--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., S. M. c/ D. M., P. y Otro s/ Cobro de haberes e indemnización de ley”** (Expte. Nº 452 – año 2012) 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. 185.----------

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

---Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 172) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 167/171 vta.), por el cual se hiciera lugar a la demanda entablada por la Sra. S. M. E. condenado a los Sres. P. D. M. y G. F., a que en el plazo que se fija, abonen a la actora la suma de $ 13.944,80 con más los intereses que se indican y costas.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 179/180.----------Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 181), éste no fue evacuado.----------I.- Previo transcribir las porciones que considera que generan sus agravios expone la demandada recurrente que, como primera cuestión y con referencia al ítem diferencias salariales, el Sr. Juez a quo omitió computar las sumas denunciadas por la actora como percibidas, hecho del cual hubo admisión de su parte. De allí, sostiene que dichas sumas mensuales dinerarias deben ser computadas y deducidas a la hora de liquidar las diferencias salariales toda vez que, asegura, se omitió hacerlo. Se agravia también de que el Sr. Juez a quo, al liquidar las diferencias salariales, tuviera en cuenta la segunda categoría convencional. Sobre el particular debe tenerse en cuenta, asevera, además de lo que afirmara en la contestación de la demanda, que en el mejor de los casos y por las propias tareas que describe la actora en su demanda debería tenérsela por encuadrada en la quinta categoría (personal con retiro). Repara que la segunda categoría de la escala salarial comprende a cocineros/as especializados, mucamos/as especializados, niñeras especializadas, valets y porteros de casas particulares. En suma, culmina, además del cómputo y la deducción mensual de $ 700, que deberá efectuarse al ítem diferencias salariales, también deberán liquidarse conforme la categoría tercera o quinta (personal con retiro). Añade que, como consecuencia de ello, la base de cálculo para la liquidación de la indemnización por despido y preaviso debe ajustarse tomando el salario que corresponde a la categoría correcta. Finalmente se agravia de la imposición de las costas respecto del perito contador interviniente. Señala que debe tenerse presente que su parte se opuso a tal designación debido a que la actora requirió una experticia sobre los libros y demás documentación de la demandada siendo que su

parte no es comerciante razón por la cual no tiene obligación de llevar ningún libro contable. En segundo lugar, no reparó en la naturaleza de la relación que no reporta beneficio económico estricto para el empleador sino que se desarrolla en el ámbito doméstico, lo cual conlleva que no se lleven libros contables, cuestión ésta que incluso fue mencionada por el juez de grado, lo cual –concluye- hace que resulte inviable la realización de una pericia contable. En tercer lugar, en forma subsidiaria, manifestó desinterés en la producción del medio probatorio del cual, advierte, el Sr. Juez a quo ningún merito probatorio hizo. Y en cuanto lugar, destaca que su parte hizo tales consideraciones en el punto IX del escrito de contestación de la demanda omitiendo el Sr. Juez pronunciarse al respecto.----------II.- En el marco provisto por los agravios reseñados ingresaré al tratamiento de los mismos siguiendo el mismo orden con el que éstos fueran expuestos por la parte demandada apelante.----------a)

Omisión de cómputo de las sumas denunciadas como percibidas al momento de liquidarse las diferencias salariales admitidas: Comenzaré por resaltar que efectivamente fue afirmado en la demanda por la propia parte actora que percibió durante la vigencia del vínculo laboral la suma de $ 700. Y, también, que tal afirmación fue expresamente admitida por la parte demandada. Esto es, no cabe duda que tal circunstancia es un hecho no controvertido en autos.----------

---Igualmente, advierto que cabe tener por admitido que dicho importe es inferior al establecido para el sector por la autoridad de aplicación en la materia mediante Resoluciones N° 1306 y N 1538 del M.T.E.S.S., para el lapso comprendido por los dos últimos años de la relación laboral.----------

---La cuestión a elucidar es si al momento de liquidar las diferencias salariales reclamadas y admitidas, se computaron las sumas parciales que, tampoco se encuentra controvertido, fueran percibidas efectivamente por la parte actora en autos.----------

---Y, ciertamente tal interrogante surge con motivo de la manera casi críptica con la cual el juzgador de grado argumentara y, luego, liquidara dicho rubro de la cuenta liquidatoria. Nótese al respecto que luego de remitirse a indicar que tomaría las diferencias salariales *“…que se observan a partir del mes de noviembre de 2007…”* (Sic)(Vide: considerando de fs. 270 vta. “in fine”-), aunque sin precisarlas numéricamente, al momento de concretar parámetros de cálculo a realizar se limitó a consignar su resultado comprensivo globalmente del período contemplado, esto es, por Nov/07-Junio/09 $ 8.484. Y, vuelvo a decirlo, del modo en que se motivara y precisara numéricamente el rubro correspondiente a las diferencias salariales reclamadas y admitidas, francamente resulta evidente lo dificultoso que es identificar siquiera cuales fueron las sumas parciales devengadas y, a la par, lo que es la cuestión concreta a develar, si se computó los importes que se denunciaron de común como percibidos.----------

---Pues bien, en tren de intentar reconstruir desde el comienzo el debido análisis que debió merecer la cuantificación de dicho rubro bajo examen, debe precisarse que

efectivamente recién con el dictado de la Resolución N° 1306/2007 del M.T.E. y S.S., las remuneraciones mensuales mínimas correspondientes a las categorías instituidas por el Dcto. 7979/56 –reglamentario del Estatuto del Trabajador Doméstico, Dcto. Ley N° 326/56- fueron superiores a las percibidas por la actora, según lo denunciara en su demanda. Al respecto bastará con remitir a constatarlo con la lectura de la Resolución N° 962/2006 del M.T.E. y S.S., de lo que surge que, salvo la primera categoría, todas las demás, contaban con un salario mínimo cuyo importe estaba por debajo de la suma mensual de $ 700, la que repito, no se encuentra controvertido, que es la que percibió a la actora en autos.----------

---Recién con el dictado de la Resolución N° 1306/2007, a partir del 1ro. de noviembre de 2007 y hasta el mes de marzo de 2008, los salarios mínimos fijados para todas las categorías resulta superiores a la suma de $ 700. Así, por ejemplo, se estableció para la categoría segunda la suma de $ 947 y $ 1034, para la tercera, $ 945 y $ 1010, y para la cuarta y quinta la suma de $ 830 y $ 906.----------

---Tales importes son indicados respectivamente para cada período comprendido, el primero, hasta marzo de 2008; y, después de dicha fecha y hasta el 1ro., de noviembre de 2008, fecha desde donde comienzan a regir los mínimos salariales fijados por Resolución N° 1538/2008, los que se elevan a $ 1.303/1.452 -2ª categoría-; $ 1.273 -3ª categoría-; y, $ 1.142 -4ª y 5ª categoría-.----------

---Ahora bien, siguiendo el mismo ideario del Sr. Juez de primera instancia, computando los salarios mínimos fijados para la 2ª categoría –ello sin perjuicio que tal categorización se encuentra sujeta a cuestionamiento, lo cual será merecedor de su oportuno tratamiento “infra”-, al solo efecto de verificar si computó o no las sumas denunciadas como percibidas y, de tal manera, limitándome a sumar los importes parciales debidos en concepto de diferencias salariales resultan las siguientes cuentas, a saber: por el lapso comprendido entre el 01/11/2007 a 01/03/2008 –4 meses-, tomando como diferencia la suma de $ 247 (que resulta de restar los $ 700 al mínimo salarial vigente en dicho período de $ 947), se obtiene una suma parcial en concepto de diferencias salariales debidas de **$ 988.** Por el período comprendido entre el 01/03/2008 al 01/11/2008 -8 meses-, tomando como diferencia la suma de $ 334 (que resulta de restar los $ 700 al mínimo salarial vigente en dicho período de $ 1.034), se obtiene una suma parcial en concepto de diferencias salariales debidas de **$ 2.672.** Y, por el período comprendido entre el 01/11/2008 en adelante y hasta el momento en que se produjo el distracto laboral, esto es, el 01/07/2009 -8 meses-, tomando como diferencia la suma de $ 603 (que resulta de restar los $ 700 al mínimo salarial vigente en dicho período para el personal con retiro con jornada de 8 hs. diarias, de $ 1.303), se obtiene la suma parcial en concepto de diferencias salariales debidas de **$ 4.824.**----------

---Sumando dichas sumas parciales, las que se devengaron en concepto de diferencias salariales debidas; y, computando los montos mensuales percibidos de $ 700, se obtiene un total de **$ 8.484**. Éste importe resulta ser el mismo, al que determinara el Sr.

Juez a quo, y revela ineluctablemente que no le asiste la razón al impugnante, en cuanto sostiene que el juzgador de grado habría omitido computar los importes percibidos por la actora. Ello así, en tanto, que se obtiene de los cálculos efectuados precedentemente siguiendo idéntico razonamiento al expuesto por el juzgador.----------
---En síntesis, pues, propicio desestimar el presente agravio. Así lo voto.----------
---b) **Categoría de revista de la Sra. S. M. E.:** Comenzaré derechamente y sin rodeos, por dar la razón a la parte demandada impugnante, en cuanto a la errónea categorización de las tareas domésticas que denunciara la propia parte actora en su demanda prestar en el domicilio de los demandados.----------
---Ello así, en el líbelo de inicio la parte actora sostuvo en el capítulo de los hechos, lo siguiente: *"…siempre laboró de Lunes a viernes de 7:30 a 14 horas y de 16 a 20 horas, como empleada doméstica, con funciones de limpieza, cocina y cuidado de los menores de la pareja, abonar los servicios, etc, entre otras…"*(Sic)(Ver: demanda, punto III, fs. 40 vta., 1er. párrafo).----------
---Tales tareas se adecuan, para mí, a las propias y connaturales a aquellas estrictamente domésticas sin requerir ningún tipo de especialización y que, de común, son las que se prestan diariamente en un hogar con retiro del mismo y a las que corresponde categorizar dentro de la 5ª categoría del Dcto. Reglamentario N° 7979/56.-
---Y, tal aserto lo efectúo utilizando el método de exclusión, esto es, indudablemente las tareas prestadas por la actora en el hogar de los demandados, incluidas el cuidado de sus hijos y tareas anexas como el pago de los servicios, no son las propias de aquellas que son las que desempeñan las/os institutrices, preceptores, gobernantas, amas de llaves, mayordomos, damas de compañía y nurses; ni tampoco las propias de un cocinero, mucama, niñera –especializados- o valets y porteros de casas particulares. Tampoco parecería asimilarse estrictamente a las tareas propias de los cocineros, mucamas, niñeras y en general a los auxiliares de todo trabajo como ayudante, caseros y jardineros. Tampoco es equiparable a las tareas desarrolladas por los aprendices de 16 a 17 años de edad. Es por tal método que arribo a la conclusión de que el correcto encuadramiento de la Sra. E. es en la categoría 5ª la que, en general, engloba al trabajo doméstico cumplido en los domicilios que constituyen el asiento del hogar de la parte empleadora, en jornadas de 8 horas diarias y con retiro.----------A tenor de lo cual, efectivamente corresponderá readecuar el cálculo de las diferencias salariales que se devengaran tomando en consideración los salarios mínimos fijados para la categoría 5ª correspondiente a la actora.----------Y, siguiendo el mismo camino descripto al tratar el agravio precedente surgirán las sumas que conformarán las bases del cálculo correspondiente, las que surgen de la diferencia existente entre lo percibido ($ 700) y lo devengado según las remuneraciones mensuales mínimas fijadas por las Resoluciones N° 1306/2007 y N° 1538/2008 por los períodos a computar. Así, por el período 01/11/2007 a 01/03/2008 – 4 meses-, tomando como diferencia la suma de $ 130, se obtiene la suma parcial debida de $ 520; por el

período comprendido entre el 01/03/2008 al 01/11/2008 -8 meses-, tomando como diferencia la suma de $ 206, se obtiene la suma parcial debida de $ 1.648; y, por el período comprendido entre el 01/11/2008 en adelante y hasta el momento en que se produjo el distracto laboral, esto es, el 01/07/2009 -8 meses-, tomando como diferencia la suma de $ 442, se obtiene la suma parcial debida de $ 3.536.----------

---En consecuencia, de la sumatoria de tales parciales se determina la cuantía total de lo debido a la Sra. S. M. E., en concepto de diferencias salariales devengadas a partir del 01/11/2007 y hasta el día del distracto 01/09/2009, cual es, la suma de **Pesos Cinco Mil Setecientos Cuatro ($ 5.704)**, monto éste último al que se deberá adecuar el fallo venido en apelación. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------c) **Adecuación de los rubros de la cuenta liquidatoria final correspondientes a indemnización por antigüedad y preaviso:** Atento a lo concluido luego del tratamiento del agravio anterior ciertamente viene impuesta la procedencia del agravio del epígrafe. Esto es, no cabe lugar a duda que corresponde adecuar asimismo, a la nueva base de cálculo los rubros indicados.----------

---A tal efecto, obviamente el monto a computar será el último salario mensual mínimo fijado por Resolución N° 1538/2008 para la categoría 5ª del Dcto. Reg. 7979, esto es, la suma de $ 1.142.----------

---Computando con tal base de cálculo los rubros indemnizatorios por antigüedad y por preaviso resultan, entonces, los respectivos parciales de $ 7.994 y $ 380,66 que, sumados al monto determinado en el anterior grado en concepto de vacaciones proporcionales de $ 465,97, se arriba a un total de $ 8.840,63.----------

---Ahora bien, como puede verificarse de los cálculos efectuados se obtiene un importe total superior al que resulta de la sumatoria de cada uno de los rubros que se pretende por esta vía impugnativa que se adecúen.----------

---Tal circunstancia debe ser observada por cuanto traduce estrictamente una situación que de ser omitida, implicaría emitir un pronunciamiento *“in peius”* de la propia parte recurrente.----------

---Y, ello es de tal manera puesto que el Tribunal de alzada se encuentra limitado a emitir un pronunciamiento que implique modificar la sentencia en perjuicio de la única parte apelante por el llamado principio de prohibición de *reformatio in peius* o de empeoramiento de la posición del apelante (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2ª ed., año 2009, T. 1, Cap. IX, págs.. 157 y sgtes.; id., Alsina, Hugo en “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Ediar, 2ª ed., T. IV, segunda parte, año 1961, pág. 420, letra “d”).----------

---En este sentido se ha dicho que el Tribunal revisor no puede empeorar la situación en que la sentencia ha colocado al apelante, si el adversario no dedujo recurso (reformatio in peius) lo que deviene en el conocido principio *tantum devolutum quantum appellatum* (Conf. CNCiv. Sala B, 13/3/80, Rep. E.D., 16-762)(Ver también: Couture, Eduardo J., en

“Fundamento del Derecho Procesal Civil”, Ed. La Ley, ed., año 2010, págs. 332/333, n° 226; id., Azpelicueta, “La reforma en perjuicio del apelante (“reformatio in peius”)”, en E.D., 66-595).----------

---Como consecuencia de lo cual debo propiciar al acuerdo que se desestime el presente agravio. Así lo voto.----------

---d) **Imposición de las costas derivadas de la intervención del perito contador designado en autos:** Se constata que efectivamente al tiempo de producir la traba de la litis la parte demandada en su escrito de responde no solo se opuso a la producción de la prueba pericial contable ofrecida por la actora por considerarla innecesaria (por las razones que expusiera y a las que remito); sino que, principalmente, manifestó explícitamente su desinterés en su producción (Vide: escrito de contestación de la demanda, punto IX, apartado a –fs. 59 y vta.-).----------

---Señalo ello, puesto que en virtud de la normado por el art. 482, incisos 1° y 2° del C.P.C.C., en verdad, la parte demandada recurrente cuenta con toda razón al cuestionar que se le impusieran las costas derivadas de la actuación cumplida en autos por el perito contador D. A. J.----------Y digo así, habida cuenta que a tenor del primero de los incisos, dada la oposición formulada por la demandada, habiéndose sustanciado ésta oposición con la actora y resuelta su procedencia (Vide: S.I.C., N° 38/2010 obrante a fs. 71 y vta.), el juzgador de grado no solo omitió exponer mínimamente qué incidencia tuvo el dictamen pericial producido en la resolución de la causa para justificar atribuir los costos y honorarios producidos con ella a la parte demandada, sino que, además, tampoco surge de la sentencia en crisis que éste medio probatorio hubiera constituido uno de los elementos de convicción coadyuvantes para la decisión.----------En esta dirección se expuso, con criterio que se compartirá en la especie, que la existencia de oposición a la prueba pericial propuesta y la inutilidad de ésta para la sentencia definitiva configuran la excepción al art. 77 del Cód. Procesal, prevista en el inc. 1° del art. 478 de ese ordenamiento –aquí hoy Art. 482 según numeración de Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico de la provincia-, quedando obligado al pago de los honorarios del experto la parte que propuso la pericia, sin que aquél los pueda requerir a la contraria (Conf. CNFed.Cont.Adm., Sala I, 29/6/00, L.L., 2001-A-638).----------Y, a tenor del inciso 2° del citado art. 482 del C.P.C.C., igualmente, dado que manifestó la demandada su desinterés en participar de la prueba pericial y, merced a que ésta finalmente no resultó trascendente para la decisión de la causa, tampoco procede que se le cargue con las costas devengadas por su producción.----------En tal sentido se ha dicho que el demandado condenado en costas no carga con los honorarios del perito si oportunamente manifestó desinterés en la pericia y ésta resultó innecesaria (Conf. CNCiv., Sala F, 31/10/90, L.L. 1991-A-223; id. C.S.J.N., 21/4/88, L.L. 1988-D-154; ídem, CNCiv., Sala D, 7/9/72, L.L. 147-726, 29.183-S; CNCiv. Sala E, 6/9/74, L.L. 1975-A-433).----------

---En resumen, por lo expuesto, el presente agravio tendrá acogimiento en mi voto proponiendo al acuerdo que se modifique el fallo en el sentido que las costas y honorarios devengados con motivo de la producción de la prueba pericial contable serán a cargo de la parte actora. Así lo voto.----------

---III.- Conclusión:----------

---Por todo lo expuesto corresponderá revocar parcialmente el fallo apelado para modificar en menos el monto del capital de condena a la suma total de **Pesos Once Mil Ciento Sesenta y Cuatro con Ochenta Centavos ($ 11.164,80)**; como asimismo, para imponer las costas derivadas de la actuación cumplida por el perito contador D. A. J. a la parte actora; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----------Desde que la disminución del monto condenatorio no altera las calidades de vencedora y vencidas que la actora y los demandados presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C..----------

Desestimados dos de los agravios vertidos por la parte demandada y prosperando los dos restantes, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a atribuir prudencialmente en ella las costas, imponiéndolas en el 50% a cargo de cada una de las partes, por resultar dichos guarismos, a mi entender, el reflejo de las porciones de éxito y de fracaso alcanzados por los litigantes en ella (Conf. Art. 72 del C.P.C.C.).----------

---Los honorarios del Dr. S. I. G., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 5,04% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 5 y 13 de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---1. Llegan a conocimiento de este tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 172, que fuera concedido a fs. 178, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 167/171 y vta. que hizo lugar a la demanda entablada por S. M. E. y condenó a P. D. M. y a G. F. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $13.944,80.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salarias, vacaciones proporcionales, e indemnizaciones por falta de preaviso y antigüedad, con costas a los demandados vencidos.----------

---Los agravios vertidos por los accionados lucen a fs. 179/180, el traslado conferido a fs. 181 no fue contestado por su contraria, a fs. 182 se declaró desierto el recurso de

apelación interpuesto por la accionante, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.----------

---2. Sostienen los apelantes como primer agravio que el juez de grado con referencia al ítem diferencias salariales omitió considerar que la parte actora reconoció que se le abonaba en forma mensual la suma de $700.-, por lo que dichas sumas deben ser computadas y deducidas a la hora de liquidar las diferencias salariales.----------

---Al respecto, la actora en su escrito inicial admitió que por el lapso no prescripto se le abonaba $700.- mensuales (p. III, fs. 10 vta., segundo párrafo), sin perjuicio de lo cual cabe señalar al mismo tiempo que, teniendo en cuenta que el juzgador determinó las diferencias salariales a partir del mes de noviembre de 2007 (ver fs. 170 vta.), aspecto que adquirió firmeza, dicho importe de $700.- es inferior al establecido por Resoluciones Nos. 1306/07 y 1538/08 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, cualquiera sea la categoría que se adopte.----------

---Y el fallo en crisis al liquidar las diferencias salariales por el lapso comprendido entre el 1 de noviembre de 2007 hasta el 1 de julio de 2009 (fecha de extinción de la relación, ver afirmación en demanda, fs. 40; telegrama, fs. 30), conforme a la escala vigente para la segunda categoría, determinó para ese rubro la suma de $8.484.----------

---En ese contexto, corresponde considerar que la Resolución Nº 1306/2007 estableció para la segunda categoría a partir del 01/11/07 y a partir del 01/03/08 los importes de $947.- y $1.034.-, respectivamente, en tanto que la Resolución Nº 1538/2008 a partir del 01/11/2008 fijó la cifra de $1.303.----------

---Así, tomando en cuenta los pagos mensuales de $700.- abonados, se arriba a las siguientes diferencias, a saber: a) $988.-, noviembre y diciembre de 2007, y enero y febrero de 2008 ($947.- menos $700.- = $247.- por mes, multiplicado por cuatro); b) $2.672.-, marzo a octubre de 2008 ($1.034.- menos $700.- = 334.- por mes, multiplicado por ocho); y c) $4.824.-, noviembre y diciembre de 2008, y enero a junio de 2009 ($1.303.- menos $700.- = $603.- por mes, multiplicado por ocho). Tales parciales con deducción de las sumas abonadas de $700.- por mes arroja un total de $8.484.----------

---Dicho importe coincide con el fijado por el juzgador y en consecuencia se rechaza el agravio.----------

---3. Formulan queja los recurrentes por entender que, sin perjuicio de lo afirmado en la contestación de demanda, la actora por las propias tareas que describe en el escrito de demanda debería tenérsela encuadrada en la quinta categoría, o conforme a la categoría tercera o quinta (fs. 179 vta., sexto y noveno párrafo, respectivamente).---------

---En tal sentido, le corresponde al juez encuadrar la categoría de revista de la actoras pues el principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que

corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia. Conforme a la regla “*iura novit curia*” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 420/421, y 1986, T. II-C, pág. 73, respectivamente, y cita de fallos). Tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246).----------

---Con ese alcance, debe considerarse que la actora en su escrito de demanda alegó que en su calidad de empleada doméstica tenía “.. funciones de limpieza, cocina, cuidado de los menores de la pareja, abonar los servicios, etc, entre otras” (p. III, fs. 40 vta., primer párrafo).----------

---Dichas tareas no encuadran en la segunda categoría que considerara el juzgador pues no se trata de una cocinera, mucama o niñera especializada, menos aun de un valet o portero.----------

---En cuanto a la posibilidad de encuadrar las tareas alegadas en la tercera categoría (“... niñeras en general auxiliares para todo trabajo...”), cabe señalar que la sola manifestación de dedicarse al cuidado de menores sin siquiera precisar su edad no permite considerar que se desempeñara como “niñera”, menos aún cuando no se acreditó en estas actuaciones si la tarea primordial realizada fuera esa.----------

---Por lo demás, ese dato alegado resultó controvertido ante la negativa formulada por los demandados (“Sin embargo, se niega: ... El horario diario denunciado en la demanda por la actora, su frecuencia semanal y las tareas descriptas”, escrito de contestación, p. II, fs. 54/vta.), y manifestación en el sentido que: “Las tareas que realizaba eran solamente de limpieza (p. III, fs. 54 vta.).----------

---En ese contexto, la parte actora ni siquiera acreditó el cumplimiento de tales tareas pues corresponde descartar los dichos de M. G. en el sentido que cuidaba chicos (respuesta a la 5ª pregunta, fs. 122 vta.) pues ese conocimiento lo fue por habérselo contado la actora, y en cuanto a que la vió ingresar a la casa (razón de sus dichos, fs.

122 vta.), dicha circunstancia no permite demostrar que efectivamente estuvo presente cuando la actora realizaba la tarea de cuidado de los menores, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1).----------

---Tales consideraciones deben hacerse extensivas a la declaración de J. G. V. ya que también su conocimiento lo adquirió por hablar con la actora (respuesta a la 5ª pregunta, fs. 125), en tanto que la manifestación de acercarse al trabajo o haberla ido a buscar (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 125) no demuestra que viera personalmente a la accionante efectuar la tarea de cuidado de menores.----------

---A su vez, las testigos L. N. B. y A. C. nada aportan ya que se limitaron a expresar que cumplía tareas de servicio doméstico (respuesta a la 2ª y a la 4ª pregunta, fs. 124 y 129, respectivamente).----------

---Finalmente, la testigo R. I. C. señaló que era mucama (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 130) sin brindar mayores precisiones, a lo que cabe agregar que su conocimiento lo fue por comentarios (razón de sus dichos, fs. 130 vta.).----------

---En tales condiciones, desde que corresponde al juez apreciar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, La Rocca, 1991, pág. 254), y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos (Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. II, pág. 273), entiendo que la actora no acreditó, cual era su carga, que cumpliera tareas de niñera, lo que así apreció conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1).----------

---Por ello, tampoco corresponde enmarcar las tareas en la tercera categoría.----------

---En consecuencia, no tratándose de un aprendiz (cuarta categoría) inexorablemente las funciones cumplidas por la trabajadora como empleada doméstica corresponden a la quinta categoría (personal con retiro que trabaja diariamente).----------

---De tal modo, considerando los pagos parciales de $700.- por mes, las Resoluciones Nos. 1306/2007 y 1538/2008, los períodos correspondientes al 01/11/07, 01/03/08, y 01/11/2008, y los montos para la quinta categoría respecto a cada uno de los períodos antes indicados de $830.-, $906.-, y $1.142.-, respectivamente, las diferencias ascienden por cada mes a $130.-, $206.-, y $442.-, respectivamente, y cada parcial a $520.- (4 meses), $1.648.- (8 meses), y $3.536.- (8 meses), lo que da un total de $5.704.- en concepto de diferencias salariales.----------

---Tales razones conducen al progreso de la queja y consiguiente revocatoria parcial del fallo en crisis.----------

---4. Tocante al agravio formulado por entender que las indemnizaciones por despido y preaviso han sido mal liquidadas, corresponde observar que tomando la mejor

remuneración mensual para la quinta categoría que asciende a $1.142.- (Resolución Nº 1538/2008), multiplicado por siete períodos, lapso establecido por el fallo de primera instancia que adquirió firmeza, con sólo considerar la indemnización por antigüedad ese rubro alcanza a la suma de $7.994.- en lugar de $4.560,50.----------

---De tal modo, en caso de realizarse nuevos cálculos con ajuste a la quinta categoría la suma total arrojaría un monto superior al de condena, y ello se encuentra vedado para el tribunal en virtud de la prohibición de la *reformatio in peius*. En tal sentido se expresa que el ámbito del recurso de apelación está enmarcado por los límites que el apelante le impuso; no puede el tribunal de apelación exceder de esos límites impuestos por el recurrente; y así como no puede favorecerlo en más de lo que ha pedido el apelante, no puede tampoco perjudicarlo quitándole lo que la resolución apelada le había reconocido (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par. 46, pág. 143).----------

---Por ello se desestima la queja.----------

---5. Finalmente los apelantes impugnan la condena en costas respecto del perito contador toda vez que se opusieron a esa designación por no ser comerciantes, tipo de relación, desinterés en la producción de ese medio probatorio, y también ya que ningún mérito hizo el juez de grado al dictar sentencia.----------

---Al respecto, le asiste razón a los recurrentes pues el caso encuadra en el supuesto previsto por el art. 482, inc. 1º, del C.P.C.C. pues frente a la oposición formulada (p. IX, fs. 59) si bien la producción de la pericia contable fue declarada procedente según sentencia interlocutoria de fs. 71/vta., lo cierto es que dicha prueba no constituyó elemento de convicción del fallo en crisis desde que el juzgador no efectuó mérito alguno de la misma pues en definitiva por las razones expuestas por el experto no fue posible dar respuesta a los puntos de pericia ordenados (ver informe de fs. 142/143, p. III y IV, fs. 142 vta.).----------

---También cabe hacer aplicación del supuesto contemplado en el inciso 2º de la citada normativa toda vez que la parte demandada en subsidio manifestó su desinterés en participar de la prueba pericial (ver p. IX, fs. 59 vta.) y no se da en el caso el supuesto de excepción allí contemplado ya que no se hizo mérito de la misma.----------

---Todos esos supuestos antes mencionados están directamente vinculados a la importancia que le debe atribuir el juez a la pericia -para la suerte de las pretensiones esgrimidas-, toda vez que, de haber asumido una parte alguna de las posiciones antes manifestadas, puede quedar eximida del pago de las costas y gastos (incluyendo los de los consultores técnicos) emergentes de la práctica de esa pericia, a la que se opuso por entenderla, improcedente, o superflua, o innecesaria. La excepción a esta regla está dada por el supuesto de que le haya manifestado su improcedencia, y no obstante se hubiera considerado procedente, el juez estima que su producción resultó importante o trascendente para la decisión recaída en el proceso. Del mismo modo se resolverá en el caso de que la parte hubiera manifestado desinterés, y por lo tanto que se hubiera

abstenido de participar en su producción (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. II, págs. 527/528). En este último supuesto se expresa que la fundabilidad y seriedad del desinterés serán apreciadas definitivamente en la sentencia; si la peritación no ha sido necesaria para fundar el decisorio, tanto su ofrecimiento como su ejecución han sido superfluas para la decisión del litigio (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 529).----------

---Por tales razones, los gastos y honorarios del perito contador designado en estos autos quedan a cargo de la actora por tratarse de la parte que requirió la pericia (ver p. 5, fs. 42), conforme lo dispuesto por el art. 482, incisos 1º y 2º, del C.P.C.C., lo que conduce al progreso del agravio y a la revocatoria del fallo de la anterior instancia en este aspecto.----------

---6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de $11.164,80.-, con más los intereses establecidos en la anterior instancia, y asimismo imponer las costas de primera instancia por la actuación del perito contador D. A. J. a cargo de la parte actora, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---Desde que la disminución del capital de condena no altera las condiciones de vencedor y vencido que presentan las partes actora y demandada, en tanto que los honorarios fueron regulados en porcentajes que se ajustarán de modo automático al nuevo capital fijado, no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C..----------

---El fracaso de dos de los agravios de la parte demandada y el progreso de los dos restantes, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a imponer las costas de segunda instancia en un 50% a cargo de cada una de las partes, por resultar esos porcentajes adecuados a las porciones de fracaso y éxito obtenidos por los demandados apelantes en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la Alzada, estimo prudente los honorarios que propone regular el Dr. Lucero a favor del letrado apoderado de la parte demandada, en la suma porcentual equivalentes al 5,04% del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

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

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para modificar en menos el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Once Mil Ciento Sesenta y Cuatro con**

Ochenta Centavos ($ 11.164,80); como asimismo, para imponer las costas derivadas de la actuación cumplida por el perito contador D. A. J. a la parte actora; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 50% a cargo de cada una de las partes. 3) REGULAR los honorarios del Dr. S. I. G., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 5,04% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------ASI LO VOTO.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

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

---Así lo voto.----------

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

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

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

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para modificar en menos el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Once Mil Ciento Sesenta y Cuatro con Ochenta Centavos ($ 11.164,80)**; como asimismo, para imponer las costas derivadas de la actuación cumplida por el perito contador D. A. J. a la parte actora; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

IMPONER las costas de segunda instancia en un 50% a cargo de cada una de las partes.----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. S. I. G., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 5,04% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

---REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2013 – SDL – CONSTE.----------