--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. A., X. I. c/ S. A., C. y Otra s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. N° 288 – Año 2015 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.
327.----------

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

- I.- La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones salarial e indemnizatoria del despido indirecto al concluir que no fue comprobada en autos la controvertida existencia entre las partes de un contrato de servicio doméstico en los términos del Dec. - Ley 326/56, aplicable al caso en razón de la época de los hechos de la causa.----------

-- Apeló tal decisión la actora agraviándose, en síntesis, de la apreciación de la prueba realizada por el “a quo”, quien, a entender de la recurrente, no aplicó en esa tarea las reglas de la sana crítica. Así, criticó extensamente la apelante la valoración hecha de la testifical de M. E. A., sosteniendo que el informe de la A.F.I.P. obrante a fs. 167 demuestra su mendacidad, de manera que con tal testimonio cae la estrategia defensiva de los demandados. Revalorizó la recurrente en cambio el poder convictivo de los testigos por ella aportados P. L., S. M. G. y M. B. M. y finalmente invocó en su favor la norma del art. 9 L.C.T. relativa al caso de duda en la apreciación de las probanzas.----------

---------- La expresión de agravios resumida obtuvo la réplica de fs. 322/324.---------- II.- Baldío resulta el esfuerzo de la apelante por conmover la fuerza de convicción del testimonio prestado por M. E. A. y con ello derrumbar la estrategia defensiva de los codemandados, pues lo que en el caso cuenta no es ese discurso defensivo de ellos, sino la demostración de la “causa petendi” invocada por la actora en sustento de sus pretensiones. Es que, cual hemos tenido reiteradas ocasiones de declarar, desconocida por los demandados la existencia del contrato de trabajo invocado por la actora, sobre ésta pesaba indisputablemente la carga de probarlo, por constituir tal nexo el supuesto fáctico para la aplicación de las normas fundamento de sus reclamos (art.
381 C.P.C.C.; este tribunal, c. 22.102 S.D.L. 34/07, c. 22.832 S.D.L. 51/08, c. 657/09 S.D.L. 86/09, c. 471/10 S.D.L. 43/10).----------

-- A ese fin, en esta particular especie, donde fue alegada la existencia de un contrato de servicio doméstico, era dirimente acreditar la carga horaria diaria y la frecuencia semanal de las prestaciones -la realidad de éstas y el carácter doméstico de las mismas no fueron

desconocidas en el responde a la demanda-, dado que, en razón de la data de los hechos de la causa, los mismos serían subsumibles en las disposiciones del art.

1° del Dec. - Ley 326/56.----------

--- Y es allí donde flaquean los argumentos de la recurrente, porque en verdad los elementos probatorios arrimados por ella al proceso no resultan convictivos de que se haya desempeñado en la labor de lunes a sábado y, sobre todo, a lo largo de ocho horas cada día.----------

--- El aporte probatorio de la actora consistió esencialmente en testificales y las mismas no parecen idóneas para formar la convicción judicial. Veámoslas.----------

-- Así, en la deposición de P. L. (fs. 180/181 ) se advierte lo inverosímil de la razón de ciencia sobre los hechos que el testigo invocara, pues no es concebible que una persona que manifestó pasar por la vereda del domicilio de los codemandados en forma alternada por las mañanas, a mediodía o en la tarde (resp. a la preg. 12da.) llegue a conocer a la perfección los horarios matutinos y vespertinos de ingreso y salida del trabajo de la actora y repare exactamente en ellos (resp. a la preg. 6ta.), a la par de ver a la demandante en el lugar todos los días, cual si ésta hubiere estado infaltablemente a su vista cada vez que el declarante pasaba por el lugar.---------- Similar es el caso de la testigo M. B. M. (fs. 220/221), quien declaró haber visto a la actora laborando de 8,30 horas a 15,30 o 16 horas de lunes a sábados aunque matizando sus afirmaciones en ambos casos con un “más o menos” (resps. a las pregs. 5ta. y 6ta.)- por pasar la dicente, camino a su trabajo propio en los mismos días y horarios de labor, por la vereda de la casa, donde la veía cada vez que lo hacía (resps. a las pregs. 8va., 11era., 14ta. y 15ta.). Al margen la no coincidencia de esta testigo con el horario de ingreso denunciado en la demanda y de la harto dudosa concordancia de las jornadas y horarios de trabajo, topamos aquí nuevamente con la extraña circunstancia que la actora cayera bajo la percepción del sentido de la vista de los testigos indefectiblemente cada vez que ellos transitaran por la acera del inmueble.---- E igualmente no parece razón del dicho sólida la brindada por la declarante S. M. G. (fs. 228/229). También ella declaró que la demandante se desempeñaba en la casa de los demandados de lunes a sábados de 8 a 16 horas (resps. a las pregs. 5ta. y 6ta), sosteniendo que le constaba por haberla visto cuando pasaba por ahí y cuando, en compañía de la hija de la actora, concurrió a tal domicilio dos o tres veces en días martes o jueves a la mañana, al mediodía o en las tardes antes de ingresar al colegio al que asistía (resps. a las pregs. 9na., 11era., 12da., 15ta.). Estas esporádicas y breves visitas, limitadas a dos o tres ocasiones en días martes o jueves, no autorizan a concluir que la deponente conociera una jornada de labor de, tan luego, ocho horas diarias, ni, menos aún, que supiera de un trabajo extendido de lunes a sábados. Tocante a que “pasaba todos los días por ahí, por enfrente y por la vereda” (resp. a la preg. 14ta.), le cabe a tal razón de los dichos idéntico escepticismo que a las expuestas por los testigos antes analizados: el solo paso por la acera no explica en grado suficiente el

conocimiento de quiénes se hallan en el interior de un edificio, sin que resulte creíble que en cada oportunidad de paso de la declarante la actora se hallara al alcance de la vista de aquélla.---------- A cuento viene recordar aquí 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). 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 transeúntes ocasionales y visitante esporádica estén al cabo de las jornadas semanales cumplidas y de las horas de ingreso y retiro de la trabajadora. 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., 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, c. 37/12 S.D.L. 5/12, c. 457/12 S.D.L. 5/13, c. 6/13 S.D.L. 2/13). 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).---------- Tampoco resulta aplicable en la especie el "in dubio pro operario" que para la materia probatoria prevé el art. 9 párr. 2° L.C.T. Para ello es requisito que la duda sea *razonable*, esto es que la hesitación surja a consecuencia de dos grupos de probanzas igualmente válidas; pero si uno de esos conjuntos de pruebas no es idóneo, porque según las reglas de la sana crítica no es convincente, no existirá la equiparación de probanzas generadora de la duda (esta sala, c. 296/10 S.D.L. 31/10, c. 471/10 S.D.L. 43/10, c. 488/10 S.D.L. 45/10, c. 184/12 S.D.L. 15/12, c. 161/13 S.D.L. 15/13).---------- Así entonces, las invocaciones de la demandante acerca de la carga horaria diaria y extensión semanal de labor -esenciales para enmarcar sus tareas domésticas en el régimen del Dec. - Ley 326/56- han quedado sin adecuado respaldo probatorio, tornándose por tanto ineficaces. En efecto, alegar y no probar es mera gesticulación o *pedaleo en el aire*, pues quien afirma soporta la carga de acreditar su aseveración (art. 381 C.P.C.C.) y el incumplimiento de ella supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que "la repartición del riesgo de la falta de prueba" (Carnelutti, "Lezioni di diritto processuale civile", CEDAM, Padova 1930, II-346).---------- III.- Por lo expuesto propongo al acuerdo la confirmación de la

sentencia apelada, con costas de segunda instancia a la recurrente que resulta vencida en ella (arts. 57 de
la Ley XIV n° 1).----------
-- Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada, considero que los honorarios de los Dres. D. M. Z. y P. R. A. deben ser regulados en las sumas respectivas equivalentes al 3 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses -asimismo demandados a fs. 14 cap. 2 y fs. 21 vta., pto. 9.4- a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4; confr.: S.T.J., c. A 00070, 24/5/94, Jurisp. On line, sum. 02964, entre muchos otros; esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 c. 762/09 S.D.L. 3/10, c. 535/10 S.D.L. 52/10, c. 42/12 S.D.L. 8/12). No corresponderá por el contrario regular honorarios al letrado apoderado de la actora, Dr. D. C. V. C., dado el carácter de derrotada de su cliente y la existencia de un pacto de cuota litis homologado (fs. 3 y
101; art. 4 de la citada ley del arancel).----------
--- Tales son las razones por las que en esta cuestión me expido por la AFIRMATIVA.---
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Señor Presidente de la Sala A, 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.-
--- En cuanto al agravio relativo a quitar fuerza de convicción al testimonio de la testigo A., el recurso resulta insuficiente, lindando con lo abstruso, siendo en todo caso errónea la estrategia recursiva intentada por el apelante, que luego de transcribir el criterio que preside la apreciación de la prueba, conforme la jurisprudencia de esta Sala, se pierde en una serie de alegaciones que resulta incluso difícil seguir.---------- --- Para desvirtuar el ataque del apelante contra la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador de grado, basta tener presente el criterio que el apelante transcribiera, al parecer sin hacerse cargo de su significado, de que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 12/4/2013, in re “C., N. S. c/ D., J. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT); ídem, 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del

12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).---------- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible. Ello, máxime en materia laboral.---------- --- Y verdad es que no solo el apelante no ha logrado demostrar el absurdo o capricho en la apreciación de la prueba, sino que sus críticas se ven leves, vanas, portadoras de los vicios que asigna al decisorio atacado.---------- --- Por otra parte, como bien dice el colega preopinante, el aporte probatorio de la actora consistió esencialmente en testificales y las mismas no aparecen como idóneas para formar la convicción judicial en este caso, siendo inverosímiles algunas de las pruebas que el actor apelante esgrime, como la declaración del testigo L. (cfr. fs. 180/181) que pretende testificar en la causa sobre horarios de trabajo, períodos de desempeño, etc., luego de afirmar que pasaba por la vereda del domicilio de los demandados en días y horarios alternados, lo cual podría constituir un serio indicio incluso de falso testimonio. Una razón de los dichos tan absurda contamina todo el testimonio. No es diferente el peso convictivo del testimonio de la testigo M. (cfr. fs. 220/221), quien declara haber visto a la actora trabajando de 8,30 horas a 15,30 o 16 horas de lunes a sábados, y que conoce ello por pasar por el domicilio de la demanda de camino a su trabajo. Ambos testimonios implican casi ofensas a la inteligencia de los jueces, que no pueden dejarse pasar por alto.---------- --- Cabe recordar aquí lo dicho en un voto de mi autoría, en un caso llamativamente equivalente al que nos ocupa, en el caso "Z., A. c/ D., N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010, donde esta Sala dejó sentado que no es aceptable que pueda acreditarse con cualquier testigo horarios de trabajo, horarios de entrada y salida al mismo (cfr. también mi voto en sentencia de esta Sala, del 2/10/08, in re "D. M. H. c/ T. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.899 - Año 2008). Para estos extremos se requiere un testigo que justifique su cercanía a los hechos durante períodos dilatados y días y horarios diversos.---------- Agregué en el caso “Z. c/ D.” que la absurdidad o arbitrariedad de la apreciación de la prueba no es predicable en una causa en que los testimonios que esgrime el apelante y el juez inferior descartara, apreciados rectamente, resultan nada convincentes, como ocurre en este caso también.

---------- Cuando los testimonios son favorables a la pretensión actora, pero la razón de los dichos es inverosímil, ellos no llenan el deber probatorio del accionante.---------- --- Y cuando uno descarta en este caso la apariencia o cáscara de los testimonios y los somete a un análisis detenido y preciso, surgen claramente vicios severos en los mismos, que los descalifican como prueba de convicción. Bien ha hecho el Sr. Juez de grado en proscribirlos, conforme se verá.---------- Es que, en primer lugar los dichos son claros, pero no certeros. Son enfáticos, pero no precisos. Son indudables en su alcance, pero muy dudosos en su veracidad. Me explicaré.---

--- Es evidente que no cabe al analizar despegar los testimonios de la razón de sus dichos que han expresado los testigos. Dichos concluyentes que van unidos a razones de esos dichos dudosas o sospechosas, tornan descartable al testimonio. Es que el testigo no es un oráculo que exprese juicios rotundos carentes de razones. El testigo no es un augur al que se le puedan admitir intuiciones o profecías. El testigo es una persona que vierte ante el juez lo que fue objeto de su percepción sensible.---------- Comparación filosófica mediante, el testigo no es una persona a quien se pueda admitir declaraciones innatistas, esto es, que si no cabe aceptar la posibilidad de ideas o contenidos mentales innatos en general, conforme la filosofía empirista de maestros como Aristóteles, John Locke y David Hume; menos aún, cabe aceptar que un testigo se encarame en una serie de declaraciones crípticas y que no sepa o no quiera explicar cómo llegó a las percepciones sensoriales que justifican esas declaraciones o juicios.--- --- Bien se ha dicho que los testigos tienen la obligación de señalar al juzgador aquellos aconteceres que han pasado en un momento determinado, y que tuvieron ocasión de valorar como sucesos vividos y palpados como realidades existentes en una época determinada, es decir que han presenciado o adquieren directo y verdadero conocimiento de una cosa. En ello se encuentra su real valor (C. Nac. Trab., sala 7ª, 13/3/86, "LAGO, CARLOS ALBERTO v. PREZZIA, LUIS ERNESTO", en AbeledoPerrot online).---

--- El testigo no puede mantenerse en arcanos inasibles, sino que siendo una persona que declara sobre evidencias sensoriales que ha percibido por sí, la justificación de cómo obtuvo esas percepciones –la razón de sus dichos, en esencia- es capital para validar su testimonio. Sin constatación de la validez y circunstancias de la percepción sensorial acerca de la que se depone no hay testimonio válido; en caso contrario, se abriría una caja de P. que puede ir desde la exageración, la mitomanía, la declaración falsa por amistad hasta el falso testimonio liso y llano, siendo cualquiera de esos extremos un vicio de gravedad que puede afectar a una resolución que se base en un testimonio de esta clase (cfr. mi voto in re "Z., A. c/ D., N. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. nº 787 - año: 2009), en sentencia de esta Sala del 08 de marzo de 2010).----------

---------- --- En resumen, cabe aplicar a los testigos el tradicional brocárdico o adagio "Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu" (Nada hay en el intelecto que antes no haya pasado por los sentidos). Y, un paso más allá, la concreta y clara explicación de cómo y cuando los sentidos del testigo captaron una determinada realidad sobre la que testimonia es clave para tener en cuenta o no su declaración al sentenciar.---------- --- Como dije en un voto de mi autoría (cfr. "L., R. H. c/ M. H., M. A. y R., J. F. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. 153 - Año 2009), sentencia del 14/4/09), es aplicable a los testigos el principio rector de que un declarante es aceptable cuando su declaración es idónea para crear la convicción en el sentenciante sobre la verdad de los hechos a que ella se refiere.---------- Los dichos de los testigos de la actora resultan sospechosos, cuando recuerdan con seguridad hechos, pero es descartable el testimonio cuando la versión fáctica dada por el testigo es inverosímil, contraría una mínima lógica o no da adecuada razón de sus dichos. Los testigos de la actora resultan descalificables por contravenir mínimas reglas del principio de la sana crítica.----------
---------- Ello bastaría para descartar el cuestionamiento de la apelante sobre la apreciación
de la prueba hecha en el grado.----------
--- Y no resulta óbice para ello el principio "in dubio pro operario" que receptara el art. 9 L.C.T; es que el mismo resulta inaplicable en este caso, por no darse el presupuesto basal de aplicación del mismo, que es la existencia de una duda razonable, que no se aprecia en el caso concreto.----------
--- Ello basta para el rechazo del recurso.----------
--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, Ley XIV, N° 1).----------
--- También propiciaré la regulación de los emolumentos de los Dres. D. M. Z. y P. R. A. en las sumas respectivas equivalentes al 3% del monto reclamado en la demanda y sus intereses, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada
(arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------
-- En cambio, no procede regular emolumentos al letrado apoderado de la accionante, Dr. D. C. V. C., al ser apoderado de la vencida y tener suscripto pacto de cuota litis con su cliente (cfr. fs. 3 y 101 y art. 4, Ley XIII N° 4).----------
--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------
-- Dado el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de segunda instancia a la recurrente, regulando los honorarios de los Dres. D. M.

SCALZI
O

Z. y P. R. A., por sus trabajos de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 3 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.
A. en sus operaciones de descuento.----------
---------- ASÍ LO VOTO.----------
---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Señor Presidente de la Sala A, 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 haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº
17).----------
--- Trelew, de julio de 2015.----------
---------- 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**: ----------
---

--- CONFIRMAR la sentencia apelada, con costas de segunda instancia a la recurrente.--- REGULAR los honorarios de los Dres. D. M. Z. y P. R. Aguilera, por sus trabajos de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 3 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

**CARLOS A. VELAZQUEZ**
**JUEZ DE CAMARA**

**MARCELO J. LOPEZ MESA**
**PRESIDENTE**

**--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.----------**

**JOSE PABLO DESCALZI**
**SECRETARIO**