--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., S. A. c/ B., P. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. Nº 64 – Año 2012 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 188.---------- ----------

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

----I.- Tras concluir, a la lumbre de la prueba testifical rendida, que la relación de las partes encuadró en el régimen del servicio doméstico del Dec.-ley 326/56 dada la extensión horaria y frecuencia semanal de las prestaciones, el Señor Juez “a quo” acogió las pretensiones salariales e indemnizatoria del despido indirecto.- ----------

----Apeló ese decisorio la demandada perdidosa, exponiendo en su pieza de agravios, en primer lugar, que la apreciación de las declaraciones testimoniales hecha por el sentenciante fue errónea, toda vez que las razones de conocimiento sobre los hechos expuestas por dos de los deponentes ha sido inverosímil, mientras que las contradicciones de otro fueron manifiestas. Cuestionó de inmediato que el juzgador no haya valorado la confesional rendida por la actora, oportunidad en que se negara a responder injustificadamente la mayoría de las posiciones que le fueran puestas. Por último, añadió la recurrente que el monto de las diferencias salariales fijado sobre bases desconocidas, en tanto no probó la demandante los ingresos que alegara.- ----------

----II.- A mi entender, lleva plena razón el apelante en sus críticas al fallo, que considero debe ser íntegramente revocado.- ----------

----A diferencia del “a quo”, no advierto que en la especie haya sido acreditada la frecuencia semanal ni la carga horaria invocadas en la demanda. En verdad, la relación de los hechos contenida en ese escrito liminar no es creíble, pues que una persona trabaje en el servicio doméstico 15 horas diarias, de lunes a domingos sin franco alguno, por un salario de $ 300 mensuales y permanezca 6 meses sin percibirlo resulta inverosímil por contravenir las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; tan extensas jornadas y lapsos sin franco alguno, así como el bajo sueldo ante semejante carga de las prestaciones y la tolerancia en el tiempo sin retribución, colisionan con el principio de normalidad, lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (arg. art. 901 Cód. Civ.). Bien ha señalado el Señor Magistrado López Mesa en reciente voto que la versión fáctica alegada en una causa por la parte no puede violentar una lógica mínima y contravenir las costumbres del país y el principio de normalidad; por el contrario -remarcó el colega en tal ocasión-, las alegaciones deben guardar una necesaria correspondencia con tal principio receptado en los arts. 901 y concs. Cód. Civ., pues la irrealidad no puede enseñorearse del foro a fuerza de

ser repetida con énfasis para tener éxito en una litis sin cabal prueba de esos hechos que contravendrían lo normal y corriente (voto del Dr. López Mesa en la c. 42/12 S.D.L. 8/12).- ----------

----En este proceso no sólo la prueba de esos hechos anormales no fue arrimada, sino que, por el contrario, fue producida probanza irrefutable de la inexistencia de ellos. En efecto, la actora se negó a responder veinticuatro de las veintiséis posiciones que le fueron puestas por entender que las mismas excedían el marco normativo del art. 418 C.P.C.C. (según la Ley XIII n° 5, antes art. 414 C.P.C.C.), esto es que a criterio de la absolvente las posiciones resultaban *impertinentes*, decidiendo el Señor Juez de la anterior instancia tener presente la cuestión para el momento de dictar sentencia (fs. 73/74 vta.). El juzgador pasó por alto luego considerar tal cuestión al sentenciar y debe hoy el tribunal de alzada suplir dicha omisión (art. 281 C.P.C.C.).- ----------

----"Pertinente" es lo "conducente o concerniente al pleito" (Real Academia Española, "Diccionario de la lengua española", 22da. ed., voz "pertinente", 3era. acepción, relativa al derecho), para el caso los "hechos conducentes" materia de prueba de acuerdo al art. 364 C.P.C.C., es decir los sucesos "útiles para la decisión de la causa", "que tienen resultado práctico o interés en orden al litigio" (Morello y otros, "Códigos...", 2da. ed., L.E.P. 1992, V-A-11 y 23); en otras palabras, "los datos fácticos que constituyen el supuesto de hecho de las normas a aplicar" (Guasp, "Derecho procesal civil", 3era. ed. reimpresión I.E.P. 1973, I-329, pto. II, "a"), de los cuales "depende el derecho que se pretende", en tanto "la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma" (Alsina, "Tratado...", 2da. ed., EDIAR 1963, III-225, pto. 2, "d" y II-249, "c").- ----------

----No cabe pues la menor duda acerca de que las posiciones referidas versaron sobre puntos estrictamente pertinentes, pues estuvieron referidas a los hechos fundantes de las defensas de la demandada, en particular la 8va. pos. Es que controvertido en autos el encuadre de la relación, si subsumida o no en el estatuto del servicio doméstico, era esencial y dirimente establecer si la demandante laboró más o menos de cuatro días semanales y por lapsos superiores o inferiores a cuatro horas por jornada, pues sólo de superar esos mínimos el régimen la abarcaba (art. 1 del Dec.-ley 326/56). De modo que ponerle a la actora como posición "para que jure como cierto que prestó servicios los días lunes, miércoles y viernes por el lapso de tres horas" (fs. 72, pos. 8va.) fue por completo pertinente.- ----------

----Así entonces, al negarse a responder la actora incurrió en una reticencia contumaz que obliga a los magistrados a sancionarla teniéndola por confesa a tenor de aquélla (art. 418 C.P.C.C.; confr.: Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, D.J.B.A. 60-58; C.N. Civ., Sala "A", L.L. 125-757, n° 14.726 - S) y ello en forma expresa, "con los efectos del art. 423" -art. 427 C.P.C.C. en el Chubut- al decir de Enrique M. Falcón ("Código Procesal Civil y Comercial...", Abeledo - Perrot 1984, III-268/269, n° 414.9). Pues bien, como la confesión expresa constituye plena prueba según el art. 427 parte 1era. C.P.C.C.,

prueba tasada que escapa a la regla general de apreciación del art. 390 íd., que no precisa de elementos coadyuvantes ni es susceptible de ser destruida por probanzas en contrario (confr.:Morello y otros, opus cit., V-B-104, “a”; Alsina, ob. ind., III-308 “b” y 369 “a”; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1974-III-644; C.N. Civ., Sala “F”, L.L. 1983-B-346; Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, E.D. 114-672; Cám. Apel. C. y C. Morón, Sala I, E.D. 116-614, sum. 2; esta sala, c. 22.513 S.D.L. 9/08, c. 22.670 S.D.L. 25/08, c. 270/09 S.D.L. 41/09, c. 657/9 S.D.L. 86/09, c. 321/10 S.D.C. 24/10), la inconcurrencia de los requisitos imprescindibles para considerarla empleada doméstica debe ser tenida por cabalmente acreditada.- ----------

----Pero hay más. No solamente esa “plena prueba”, de valoración tasada por la ley, resulta inconmovible por pruebas testificales, sino que además si ello, por mera hipótesis, fuera posible, tendríamos que las aquí rendidas no serían convincentes, lo que no puedo dejar de señalar así sea a mayor abundamiento.- ----------

----En efecto, si analizamos las declaraciones de A. B. O. y de D. G. C. notaremos de inmediato la endeblez de las razones de sus dichos.- ----------

----Al dar cuenta la primera de esos deponentes del porqué conocía los días semanales y horarios de desempeño de la actora, sostuvo que ella la visitaba en el lugar de trabajo cuatro o cinco veces por semana, en diferentes horarios, para tomar mate con la misma durante lapsos oscilantes entre veinticinco y cuarenta y cinco minutos (fs. 77/78, resps. a las pregs. 7ma., 9na., 11era., 12da., 14ta., 15ta.). No resulta verosímil que un trabajador sea autorizado por su empleador para recibir visitas durante el horario de labor con tal asiduidad y por tan dilatado tiempo para conversar y sorber infusiones, con notoria mengua de la actividad que debía cumplir. ----------

----El segundo de los declarantes mencionados explicó su conocimiento de iguales datos fácticos manifestando que él era el taxista personal de la actora, llamado por ésta para que la condujera de ida y regreso al lugar de trabajo todos los días (fs. 85, resps. a las pregs. 6ta., 8va., 14ta. 19na.). Del todo improbable parece que una modesta empleada doméstica ocupe un taxímetro dos veces por día para acudir y volver de su labor, máxime si, a tenor de lo alegado en la demanda, sólo percibía un salario de trescientos pesos mensuales; aún si conjeturáramos un muy módico desembolso de diez pesos por viaje, en sesenta viajes mensuales tendríamos una erogación total de seiscientos pesos por mes, doble de los que la actora alegó recibir como contraprestación por sus servicios.- ----------

----Superfluo casi es enfatizar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición por el declarante del conocimiento de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 449 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08, c. 37/12 S.D.L. 5/12). Tal razón de ciencia debe resultar probable de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es a las máximas

de la experiencia y principios de la lógica, y en esta especie no parece lógico ni se advierte en la experiencia diaria que una trabajadora reciba extensas visitas casi a diario durante su jornada de labor, como tampoco que, pese a sus escasos ingresos, utilice con habitualidad para asistir al trabajo un medio de transporte publico individual de costo relativamente alto. Forzado es entonces apartar estas declaraciones del plexo de las pruebas, pues "si parece inverosímil que efectivamente el testigo haya podido adquirir ese conocimiento de los hechos, su testimonio carecerá de mérito probatorio" (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., Zavalía Editor 1981, II-270/271; esta alzada, c. 22.773 S.D.L. 43/08, c. 208/10 S.D.L. 32/10, c. 293/10 S.D.L. 49/10). Bien ha sido señalado que no merece credibilidad el testimonio si la razón de ciencia dada por el deponente es insuficiente, oscura o incierta (confr.: Amaral Santos, "Prova judiciaria no civel e comercial", 3era. ed.., Ed. Limonad, Sau Pablo 1964, To. II, nros. 81, 82, 86; De Paula Pérez, "La prueba de testigos en el proceso civil español", Reus, Barcelona 1968, págs. 188/202).- ----------

----Todavía en relación al testigo D. G. C. cabe subrayar su estado anímico favorable a la actora al referirse a su "apoyo" a la misma (fs. 85, resp. a la preg. 1era.). Esa animosidad indisimulable del deponente pone en tela de juicio la imparcialidad de sus dichos. 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 de quien es parcial, circunstancia que puede traicionar su objetividad aun de manera inconsciente (arts. 390, 460 C.P.C.C., su doc.; confr.: Devis Echandía, opus cit., II-268, "d"; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957-IV-144 y 198, 1964-I-666; esta alzada, c. 17.549 S.D.C. 12/02, c. 22.487 S.D.L. 81/07). ----------

----III.- Por los motivos expuestos considero que la sentencia apelada debe ser revocada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnización por despido indirecto promovida por S. A. S. contra P. B., con costas de ambas instancias a la demandante vencida finalmente en ellas (arts. 57 de la Ley XIV n° 1 y 282 C.P.C.C.).- ----

----Habrán de adecuarse a esta decisión los honorarios regulados en la instancia precedente (art. 282 C.P.C.C., ya cit.). Atento la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales, propongo regular los honorarios de los Dres. G. M. M. y S. M. A. en las sumas respectivas equivalentes al 11 % y al 7 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4), en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento, criterio este aplicable en los supuestos de desestimación de la demanda (esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 y muchas otras posteriores). No corresponderá en el caso regular honorarios en beneficio del Dr. D. V. C., vista la condena en costas a su cliente y la vinculación entre ambos por el pacto de

cuota litis de fs. 3, cuya validez jurídica fuera reconocida en autos mediante la resolución judicial homologatoria de fs. 43.----------

----Por sus labores de alzada corresponderá en mi concepto, atendiendo a las ya indicadas pautas apreciativas, regulas los honorarios del Dr. D. M. Z. en la suma equivalente al 7,60 % del aludido monto del proceso (arts. ya cits. de la ley arancelaria y su igual n° 13).- ----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión primera por la NEGATIVA.----------

----**A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ----------

----**I.** El colega preopinante ha hecho una síntesis que ilustra suficientemente acerca de los antecedentes del caso, así como de los motivos de agravio expresados por la parte apelante, dando así cumplimiento a las prescripciones de los arts. 165, inc. 3° y 166 –antes 163, inc. 3° y 164– del C.P.C.C., aplicables por remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1. En consecuencia, me expediré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.----------

----**II.** En plena coincidencia con la opinión del Dr. Velázquez, considero que el cuadro probatorio aportado a la causa no permite tener por comprobados los hechos controvertidos en los que basa su pretensión la parte actora. Antes bien, puede decirse que la propia interesada ha aportado al juicio la prueba contraria a su reclamación. En este sentido, la Sala ya ha tenido ocasión de sostener en reiteradas ocasiones que el reparto de la carga probatoria se regula a través del principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia, en cuanto le es favorable su efecto jurídico debiendo, por tanto, probar el presupuesto de hecho del norma que invoca como fundamento de su defensa (conf. art. 381 –antes 377– del C.P.C.C.; texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina – aplicable al fuero por remisión de los arts. 44 y 73 de la ley XIV N° 1).----------

----Para comenzar, la frecuencia y carga horaria laboral que alegara la demandante no se condicen, en efecto, con las reglas de la sana crítica racional (art. 390 –antes 386– C.P.C.C.; su doctrina), pues resulta francamente inverosímil que una persona pueda avenirse a prestar tareas en esas condiciones a lo largo de un año entero, sin gozar de francos ni descansos hebdomadarios y a cambio de una remuneración inicua.----------

--- Por otra parte, como bien lo puntualizó el magistrado de primer voto, se ha configurado la confesión del actor respecto de este tópico, a raíz de la negativa a responder a algunas posiciones formuladas por la contraparte, especialmente la octava (“para que jure y confiese como es cierto que prestó servicios los días lunes, miércoles y viernes por el lapso de tres horas, solamente durante dos meses” – conf. pliego de fs.72), en tanto se opuso a la misma por “exceder el marco normativo del art.411 del C.P.C.C. y conforme al 414 del mismo código” (conf. acta, fs. 73 vta. - refoliado). Esta oposición fue injustificada, ya que el hecho aludido guardaba absoluta pertinencia con la principal cuestión controvertida en la causa, esto es, la extensión y frecuencia horaria de la relación laboral habida entre las partes. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia

han sido contestes al considerar que si la negativa de la accionada a absolver una posición por considerarla impertinente no es atendible, por cuanto se refiere nada menos que al hecho constitutivo en el cual el actor fundó su pretensión, corresponde tenerla por confesa (conf. Morello—Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, t. V-B, p. 67 – L.E.P., Bs. As., 1992 y sus citas). Por consiguiente, supliendo la omisión del *a quo* en dicho aspecto, corresponde tener al absolvente por confeso acerca de ese hecho en los términos de la regla procesal ya citada (art. 418 –antes 417- del C.P.C.C.; su doctrina), lo cual, en consecuencia, sella así la suerte adversa de la pretensión actoral.---

--- **III.** Lo expresado torna a mi juicio innecesario profundizar en la valoración de la prueba testimonial –sin perjuicio del meduloso análisis efectuado sobre el punto por el Dr. Velázquez, cuyas conclusiones comparto– ya que la confesión adquiere el carácter de plena prueba, máxime cuando –como sucede en la especie– los testimonios prestados no ofrecen ninguna prueba eficaz en contrario (conf. art. 428 –antes 423– del C.P.C.C. – su doctrina).----------

---- **IV. Conclusiones:** ---------- ---

---- A mérito de las consideraciones precedentes y en plena coincidencia con el colega preopinante, opino que debe revocarse el decisorio a fin de rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias a la parte actora vencida (art. 282, C.P.C.C.; art. 57, Ley XIV N° 1; su doctrina).---------- ----------

---- Comparto asimismo las regulaciones propuestas para retribuir las tareas profesionales de los letrados actuantes en ambas instancias, dado que los porcentajes fijados –que doy aquí por reproducidos en mérito a la brevedad– se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las labores desplegadas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15).----------

---- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- -----

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----A) Revocar íntegramente la sentencia apelada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnización por despido indirecto promovida por S. A. S. contra P. B..- ----------

----B) Imponer las costas ambas instancias al actor.----------

----C) Fijar, por adecuación a este nuevo decisorio, los honorarios de los Dres. G. M. M. y S. M. A., por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 11 % y al 7 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.- ----------

----D) Regular los honorarios Dr. D. M. Z., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 7,60 % del aludido monto del proceso.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

----Tal como lo adelanté, comparto en todos sus términos la resolución propuesta por el colega preopinante, votando en sentido idéntico.---------- ----------

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

--- Trelew, de abril de 2012.----------

--- 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**: ----------

--- REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnización por despido indirecto promovida por S. A. S. contra P. B.- ----------

----IMPONER las costas ambas instancias al actor.----------

----FIJAR, POR ADECUACION a este nuevo decisorio, los honorarios de los Dres. G. M. M. y S. M. A., por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 11 % y al 7 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.---------- REGULAR los honorarios Dr. D. M. Z., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 7,60 % del aludido monto del proceso.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDL.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA