubre del año dos mil nueve, in re "Jaime, Cristian Darío c/ Piedra Púrpura S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).----------

--- Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones de la recurrente de autos, respecto del primer punto de cuestionamiento, no se ha llevado a cabo esta labor con éxito, no logrando el apelante acreditar mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado, por lo que debe rechazarse el agravio.----------

--- En cuanto al segundo embate contra el fallo de grado, consistente en que el a quo habría omitido dar tratamiento a algunos tópicos debatidos en la liza, como serían la fecha de inicio de la relación, la jornada de labor y el despido incausado. Aduce que la denuncia del contrato le otorga derecho a los resarcimiento correspondientes, aunque sea dentro del régimen del servicio doméstico. Aduce asimismo que la relación laborativa fue registrada defectuosamente, al hacérsela figurar como de media jornada siendo completa.----------

--- En cuanto a este ataque, en cambio, le asiste razón a la apelante; ello, pues al no dar tratamiento el a quo a la cuestión de la extinción de la relación laboral y sus efectos y a las otras especificadas en el párrafo anterior, ha caido en omisiones que deben ser salvadas por esta Cámara, en uso de los poderes que le acuerda el art. 281, Ley XIII, Nro. 5.----------

--- Ocurre que, más allá de si la actora resulta encuadrable dentro del régimen de empleados de comercio o como empleada doméstica –*hemos ya visto que corresponde este último encuadramiento*-, cabía sin duda pronunciarse sobre si le correspondía o no una indemnización por la extinción del vínculo, tópico que había sido idónea y temporáneamente introducido a la litis.----------

--- Ello así, y ante la omisión del a quo, debe salvarse aquí tal gaffe. Cabe esclarecer que en el caso de autos, el nexo laborativo quedó disuelto con la comunicación fehaciente de fecha 4/3/09 por medio de la que la patronal comunicó la disolución del vínculo, aduciendo el abandono de las labores por la trabajadora, quien no retornó sus tareas pese a la intimación a hacerlo (cfr. fs. 1 de la documental en reserva). Luego de ello la actora se dio por indirectamente despedida (cfr. fs. 3 de la documental reservada).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Cabe liminarmente dejar sentado que esta última actuación de la actora de denunciar el contrato de trabajo, dándose por despedida indirectamente resultó inoficiosa para revertir su situación en relación con la empleadora, por cuanto la misma le había comunicado con anterioridad a ella que se le intimaba a retomar sus tareas, bajo apercibimiento de considerar abandono de tareas su incumplimiento. Esa comunicación cerró el vínculo entre ambas, dándole fin, con lo que la postrera tentativa de la actora de revertir su desfavorable situación con un acto de voluntad pero carente de real significación –*denunciar el contrato quien ya no es contratante, al haberse agotado la vigencia del mismo*- resultó inidónea y carente de consecuencias.----------

--- Al igual que las obligaciones no pueden extinguirse por dos medios distintos (sentencia firme y transacción, por caso), los vínculos negociales no pueden tampoco finalizar dos veces ni, menos, por dos medios diversos –despido directo por abandono de trabajo y posterior denuncia del contrato, una vez ya finalizado-; ello así, la primera causal de extinción cierra el paso a la segunda, que deviene inidónea y declamatoria. En el caso de autos, para cuando la actora denunció el contrato, ya no existía éste, con lo que nulo vigor tiene esa comunicación fehaciente de fs. 3 de la documental reservada.----------

--- Es así, que la relación de trabajo finalizó por la cartadocumento remitida por la empleadora, despidiendo a su empleada por abandono de trabajo. El problema es que ese abandono de trabajo esgrimido como causal para despedir fue negado por la operaria -cfr. fs. 4 de la documental reservada y –casualmente también- fs. 4 de autos-. La negativa del extremo de hecho alegado como causal de distracto convierte en cuestión debatida aquí a si existió o no tal abandono, siendo carga de quien alega tal hecho acreditarlo.----------

--- El problema más grave es que la accionada no ha siquiera intentado probar ese extremo de hecho, por lo que –amén de la carta documento en que se lo esgrime- no existe probanza alguna que lo pruebe. Ello así, el hecho debe juzgarse improbado y, como tal, entra en juego la consecuencia de la carga de la prueba –o riesgo de la prueba, según se mire- y el riesgo de no probar es perder el litigio. Ergo, la demandada no ha acreditado el presupuesto fáctico de su pretensión resolutoria del contrato y de su defensa frente a la pretensión liminar de autos, motivo por el cual será ella quien deba soportar los efectos deletéreos de la falta de prueba de una afirmación dirimente para la recta resolución de estos autos.----------

--- Así, la empleada se ha hecho acreedora a una indemnización por despido injustificado, ante la falta de prueba de la causal de despido, reparación que se enmarca en el Dec.-Ley 326/56.----------

--- El resarcimiento por despido se compone en ese marco de un primer rubro que es la indemnización por antigüedad -art. 9 Dec- Ley 326/56-.----------

--- Respecto de la data de ingreso a prestar servicios de la actora es más bien escueta la prueba existente en autos. Pero es irrelevante, conforme se verá seguidamente.-------

--- En este aspecto concreto habré de llegar por otros motivos y argumentos a la misma conclusión que el colega de primer voto.----------

--- En autos se halla debatida la antigüedad de desempeño de la actora. Es un punto controvertido y dirimente de la cuantificación de la indemnización a la actora. Diría que en este punto es “el” punto dirimente y él debía ser motivo de negativa expresa y categórica por parte de quien lo contestaba (art. 360 Ley XIII, Nro. 5).----------

--- Y si bien es cierto que el demandado negó en su responde que la actora haya comenzado a trabajar para su persona el 4 de Mayo de 1996 –cfr. fs. 20-, sosteniendo que había comenzado a hacerlo en 2006, la forma de la contestación de demanda fue críptica y el demandado no intentó siquiera probar la data de ingreso de la actora a prestar tareas a su servicio –que era un extremo reconocido a fs. 20vta-. Si se miran los pliegos de fs. 104 y 108 -que la accionada dirigiera a su contraparte y a los testigos que propusiera, respectivamente, se aprecia que ninguna de las posiciones y preguntas atañe a la fecha de ingreso de la relación laborativa.----------

--- Considerando que se trataba de un hecho dirimente, que estaba reconocida la relación laboral y que entonces el demandado debía colaborar con el juzgador para desentrañar la verdad sobre la debatida antigüedad del desempeño de la actora, al no hacerlo considero que debe computarse como antigüedad los trece años que invoca la accionante y no rebate debidamente su oponente (cfr. arts., 360 CPCC y 9, Ley 20744).----------

--- Ello así, debe concluirse que la relación laborativa perduró en este caso desde Mayo de 1996 a Marzo de 2009, al deber estarse a lo alegado por la actora y no rebatido por su contraria que había reconocido la relación, en los términos del art. 9, Ley 20744, siendo computables para el cálculo indemnizatorio un total de trece años de antigüedad.

--- Tampoco ha sido descollante la prueba traída sobre la frecuencia semanal de desempeño de la actora. Descartado ya el testimonio de la testigo G., por su escasa confiabilidad y las contradicciones evidentes de su discurso, y ante la falta de otros elementos, debe recurrirse a las máximas de la experiencia y al principio de normalidad.----------

--- Tales elementos de juicio muestran como irreal, y por ende inverosímil, el desempeño por una empleada doméstica durante trece años todos los días de la semana y sin gozar francos ni vacaciones.----------

--- No es la primera vez que esta Sala se vale del principio de normalidad para fallar una causa (vid. por caso, mi voto, en sentencia de esta Sala del 05/08/2011, in re “N., M. I. y otro c/ D. G., D. H. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 114 - año 2011).----------

---------- En este decisorio se indicó explícitamente que la

versión fáctica o, mejor, la interpretación de los hechos alegados que intenta dar el apelante violenta una lógica mínima y contraviene las costumbres del país en este tema y el principio de normalidad, con lo que no puede tenerse por válida una serie de inferencias carentes de apoyatura que el mismo intenta levantar.----------

--- Debiendo guardar las alegaciones de las partes necesaria correspondencia con el principio de normalidad (art. 901 CC y cctes), pues la irrealidad más extrema no puede enseñorearse en el foro a fuerza de ser repetida con énfasis, es ordinario, es normal, es corriente, que en el ámbito de los empleados domésticos con retiro a su domicilio, se trabaje de lunes a viernes ambos incluidos, siendo verdaderamente extraño el trabajo fuera de esos días.----------

--- A tenor de la práctica normal, corriente, debe considerarse computables en el caso de autos cinco días semanales de servicios, los que arrojan un total de veinte días mensuales promedio.----------

--- En cuanto a la carga horaria de labor diaria, tampoco la prueba traída es fiable, por las razones que se analizaron supra sobre la poca fiabilidad de los testigos traídos por la actora. Esta falta de prueba admisible nos lleva a tener en cuenta el horario reconocido por la demandada: cuatro horas de trabajo, de mañana o de tarde (cfr. fs. 21).----------

--- Ello así, debe procederse a calcular la indemnización, la que arroja la suma de total de pesos seis mil ciento veintiuno con cuarenta centavos ($ 6.121,40), de acuerdo a los cálculos que seguidamente volcaré: ----------

--- **a) Indemnización por despido o antigüedad.-** En los términos del art. art. 9 del Dec.-ley 326/56, por cada año de servicio la empleada debe percibir una reparación de medio mes, calculado por el promedio de ingresos de los dos años anteriores a la disolución del vínculo (art. 12 del Dec. reg. 7.979/56). Para empleados con retiro remunerados por hora, los valores de retribución horaria han sido determinados, de acuerdo al período de que se trate, por las Res. M.T.E.S.S. nros. 962/06, 1.306/07 y 1.538/08. Cabe prestar atención al siguiente desglose: ----------

--- a.1) Meses 03/10 del 2007: La indemnización arroja un total de $ 2.976, la que se obtiene al calcular un valor horario de $ 4,65, multiplicado por cuatro horas de labor, por los veinte días mensuales $ 372 y por los ocho meses.----------

--- a.2) Meses 11/2007 a 02/2008: Se obtiene una reparación de $ 2.016, que se obtiene al multiplicar el valor horario de $ 6,30 por 4, x 20 y x 4.----------

--- a.3) Meses 03/2008 a 10/2008: Da una reparación de $ 4.416, que se obtiene al multiplicar el valor horario de $ 6,90, x 4, x 20 y x 8.----------

--- a.4) Meses 11/2008 a 02/2009: Da una indemnización de $ 2.784, que se logra multiplicando un valor horario de $ 8,70 la hora, x 4, x 20 y por 4.----------

--- La suma de las indemnizaciones correspondientes a estos períodos, conforma un subtotal de pesos doce mil ciento noventa y dos ($ 12.192), magnitud que dividida por 24, otorga un promedio de remuneraciones de $ 508.----------

--- El medio mes de salarios que se prevé como indemnización por año calendario de desempeño del servicio doméstico con retiro, resulta así en este caso de $ 254, que multuplicado por los trece años a computar, llevan la indemnización por el rubro antigüedad a la suma final de pesos tres mil trescientos dos ($ 3.302).----------

--- **b) Indemnización sustitutiva de preaviso.** Considerando una antigüedad de la actora en la relación laborativa mayor a diez años, tal resarcimiento es el correspondiente a diez días de salario, calculados al momento del cese de la relación (arts. 8 del Dec.-ley 326/56.----------

--- Calculando que el salario de febrero de 2009 ascendió a $ 696, los diez días durante los cuales hubo de extenderse el preaviso, arrojan la mitad de ese valor, pues el mes completo recuérdese que se calculó a razón de veinte días de desempeño, lo que lleva la remuneración por el preaviso omitido a la suma de $ 348, a la que cabe agregar el s.a.c. proporcional y da una magnitud final por el rubro de $ 377.----------

--- c) Dias de marzo de 2009. Hasta la extinción de la relación existieron cuatro días intermedios, que llevan a reconocer la suma de $ 139,20 a la operaria, a razón de un valor de jornal diario de $ 34,80.----------

--- **d) S.A.C. proporcional año 2009.** En virtud de lo dispuesto por los arts. 1, Ley 23.041 y 10, Dec.-ley 356/56, este rubro significa la mitad del mejor sueldo del semestre anterior, arrojando la indemnización la suma de $ 116, a razón de que la remuneración del mes de febrero de 2009 fue la mejor del lapso y fue de $ 696, debiendo calcularse la proporción correspondiente al s.a.c. del período computable (2 meses).----------

--- **e) S.A.C. de periodos no prescriptos.** No habiéndose acreditado el pago del s.a.c. correspondiente al año 2008 y habiendo sido reclamado el pago, no estando probada ninguna causal que lleve a no reconocer tal acreencia, corresponde acoger el reclamo por la suma de $ 624. Tal magnitud se obtiene calculando que la primera cuota de ese s.a.c. ascendió a $ 276, mientras la segunda cuota del sac ascendió a $ 348. Hasta allí llega la admisibilidad de reconocer períodos de sac, pues los anteriores se encuentran prescriptos (art. 4035 CC).----------

--- **f) Vacaciones proporcionales año 2009.** Corresponde reconocer a la actora resarcimiento sustitutivo por no gozar este beneficio, debiendo fijarse el rubro en la suma de $ 139,20, al ser su descanso proporcional al tiempo de trabajo de cuatro días.-

--- **g) Vacaciones no gozadas años 2007 y 2008.** Procede asimismo reconocer este rubro, por las sumas respectivas de $ 504 correspondientes al año 2007 y $ 696 al año 2008.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- **h) Diferencia de haberes.** Se reclama también una diferencia de sueldo, que prospera, dado que la actora era pagada a razón de $ 8 la hora de labor -circunstancia que afirmada por la actora no fue negada específicamente por la accionada, con los efectos del art. 360 inc. 1°, Ley XIII, Nro. 5, por lo que corresponde reconocer la suma de $ 224, en concepto de diferencias de pago por hora trabajada.----------

--- Coincido con el juez prevotante sobre la improcedencia del rubro Integración mes de despido al caso, al no aplicarse la LCT al servicio doméstico (art. 2, LCT). Tampoco discrepo con él sobre la improcedencia del pago de la indemnización especial del art. 1 de la Ley 25.323, al no estar cumplido aquí el supuesto de hecho, base de aplicación de la norma, al no haber existido error de registro alguno en el caso, o al menos no haber demostrado la actora su existencia y no siendo posible conjeturar una diferencia así, ni aplicar a su respecto presunción alguna, toda vez que no se ha demostrado la mínima plataforma fáctica para su aplicación.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar en lo principal el decisorio impugnado, supliendo las omisiones en que cayera el a quo, para dar paso a la condena a M. A. J. a pagar a E. I. H., dentro del plazo de cinco días de quedar firme la sentencia que apruebe la liquidación a practicarse, la suma de pesos seis mil ciento veintiuno con cuarenta centavos ($ 6.121,40).----------

---

--- Tal monto de condena deberá incrementarse con los intereses correspondientes, que se liquidarán a partir de la mora de cada suma parcial y hasta su efectivo pago, con aplicación de la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento, por ser ella la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por la acreedora y preservar intangible el valor del capital (cfr. mi voto de la causa “E., H. D. c/ R. V., G. R. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 578 - año 2010), sentencia de esta Sala del 07/06/2011).---------- En cuanto a las costas, procede su distribución, dado el resultado plasmado en esta sentencia. Como surge de la demanda (cfr. fs. 5), la actora introdujo a la litis diez pretensiones distintas, siendo rechazadas dos, prosperando ocho pero por montos significativamente menores a los pretendidos.----------

---------- Esa situación marca una notable diferencia entre lo pretendido y lo obtenido por la accionante, que patentiza un vencimiento parcial y mutuo, que aconseja y torna conveniente la distribución de las costas, de modo de no plasmar una solución ritualista que signifique un premio al excesivo afán crematístico evidenciado en quien promueve una demanda que ha prosperado apenas en escasa proporción.---------- Ello así, teniendo en cuenta las pretensiones incoadas, así como el monto de lo reclamado y la medida en que prosperan unas y otro, coincido con el votante en primer término, que lo más adecuado es imponer las costas

de autos de ambas instancias en el orden causado (arts. 72 y 282 C.P.C.C.).----------
---

--- Bien ha resuelto la Cámara de Apelaciones de Neuquén, en la época en que yo fuera funcionario de ella, que “el progreso solamente parcial de las pretensiones de los litigantes justifica que las costas corran en el orden causado” (Cám. CC Neuquén, Sala 2ª, 16-5-95, “AGUADA, ALEJANDRO JOSE c/ EMPRESA DE TRANPORTE LANIN S.R.L. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, en Juba sum. Q0001505).----------

--- Coincido pues con lo expuesto por el Sr. Juez de primer voto en esta temática, y considero que cuando son pues rechazadas exigencias resarcitorias injustificadas o son reducidas drásticamente aquellas que, siendo procedentes, han sido sin embargo formuladas por un monto exagerado, se torna de estricta aplicación el art. 72, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 71 C.P.C.C. (C. Apels. Trelew, Sala B, 10/02/2009, “N., J. O. c/ L., C. J. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 22.052 – año 2007), voto del Dr. López Mesa).-----
---

--- Como dije en ese voto, esa distribución de costas que contempla el ex art. 71 CPCyC –hoy 72 Ley XIII, Nro. 5- debe realizarse "prudencialmente" y desde una óptica panorámica del proceso y de su resultado, en comparación con las pretensiones contenidas en el reclamo-, arroja en este caso como resultado acorde la imposición de costas de ambas instancias en el orden causado.----------

--- En lo concerniente a los estipendios curiales de grado, corresponde establecer los generados por los Dres. M. F. R. y R. O. F. en las alícuotas respectivas del 14% y 11% del monto del proceso, que se determinen en etapa de ejecución, determinaciones que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas por cada uno (arts. 5, 6, 8, 18 Ley XIII N° 4), al igual que los mínimos fijados en los arts. 6 bis y 7 de la Ley XIII N° 4 (cfr. Ley XIII n° 15). Tal determinación arancelaria es consecuencia de la desproporción evidente que se produciría al aplicar los mínimos arancelarios establecidos por el art. 7 de la ex Ley 2200.----------
---

--- En cuanto a los emolumentos de esta sede, teniendo en cuanto el desempeño del profesional así como el resultado de sus labores, procede regular los honorarios del Dr. M. F. R. en la alícuota del 4,20% (cfr. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII Nº 4).----

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde: ----------

--- A) Completar la sentencia apelada para salvar sus omisiones condenando a la demandada M. A. J. a que, en el plazo de cinco días contados desde la fecha en que gane firmeza la resolución que apruebe la liquidación a practicarse, pague a E. I. H. la suma de capital de seis mil ciento veintiún pesos con cuarenta centavos ($ 6.121,40), con más sus intereses computados desde los fechas en que cayera en mora respecto

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

de cada rubro adeudado según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento.----------

--- B) Confirmar el fallo en lo demás que fuera materia de agravio.----------

--- C) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.----------

--- D) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios por los trabajos profesionales de primera instancia en favor de los Dres. M. F. R. y R. O. F. en las sumas respectivas equivalentes al 14 % y al 11 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse.---------- E) Regular los honorarios del Dr. M. F. R., por las labores de alzada, en la suma equivalente al 4,20 % del monto del pleito a ser liquidado.----------

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (Art. 7, Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de septiembre de 2.011.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- COMPLETAR la sentencia apelada para salvar sus omisiones condenando a la demandada M. A. J. a que, en el plazo de cinco días contados desde la fecha en que gane firmeza la resolución que apruebe la liquidación a practicarse, pague a E. I. H. la suma de capital de seis mil ciento veintiún pesos con cuarenta centavos ($ 6.121,40), con más sus intereses computados desde los fechas en que cayera en mora respecto de cada rubro adeudado según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento.----------

--- CONFIRMAR el fallo en lo demás que fuera materia de agravio.----------

--- IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado.----------

--- FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios por los trabajos profesionales de primera instancia en favor de los Dres. M. F. R. y R. O. F. en las sumas respectivas equivalentes al 14 % y al 11 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse.----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. M. F. R., por las labores de alzada, en la suma equivalente al 4,20 % del monto del pleito a ser liquidado.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELÁZQUEZ
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº 28 DE 2.011 – SDL.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA