------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"P. U. L. E. c/ U. M. E. s/ cobro de pesos – Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N° 54/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 209 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 178/186vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

-----A fs. 12/15 la Sra. L. E. P. U., por intermedio de sus apoderados, los Drs. F.C. B. y M. B. inician demanda laboral contra la Sra. M. E. U.para que se le indemnice con la suma de $23.042,32 como consecuencia de la ruptura unilateral de la relación de trabajo como empleada doméstica de la actora.----------

------A fs. 34/36 contesta la demandada por intermedio de su apoderado el Dr. C.E. D. oponiéndose al progreso de la acción.----------

-----A fs. 178/186, se dicta sentencia n°14/2013 del 27 de marzo de 2013 conforme a la cual: 1) se tiene probada relación de trabajo regida por el Estatuto de la Empleada Doméstica y en las normas y principios protectorios del Derecho Laboral; 2) se tiene por cierto que la actora comenzó a laborar el 1 de agosto de 2008, con un horario de trabajo de 9 horas diarias y que por lo mismo debería considerarse incluida en la categoría "quinta" del convenio respectivo; 3) se rechaza el reclamo de diferencias salariales por no haber especificado la actora parámetros necesarios para su cálculo, se condena al pago de indemnización por despido ($2.712,33), SAC y vacaciones ($1.950, 06) y preaviso ($602,74), mas se rechazan horas extras por no haber sido probadas acabadamente y

no haber posibilidades, dentro del sistema, de generarlas, 4) se dispone que las sumas adeudadas devengarán un interés equivalente a la tasa activa que fija el Banco del Chubut para sus operaciones de descuento a treinta días; 5) se ordena hacer entrega de certificado de trabajo; 6) se imponen costas a la demandada vencida y se regulas honorarios.----------

-----A fs. 188 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 192/194., siendo sus quejas las siguientes: 1) sostiene que, según las pruebas de autos la relación laboral se entabló no entre la actora y la demandada sino entre la actora y la madre de la demandada, en consecuencia debe rechazarse la acción por falta de legitimación procesal pasiva; 2) se agravia de la imposición de costas. ----------

------A fs. 190 apela la actora y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 196/198 siendo sus quejas las siguientes: 1) se agravia de que no se le hubieran concedido las horas extras reclamadas; 2) sostiene que el sentenciante se equivoca cuando tiene por pagado el mes de abril de2012, pues aduce que el recibo de fs. 9 hace alusión al pago de marzo y no de abril; 3) se queja de que se hayan rechazado las diferencias salariales con fundamento en la poca claridad de la pretensión originaria.----------

------Dicho lo precedente corresponde analizar cada uno de los agravios expresados.----------

------1) Las partes en la relación laboral:----------

------Aduce la demandada que la relación laboral se entabló no con ella sino con su madre.----------

------No parece creíble la hipótesis de la recurrente y ello en atención a las siguientes consideraciones.----------

------Voy a comenzar diciendo que, contrariamente a lo que el recurrente parece creer, existe en nuestro derecho la posibilidad de contratar a favor de terceros y el derecho laboral no es la excepción. En concreto, es plenamente factible que el contrato se hubiera celebrado con la Sra. U. y que el servicio se prestara en beneficio de la madre de esta.----------

------Conforme surge de la misiva de fs. 5, la Sra. M.E. U. procede a despedir a la actora y, expresamente lo hace “por derecho propio”, mal puede ahora decir que actuaba en representación de su madre. Tal invocación implica un notorio venir contra los propios actos que no puede tener cabida favorable en esta Alzada.----------

------Tan claro y contundente reconocimiento de la relación laboral, efectuado por la demandada mediante carta documento, no puede ser desvirtuado ni tan siquiera presuntivamente por la circunstancia de que fuera la Sra. M. quien pagó algunos de los salarios. La Sra. M.M., en tanto que beneficiaria del servicio contratado por su hija no solo podía, sino que tenía derecho a pagar como tercero beneficiado y la actora no hubiera podido válidamente a negarse a recibir el pago.----------

------Conforme a lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto----------

------Las costas:----------

------Siendo que el agravio relativo a la imposición de costas fue planteado en subsidio de que se hiciera a lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva incoado por la demandada y atento a como propongo al Pleno se resuelva tal agravio, corresponde igualmente rechazar la queja sobre la imposición de costas. Así lo voto.----------

------Las horas extras:----------

------Se agravia la actora de que no se hubieran concedido resarcimiento por horas extraordinarias laboradas en atención a que la remuneración pactada pudo haberse realizado en atención a tal prestación horaria. Sostiene que la demandada niega la prestación de nueve horas diarias y en consecuencia mal puede existir el acuerdo invocado por el a quo.----------

------El sentenciante fundo su decisorio, respecto a las horas extraordinarias, en tres argumentos. Uno de ellos es el invocado por el recurrente, pero además dijo que las horas extras son de carácter excepcional y deben ser acreditadas por quien las invoca, situación que no se da en autos y además que, dentro del régimen propio del servicio doméstico, "...no hay probabilidad de generar horas suplementarias, en virtud de que los empleados del servicio doméstico poseen un sistema propio que facilita la actividad en cualquier día de la semana". De los tres argumentos invocados por el a quo para rechazar el rubro, el actor solo se hace cargo de uno de ellos, dejando subsistente el resto e incurriendo en insuficiencia argumental insalvable. He dicho reiteradamente que cuando la sentencia se basa en mas de un motivo, el recurrente tiene la carga de rebatir todos ellos, pues, caso contrario, el acto jurisdiccional queda irremediablemente firme en atención a los argumentos no rebatidos y ello

es lo que ocurrió aquí. En concreto el recurrente debió explicar a este tribunal por que es que, a su criterio, había suficiente prueba respecto a las horas extras; cual era tal prueba, en que parte del expediente se encontraba y que, además, el trabajo de servicios sí podía generar pago de horas extras. Nada de ello hizo incurriendo en deserción insalvable.----------

------Por otro lado, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, la circunstancia de haber negado el número de horas invocado en la demanda, no inhibe al Juez de desentrañar la verdadera naturaleza del acuerdo, conforme a las constancias de autos, y en tal sentido puede perfectamente determinar cual fue la intención presunta de las partes, aun cuando alguna de ellas la haya negado.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------El pago del mes de abril de 2011:----------

------Sostiene el recurrente que el a quo interpretó erróneamente el recibo de fs. 9, adjuntado por la actora. Sostiene que el mismo acredita el pago del mes de marzo y no el de abril de 2011.----------

------En el escrito de demanda el actor expresa (fs. 13 vta.) que se le adeudan diferencias salariales por los meses de febrero, marzo y "**abril"** de 2011, pues aduce que respecto a estos meses sí se le entregó recibo. Los únicos recibos adjuntados por la actora en el escrito de demanda son los obrantes a fs. 8, 9 y 10. Siendo que la actora reconoce expresamente que el recibo de fs. 9 corresponde al pago del salario del mes de abril (cuya diferencia reclama), mal puede en esta instancia pretender imputarlo a marzo del mismo año.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Las diferencias salariales:----------

------Respecto a las diferencias salariales reclamadas en la demanda, el a quo rechazó el rubro en atención a que *"No habiendo precisado la fecha desde la cual reclama las diferencias salariales, adelanto que el rubro no podrá prosperar en la manera en que se solicita…".*----------

------En su expresión de agravios el recurrente dijo que no se pudieron cuantificar las diferencias salariales, al momento de iniciar demanda por que faltaba uno de los valores para cerrar la ecuación (monto realmente

percibido)” y que habiendo adjuntado tales recibos la demandada “se completa la ecuación y resulta perfectamente posible calcular las diferencias salariales existentes a favor de la actora”.----------

------Se equivoca el recurrente. El rubro se rechazó no por que no se pudiera calcular la diferencia ante la ausencia de recibos, sino por que no se explicó desde que fecha pretende las diferencias salariales, en consecuencia, para fundamentar agravios debió decir donde es que consta tal expresión de fecha.----------

------En efecto la actora solo explicó que “percibió la trabajadora los primeros meses la suma de $700” pero no especifica cuales son esos primeros meses.----------

------En concreto, si la actora pretendía el pago de diferencias salariales no solo tenía la carga de decir a cuanto ascendían ellas sino también desde cuando las reclamaba. Puede haberse considerado exonerada de lo primero por no contar con copia de los recibos por ella suscriptos, pero ello no era motivo para soslayar el comienzo temporal de su pretensión, tal cual lo hizo y tal cual lo explicó el a quo, sin que, esta última circunstancia, pudiera ser rebatida por el recurrente.----------

------Recién en su escrito de expresión de agravios explica que las diferencias salariales pretendidas eran las devengadas a partir de enero de 2010 y hasta agosto del mismo año (197 vta.). Sin embargo ya era tarde, pues la oportunidad procesal para hacerlo había irremediablemente caducado.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante detallado suficientemente los antecedentes de la causa y de las apelaciones que arriban en grado de conocimiento a esta Sede, en cumplimiento del mandato constitucional (arts. 168 y 169 de la C.P.), desinsaculado a votar en segundo término, procedo en este acto a emitir mi voto.----------

------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia voy a seguir el mismo orden en el tratamiento de los agravios que los llevados a cabo por el colega anterior, esto es primero las quejas de la demandada y luego las de la parte actora.----------

------Así, no se hizo cargo la accionada U. de los argumentos utilizados en el fallo puesto en crisis en torno a que la actora prestó tareas de servicio

doméstico bajo las previsiones del decreto ley 326/56 en la casa de la madre de la demandada hasta el 30 de abril del año 2011, que fue despedida por U., que se trató del mismo contrato de trabajo en virtud que la relación siempre se desarrolló en la misma vivienda y prestando las mismas tareas, que no existió prueba alguna que permitiera inferir otra cosa y tampoco se alegó en la contestación de demanda que se tratara de domicilios distintos (fs. 182 vta. apartado tercero).----------

------Para arribar a dicha conclusión se valió el Juez de primera instancia del análisis de la prueba confesional ficta; testimoniales de D., G.; J. y Al., luego en los principios protectorios del derecho laboral, en el art. 10 LCT y en el principio in dubio pro operario (fs. 181 apartado cuarto en adelante).--

---

------Pasando por alto tales razonamientos conclusivos, se insiste en una postura de desdoblamiento de los vínculos laborales reconocidos expresamente que de ninguna manera significa expresar agravios bajo la técnica recursiva pertinente prevista por el art. 268 del CPCC (art. 73 de la Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico Provincial).----------

------En efecto el Juez “a quo” dio respuesta suficiente a que hubo un solo vínculo laboral con fecha de inicio el 1 de agosto del año 2008 hasta el 30 de abril del año 2011, precisando conforme lo llevo dicho su razonamiento con sustento en la prueba referida, no encontrándose obligado a seguir el orden que pretende el quejoso.----------

------Es que expresar agravios no es disentir, ni volcar una postura diferente que la sostenida en la sentencia, sino que debe el recurrente desbozar punto por punto los aspectos del fallo que considera equivocados, demostrando luego el desacierto sentencial. Cosa que el demandado, conforme lo llevo dicho no ha hecho.----------

------Por otra parte, reconoció expresamente la accionada al tiempo de presentarse y contestar la litis la existencia de la relación laboral si bien con la distinción de que en un primer período lo fue bajo las órdenes de su madre y luego de ella (fs. 34 vta. apartado quinto), así como el despido directo sin causa (fs. 5), circunstancias que no se compadecen con la actitud que ahora en la Alzada se pretende respecto a que la demandada no era la persona con quien la actora mantuvo la relación laboral. Conducta

atentatoria de la teoría de los actos propios que descalifica la pieza recursiva intentada.----------

------El agravio debe ser rechazado, coincido con la solución propiciada por el Dr. Günther Flass al tratar la queja. ASI LO VOTO.----------

------El segundo agravio no ha de seguir mejor suerte, pues tal como lo propusiera el colega que votara en primer término, al estar referido a la condena en costas establecida en la sentencia no habiendo prosperado el primer agravio, el carácter subsidiario de su planteo, no permite otra solución en este caso. Debe mantenerse la condena en costas. ASI LO VOTO.----------

------Dando respuesta a las críticas de la actora P. U., arremete contra la denegatoria de las horas extras pretendidas en el libelo de demanda, insistiendo en que se acreditó que realizaba la actora jornadas de 9 horas diarias de lunes a sábados, en razón de una hora diaria por encima de la jornada legal (fs. 196 agravio 1°).----------

------A poco que se analice el argumento sentencial se aprecia que el Juez “a quo” no accedió al ítem por falta de prueba que en cabeza de la reclamante era carga suya demostrar. Nada dice de esta omisión la apelante, y tampoco se hace cargo del segundo argumento cual es que en materia del servicio doméstico no hay probabilidad de generar horas suplementarias (fs. 185 apartados segundo y tercero).----------

------Siendo ello correcto, y por no encontrarse contempladas en el régimen del decreto 326/56 aplicable al tiempo de cese del vínculo laboral denunciado, debe desestimarse el reclamo, máxime cuando no demostró haber efectivamente laborado las horas extras cuyo reclamo pretendiera.----

------El agravio debe rechazarse. ASI LO VOTO.----------

------El segundo agravio se refiere al reclamo del pago de la mensualidad correspondiente al mes de abril del año 2011, sosteniendo ahora en esta Sede que el recibo de fs. 9 acompañado por la actora debe imputarse en los haberes de marzo. Más ello no fue lo que dijo la demandada, aún con una técnica confusa y poco clara, se advierte del recibo de fs. 9 que percibió haberes por ese período de $1.436,50, y que reclamaba una diferencia por ese mes de $411,13 en virtud que el haber por escala para ese período era de $1.847,63 lo que arrojaba la diferencia de abril.----------

------Ahora pretende imputar el recibo de fs. 9 a haberes de marzo, cambiando la pretensión contenida en la demanda, procesalmente inadmisible, a la par de no haber demostrado el desacierto del Juez sentencial al haber acordado la completitud del salario del mes de abril (ver fs. 184 apartado primero).----------

------La ausencia de agravio al haber el Juez "a quo" acordado completar el haber del mes de abril y el cambio de la pretensión y de la versión de los hechos inviables en esta instancia, llevan al rechazo del agravio. ASI LO VOTO.----------

------El último agravio está referido a las diferencias salariales rechazadas por el Juez de la instancia inferior con fundamento en que no se brindaron los parámetros necesarios para su liquidación (fs. 197).----------

------Adelanto que tampoco le asiste razón a la quejosa en este aspecto. Ya he tenido oportunidad de sostener que para la viabilidad de las diferencias salariales se deben establecer las pautas mínimas e indispensables para que el Juez laboral pueda corroborarlas. Es decir, se requiere como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el demandado pueda ejercer válidamente su defensa y el sentenciante pueda pronunciarse sobre su validez. Exigencia de cumplimiento insoslayable para que opere la inversión del "onus probando" sobre el monto y cobro de las mismas. De ahí que le corresponde al reclamante, es decir a la actora, indicar como se originaron, cual fue el rubro salarial no abonado o pagado en cantidad inferior a la correcta, siendo necesario el cotejo de lo percibido y lo que debía percibir, los períodos, etc. Se debe efectuar una verdadera liquidación, no el pedimento sin más como lo hiciera la actora por una suma sin ningún tipo de explicación (ver fs. 13 vta. pto. a) y que tratara de salvar en esta instancia cuando su oportunidad se encuentra totalmente precluída y llevan al rechazo del agravio. ASI LO VOTO.----------

------Costas de Alzada por su orden, es decir que cada apelante soportará las suyas propias, en virtud de que los recursos de las partes no han prosperado en ninguna de sus críticas, debiendo mantenerse la sentencia de primera instancia en todos sus aspectos (doctrina arts. 69 y 72 del CPCC), toda vez que si bien comparto el criterio del Cuerpo en orden a la imposición de costas al empleador condenado en primera instancia, las de Alzada se independizan de ellas, tal cual fuera puesto de manifiesto por el Dr. Peral en

S.D. N° 16/2013 CANO, criterio que comparto y que así venía este magistrado sosteniendo (ver S.D. CANO N° 01/13; 08/13, entre otras).------

------A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------1. Llegan los presentes a mi despacho, a fin de dirimir la ausencia de coincidencia de los vocales preopinantes en orden a la imposición de las costas que corresponden por lo actuado en esta Alzada.----------

------Resultando la señalada la única cuestión en la que emitiré mi voto, debo anticipar que antes de ahora, tuve ocasión de ponderar idéntica situación, y en tal sentido sostuve que: "*Así, y atendiendo que no existe parte vencedora y se sostiene y confirma en esta Alzada la sentencia condenatoria de primera instancia, entiendo que las costas deben imponerse a la demandada vencida originariamente, por aplicación de la regla del art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP. He sostenido con anterioridad al presente dictamen que: "La imposición de las costas: Respecto de ellas, el art. 59 Ley Provincial Nro. 69 (hoy art. 57 Ley XIV Nro. 1 DJP), textualmente dispone que "La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida". Tal manda ha llevado a este Cuerpo a sostener en jurisprudencia reiterada (v. "H., M.l A. c/ M., E. J. s/ Laboral" Expte. 75/02 C.; STJ Chubut Sentencia definitiva 000A-000047 del 03/09/92), que las costas deben ser impuestas a la demandada pese a que triunfó en un amplio porcentaje de la suma reclamada –en rigor de verdad, la acción por indemnización por despido indirecto no prosperó– aunque sí tuvo andamiaje en orden al certificado de servicios que dispone el art. 80 de la LCT." (v. mi voto en autos "S., H.J. c/ S. M. A. s/ Laboral" (Expte. N° 10/07 /CANO)." (v. mi voto en autos "D., A. M. c/ M., E. A. s/ Laboral" -Expte. N° 35/08 C. – SD Nro. 11/2008 de fecha 14.05.2008 y más recientemente en autos "H., B. c/ O., G. R. s/ Laboral" -Expte. N° 148/12 CANO). En su función y atendiendo el carácter alimentario que cabe conceder al reclamo contenido en demanda, costas a la demandada.*" (v. mi voto en SD Nro. 08/12 de fecha 06.03.2013, dictada en autos "*A.Irma c/ P.I, V. s/ Laboral*" Expte. Nro. 215/12 CANO).----------

---

------Que analizada nuevamente la cuestión de hecho reiterada en estos autos (acogimiento sólo parcial de la demanda inaugural y la ausencia de vencidos en esta segunda instancia toda vez que no prosperasen ninguna de

las apelaciones intentadas por las partes de este proceso), reafirmo el criterio expuesto en el párrafo que antecede, y de la regla que se aloja en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP de Procedimiento Laboral –que textualmente reza: "*La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida.*" – advierto que el legislador provincial no ha formulado distinción alguna de instancias, y en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces tenemos vedado distinguir allí donde el legislador no distingue (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).----------

------En función de lo dicho, entiendo que en la presente instancia, las costas deberán ser soportadas por la demandada de autos, toda vez que no ha variado su condición de vencida en orden a la pretensión original de la actora. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la anterior cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada vencida en autos conforme principio de que surge del art.57 Ley XIV nº 1. **3) REGULA**R los honorarios profesionales de los Dres. C. E. D. en un 4,75% y los del Dr. F. C. B. en un 5,25%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 15 DJP).----------

---

------A la MISMA CUESETION, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento lo expresado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia definitiva N° 14/13, de fecha 27/03/13 y que obra a fs. 178/186 vta. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia por su orden, es decir que cada apelante soportará las suyas propias, en virtud de que los recursos de las partes no han prosperado en ninguna de sus críticas, (doctrina arts. 69 y 72 del CPCC). **3) REGULA**R los emolumentos profesionales de los Dres. C.E. D. en un 4,75% y los del Dr. F. C. B. en un 5,25%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 15 DJP).----------

---

------**A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión y circunscripto a la cuestión para la que fui llamado a votar, propongo al Acuerdo: **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (doctr. art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP de Procedimiento Laboral).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1) CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 14/13, de fecha 27/03/13 y que obra a fs. 178/186 vta.----------

------2) IMPONER las costas de la presente instancia a la demandada vencida en autos (art.57 Ley XIV n° 1 DJP).----------

------3) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. C.E. D. en un 4,75% y los del Dr. F. C. B.en un 5,25%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 15 DJP).----------

---

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

(Disidencia parcial)

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2013. CONSTE.