

SERVICIO DOMÉSTICO. Decreto Ley 326/56. Interpretación normativa. Exigencia temporal contenida en el Art. 1° del Estatuto. RELACIÓN JURÍDICA EXTINGUIDA CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DE LA LEY 26844 –ESTATUTO PARA EL PERSONAL DE CASAS PARTICULARES–. Norma que no puede ser aplicada retroactivamente al presente caso. RELEVANCIA COMO PAUTAS DE INTERPRETACIÓN. PROPÓSITOS PROTECTORIOS DE LA LEY. Inexistencia de exclusiones fundadas en el factor temporal. Trabajadora dependiente con tutela constitucional. No resulta justa ni razonable la decisión de excluirla del ámbito de protección regulado. Sentencia arbitraria. Vulneración del principio protectorio –Art. 14 bis de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con igual jerarquía–. Recurso de inaplicabilidad de ley. Procedencia

“...corresponde destacar que el Decreto Ley 326/56, sancionado en 1956, después de 57 años de vigencia, fue derogado por la Ley 26.844 actualmente en vigor denominada “Estatuto para el Personal de Casas Particulares” (B.O. 12-4-2013), que rige y se aplica a todas las relaciones laborales existentes y aquellas nacidas con posterioridad a su publicación.”

“Coincide la mayoría de los juristas que la sanción del nuevo Estatuto fue un hito en la reconstrucción del principio protectorio, al cubrirse, en ésta oportunidad, a uno de los segmentos más desprotegidos durante décadas. La nueva ley vino a saldar una deuda histórica de la sociedad con este grupo laboral, integrado en su mayoría por mujeres trabajadoras. Basta confrontar el diario de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación que sancionó la ley.”

“Entre las grandes diferencias que se advierten con respecto al régimen anterior, y en lo que aquí interesa, es la inexistencia de exclusiones fundadas en el factor temporal. Es decir, la cantidad de días y horas en las que el o la trabajador/a sea ocupada, ya no es una condición necesaria para que el estatuto particular resulte aplicable.”

“También, en lo que aquí importa, fue modificado el Art. 2 inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo que, en su versión anterior exceptuaba de la aplicación de sus normas a este sector laboral.”

“La Ley 26.844 no puede ser aplicada retroactivamente al presente caso, puesto que se trata de una relación jurídica extinguida con anterioridad a su publicación (Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional); tampoco el Convenio de la O.I.T. ratificado por la República Argentina en marzo de

este año. Pero, ello no impide tenerlos presentes como pautas de interpretación.”

“La exigencia contenida en el artículo 1° del Estatuto, que establecía una jornada mínima de trabajo de cuatro horas diarias y cuatro días a la semana, fue arduamente criticada por calificada doctrina con fundamento en que la mayor o menor extensión de la prestación en el tiempo, nunca ha sido determinante para definir la existencia o inexistencia de una relación laboral, que solo puede realizarse a partir de la subordinación jurídica, técnica y económica o, en palabras de Ackerman, la dependencia laboral.”

“...si la actora es una trabajadora dependiente con tutela constitucional, no resulta justa ni razonable la decisión de excluirla del ámbito de protección regulado, ya sea por el Decreto Ley 326/56 o por la L.C.T.”

“...resulta arbitraria la decisión de Alzada cuando concluye que no se acreditó el horario de trabajo, ni la frecuencia semanal exigida por el Estatuto.”

“...en consecuencia, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora y se revoque la sentencia..., por haber mediado violación al principio protectorio contenido en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con igual jerarquía, configurándose -además- la infracción legal denunciada con relación al Art. 1° del Decreto Ley 326/56 y la causal de arbitrariedad esgrimida por la recurrente.”

Sent. n° 22/2014 – "Basualto Érika Cristina c/ Giménez María y otros/ laboral" – TSJ DE NEUQUÉN – 15/12/2014

ACUERDO NRO. 22

En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los quince (15) días de diciembre de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BASUALTO, ÉRIKA CRISTINA C/ GIMÉNEZ, MARÍA Y OTRO S/ LABORAL" (Expte. N° 165 - año 2009), del Registro de la Secretaría actuante.-

ANTECEDENTES:

A fs. 300/310 vta. la actora, Sra. Cristina Érika Basualto, interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Cutral Co, obrante a fs. 289/297 vta., que confirma el fallo de Primera Instancia y, en consecuencia, rechaza la demanda.-

A fs. 320/322 vta., por Resolución N° 6/12, se declara admisible el remedio interpuesto.-

Firme la providencia de autos, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

- 1) ¿Resulta procedente el recurso deducido?
- 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?
- 3) Costas.-

VOTACIÓN:

Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. En primer término, resulta apropiado sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.-

1. Que a fs. 6/12 la actora, inicia demanda contra María Giménez y Raúl Lucero, con el objeto de percibir diferencias salariales, indemnizaciones laborales y la entrega de los certificados de trabajo y cesación de servicios.-

Expone, que comenzó a trabajar el 14 de febrero de 1996 en el domicilio particular de los demandados y en el comercio de propiedad que se encuentra en el mismo predio.-

Que, realizó las tareas de limpieza, lavado y planchado en una jornada de 10 horas diarias, de lunes a sábados, percibiendo un salario de \$ 200.-

Considera que la contratación debió regirse por el Decreto Ley 326/56 y su reglamentario.-

Que, al ejecutarse en absoluta informalidad remite a los demandados cartas documentos a fin de intimarlos a registrar el vínculo laboral y a pagar las diferencias salariales de los años 2003 y 2004.-

Dice que los demandados respondieron negando la vinculación laboral.-

2. Corrido el traslado pertinente, se presentan los accionados, a contestar demanda. Reconocen que existió entre las partes una relación jurídica pero de naturaleza, modalidades y plazos diferentes a los alegados por la demandante.-

Así, exponen que "la actora comenzó a realizar tareas de limpieza en nuestra morada familiar, prestando dicho servicio cuatro días a la semana por tres o cuatro horas por día, conforme las necesidades que demandada nuestro hogar, llegando a un promedio entre doce a dieciséis

horas por semana.-

"Que su tarea consistía en lo atinente a la limpieza y/o aseo de los distintos ambientes que componen nuestro domicilio particular, sin prestar ningún otro servicio adicional al sindicato, como falazmente expresa en su líbello pretensor en el que se le asignaban iguales tareas en el comercio de mi propiedad; lo que a todas luces resulta ser inexistente". (fs. 27 vta.) Luego, agrega que se convino abonar \$5,00 por hora trabajada que se efectivizaba en forma diaria, semanal o mensual según lo requiriese la actora.-

Que se encontraron vinculados desde fines de 1997 o principio de 1998.- Se oponen a la aplicación del Decreto 326/56.-

3. A fs. 261/266 vta. obra el pronunciamiento de Primera Instancia que rechaza totalmente la demanda al considerar no acreditado el requisito temporal exigido por el Art. 1° del Estatuto del Servicio Doméstico.-

Al respecto, si bien considera probadas las tareas domésticas realizadas en la casa y en el comercio de los demandados, circunscribe el análisis de la prueba con relación a los prestados en el hogar, ya que la actora fundó la demanda en el Estatuto de Servicio Doméstico que solo contempla las tareas desempeñadas en dicho lugar. Otra decisión –dice- afectaría el principio de congruencia.-

Al analizar las pruebas, especialmente las testimoniales, arriba a la conclusión que la jornada y horario de trabajo exigidos por la norma no fueron probados.-

Disconforme la actora, apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 271/273 vta., y son respondidos a fs. 275/277.-

4. El pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de fs. 289/297 vta. confirma el decisorio anterior.-

El primer Vocal votante, coincide con la conclusión de la Jueza de Primera Instancia, en el sentido que ha existido una mezcla de labores que la actora desempeñó en el hogar de los demandados y no queda claro si en uno o dos comercios de su propiedad. Considera que no surgen claros los horarios, lugares y frecuencias en que se cumplieron las tareas, y que esos elementos resultan de importancia para encuadrar la pretendida relación en el Estatuto del Servicio Doméstico (Decreto 326/56).-

Luego, agrega que la teoría de la preeminencia -a su criterio- se tiene en cuenta en aquellos supuestos en que se pretende la exclusión de la relación laboral del ámbito del mentado Decreto 326/56 y su consiguiente inclusión en la Ley de Contrato de Trabajo, pretensión que no ha ejercido la actora en autos.-

Por lo que su aplicación convertiría la decisión en extra petita.-

El segundo Vocal, adhiere al voto anterior. Juzga que si bien se encuentran probadas las tareas domésticas de la actora desde fines de 1997 hasta abril de 2005 en el domicilio de los accionados, tales labores no pueden ser encuadradas en el aludido Decreto Ley -326/56- porque

las declaraciones testimoniales son poco claras y de un conocimiento eventual.-

5. Que, contra esta sentencia la parte actora interpone recurso de casación.-

Afirma que el fallo es arbitrario en cuanto concluye que la actora no acreditó los días y horarios de trabajo para encuadrar la relación laboral en el Estatuto de Servicio doméstico. En efecto –dice-, si las tareas domésticas están reconocidas en la contestación de demanda, del intercambio epistolar y de la afirmación del pliego de posiciones que confeccionaron los demandados se encuentra probado, entonces, que trabajó de lunes a sábado y por más de cuatro horas diarias.-

En ese marco –asevera-, lo expuesto surge de las declaraciones de los Sres. Salgado, Candia Huentelleo quienes dijeron que trabajaba para los demandados como empleada doméstica y además, cumplía funciones de limpieza de modo accesorio en el local comercial de propiedad de estos, en doble turno.-

Se explaya sobre la falta de aplicación, en el caso, de los principios laborales y en concreto, del protectorio que también –considera- debe ser tenido en cuenta para el empleo doméstico.-

Finalmente, estima que la exclusión de la actora de la aplicación del Decreto 326/56 no tiene fundamento porque se encuentran probadas las tareas de limpieza, los horarios y días de trabajo, como asimismo, que las realizadas en el negocio fueron accesorias a las domésticas, que considera principales.-

A través de las causales contempladas en los incisos a) y b) del Art. 15° del Ritual casatorio expresa que se ha omitido aplicar el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, como también los principios generales del Derecho del Trabajo y ello es violatorio del Art. 16 de la Ley Fundamental, en tanto se discrimina a la actora por el solo hecho de ser trabajadora doméstica.-

Por otra parte, arguye que la Cámara de Apelaciones no tuvo en cuenta que la regla de la preponderancia que deriva del artículo 1° del Decreto Reglamentario 7979 del Decreto 326/56 también se aplica a los supuestos de confusión de tareas.-

II. Que, en el caso, el primer tema a abordar es el relativo a la cuestión constitucional que se denuncia y determinar si la actora, quien prestó servicios domésticos en el hogar de los demandados durante 7 años, es sujeto de protección constitucional.-

1. Ante todo, corresponde destacar que el Decreto Ley 326/56, sancionado en 1956, después de 57 años de vigencia, fue derogado por la Ley 26.844 actualmente en vigor denominada "Estatuto para el Personal de Casas Particulares" (B.O. 12-4-2013) que rige y se aplica a todas las relaciones laborales existentes y aquellas nacidas con posterioridad a su publicación.-

Coincide la mayoría de los juristas que la sanción del nuevo Estatuto fue un hito en la reconstrucción del principio protectorio, al cubrirse, en ésta

oportunidad, a uno de los segmentos más desprotegidos durante décadas. La nueva ley vino a saldar una deuda histórica de la sociedad con este grupo laboral integrado en su mayoría por mujeres trabajadoras. Basta confrontar el diario de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación que sancionó la ley.-

Entre las grandes diferencias que se advierten con respecto al régimen anterior, y en lo que aquí interesa, es la inexistencia de exclusiones fundadas en el factor temporal. Es decir, la cantidad de días y horas en las que el o la trabajadora sea ocupada ya no es una condición necesaria para que el estatuto particular resulte aplicable.-

También, en lo que aquí importa, fue modificado el Art. 2 inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo que, en su versión anterior exceptuaba de la aplicación de sus normas a este sector laboral.-

Con aquella exclusión la jurisprudencia mayoritaria entendía que no era posible aplicar, tampoco, los principios laborales.-

En cambio, un sector minoritario se decidía por: "[...] declarar la inconstitucionalidad de la exclusión contenida en el inc. b) del art. 2 de la LCT y establecer que a los trabajadores del servicio doméstico les corresponde el Régimen de Contrato de Trabajo, con lo que el decreto 326/56 debe ser compatibilizado con éste, al igual que cualquier otro estatuto profesional. La inconstitucionalidad del referido artículo es manifiesta por cuanto discrimina a los trabajadores domésticos y los excluye de las estructuras básicas protectoras del derecho laboral sin razón objetiva alguna. Como lo ha receptado la conciencia ética de la humanidad y lo ha expresado en la Carta Internacional de Derechos Humanos todo ser humano, en igual situación, debe ser tratado de igual manera. (Del voto del Dr. Capón Filas, en minoría). CNAT Sala VI Expte N° 9554/97 Sent. Def. N° 52.364 del 20/12/99 "Martínez Acosta, Agustina c/ Lamarca de Colombato, Estela y otro s/ despido" (Capón Filas – Fernández Madrid – De la Fuente).-

Actualmente, el debate ha sido corregido por la nueva legislación que prevé su compatibilidad bajo ciertas condiciones (Art. 72 Ley 26.844).-

2. Por cierto, la protección de este grupo laboral, también se mostró en el plano internacional, ya que el 5 de septiembre del 2013, entró en vigor el Convenio Número 189 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos.-

Se consideró: "[...] que el trabajo doméstico sigue siendo infravalorado e invisible y que lo realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos [...]" (Preámbulo del citado Convenio Internacional).-

3. Ahora bien, la Ley 26.844 no puede ser aplicada retroactivamente al presente caso, puesto que se trata de una relación jurídica extinguida

con anterioridad a su publicación (Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional); tampoco el Convenio de la O.I.T. ratificado por la República Argentina en marzo de este año. Pero, ello no impide tenerlos presentes como pautas de interpretación.-

Corresponde, entonces, ingresar al planteo recursivo de la actora fundado en que el decisorio de Alzada soslaya la protección constitucional del Art. 14 bis y los Tratados Internacionales con igual jerarquía, a su respecto, por el hecho de ser una trabajadora doméstica.- Como es sabido, el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley.-

Y, no debemos olvidar, como bien lo ha señalado la Dra. Elena I. Highton de Nolasco en el caso "Aquino c. Cargo" (CSJN A. 2652. XXXVIII 21-09-2004) que en la tarea de juzgar hay que partir de la Constitución Nacional y de las declaraciones y cartas internacionales que la integran, en las que son excluyentes los derechos humanos que suponen la centralidad del hombre y el respeto a su dignidad. Y que también en el caso "Vizzoti, Carlos Alberto c.- AMSA S.A.", por citar algunos - se afirma que "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" ("Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social" Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15 y su cita —LA LEY, 2001-C, 32—)", citados en ACUERDO N°4/12 "MERCHAN, JOSÉ RUBÉN Y OTROS C/ J.R.F. S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 17 - año 2007) En esa tarea, entiendo que aún en la hipótesis de no encontrarse acreditado el requisito temporal exigido por el Estatuto específico - Decreto Ley 326/56- (lo que no es así, según se desarrollará infra) se trata de una trabajadora dependiente de la actividad y como tal sujeto de preferente tutela constitucional.-

La exigencia contenida en el artículo 1° del Estatuto, que establecía una jornada mínima de trabajo de cuatro horas diarias y cuatro días a la semana, fue arduamente criticada por calificada doctrina con fundamento en que la mayor o menor extensión de la prestación en el tiempo, nunca ha sido determinante para definir la existencia o inexistencia de una relación laboral, que solo puede realizarse a partir de la subordinación jurídica, técnica y económica o, en palabras de Ackerman, la dependencia laboral.-

Los servicios domésticos así prestados tienen naturaleza laboral porque participan de todas las notas tipificantes de una relación de trabajo dependiente. Por consiguiente, ese o esa trabajadora es sujeto del Derecho del Trabajo y como tal alcanzado por la tutela del Art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto impone proteger al trabajo "... en sus diversas formas...".-

Al respecto, ya lo ha dicho el máximo Tribunal Nacional: " sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (C.N., art. 75, inc. 22). Son prueba elocuente de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)" (CSJN en autos "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.")

De ahí, que coincida con la doctrina y decisiones judiciales que tildan de injusta la limitación temporal del Decreto 326/56 en tanto no se corresponde con los principios y reglas que gobiernan el trabajo dependiente. La intensidad diaria o semanal de una prestación en nada afecta su naturaleza laboral.- (TOSCA, Diego, Nuevo Régimen legal para el personal de casas particulares. Apuntes sobre el ámbito de aplicación. Revista de Derecho Laboral 2013-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. octubre 2013, pág. 188/189).-

Y, por ello, discrepo con quienes consideraron que la situación debía regularse por el Derecho común en virtud de la exclusión contenida en la Ley de Contrato de Trabajo (art. 2 inc. c). (ETALA (h), Juan José, Servicio doméstico.-

Incomprensible incorporación a la Ley de Contrato de Trabajo y al estatuto de relaciones expresamente excluidas, en D.T. 2000-A-384/6 citado en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por ACKERMAN, Mario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, tomo V, p. 464).-

A partir de estos conceptos, entiendo que la respuesta jurisdiccional, en este caso, debió ser compatible con el mandato constitucional de proteger el trabajo en sus diversas formas, reforzado por las tutelas consagradas en los instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Fundamentales. Trabajo que incluye el doméstico.-

Dicho de otra manera: resuelta la naturaleza laboral de los prolongados servicios prestados por la actora se debió buscar la norma que resultaba de aplicación.-

Al respecto, se ha sostenido: "Las tareas domésticas, cuyo tiempo de prestación es menor a cuatro horas diarias se encontrarían excluidas del decreto 326/56 como así también de la LCT (art. 2°inc b). Sin embargo, el encuadramiento del caso debe hacerse a la luz de lo que fija el art. 11 de la LCT, no porque dicho plexo normativo resulte aplicable, sino porque en el mismo se plasma un principio general de interpretación y aplicación de la ley que debe regir todos los casos en los que hay prestaciones de carácter laboral, más allá de que dichas relaciones se encuentren

comprendidas por la ley." (Del voto el Dr. Simón, en minoría). CNAT Sala X Expte N° 8515/01 Sent. N° 11669 del 28/4/03 "Maya Salinas, Raidelinda c/Catalano, Alfredo s/despido" (Simón – Corach - Scotti) O bien: "El personal doméstico excluido del estatuto en función de la extensión de la jornada quedaría carente de toda protección, ya que por aplicación de la normativa civil, se asimilaría su situación a la de un trabajador autónomo.-

Pero es de toda evidencia que el personal contratado para el servicio doméstico no goza de autonomía de gestión, más allá de su exclusión de la LCT o de su regulación estatutaria, el personal doméstico presta sus tareas en el marco de una relación de trabajo subordinado o dirigido, aunque por la especificidad de las tareas y las modalidades de la actividad se justifique la existencia de un régimen propio. Por lo expuesto, y lo dispuesto por el art. 16 del C. Civil, el cual obliga a dictar sentencia sin poder alegar vacío de la ley, por vía analógica (art. 11 LCT), correspondería la aplicación del estatuto del servicio doméstico (decreto 326/56)". (Del voto de la Dra. González, en minoría). CNAT Sala II Expte N° 22.780/01 Sent. Def. N° 94.268 del 9/6/06 "Fernández, Estefanía c/ Galarza, Raúl y otro s/despido" (González – Vázquez Vialard - Pirolo)

Entonces, si la actora es una trabajadora dependiente con tutela constitucional, no resulta justa ni razonable la decisión de excluirla del ámbito de protección regulado ya sea por el Decreto Ley 326/56 o por la L.C.T.-

También, en su condición de sujeto del Derecho del Trabajo, le son aplicables los principios rectores de la disciplina que no dependen de su explícita recepción normativa.-

De ahí, que le asista razón en su impugnación constitucional.-

4. Sin perjuicio de ello, y tal como se adelantara, resulta arbitraria la decisión de Alzada cuando concluye que no se acreditó el horario de trabajo ni la frecuencia semanal exigida por el Estatuto.-

En efecto, ambos demandados, al controvertir la jornada laboral, expresaron que la actora realizó las tareas propias del servicio doméstico durante cuatro días a la semana y por tres o cuatro horas diarias, con un promedio entre 12 y 16 horas semanales, conforme la demanda de servicios (Cfr. carta documento de fs. 4 y 23 y la contestación de demanda de fs. 27 vta.).-

Entonces, la justificación de la decisión debió estar relacionada con la totalidad de los elementos presentados, lo que incluye las conductas de las partes.-

En el caso, contrariamente a lo expresado en el decisorio impugnado, era innecesario probar la frecuencia semanal de los trabajos, pues dicho extremo -requerido por el estatuto específico- ha sido reconocido por los propios accionados, esto es, el trabajo durante cuatro días a la semana. Y, con ello la Cámara sentenciante ha violado una regla fundamental que gobierna la materia probatoria, cual es, que los hechos admitidos están

exentos de prueba (Art. 360 del C.P.C.y C. y 31 de la Ley 921).- Sentado lo que antecede, debe tenerse en cuenta, como bien lo expone Machado, que la afectación temporal constituye un verdadero trastorno probatorio para el o la trabajador/a. Es que, ante la falta de una comunidad de trabajo de la que puedan extraerse testigos debidamente circunstanciados sobre los hechos en controversia, aconseja una muy equilibrada y prudente tarea de reconstrucción lógica que, sumada a indicios plenamente fiables los requerimientos de la buena fe procesal y sustantiva, permita extraer conclusiones justas. (MACHADO, José Daniel, Acceso al ámbito de protección del Decreto 326/56 para trabajadores del servicio doméstico, Revista de Derecho Laboral. Estatutos y otras actividades especiales –I-, 2003-2, Rubinzal Culzoni, p. 302/303).-

Continúa –el citado autor- que a falta de documental, las personas convocadas a declarar sólo tendrán una percepción de parcialidades temporales, quienes tienen un contacto fugaz con el domicilio y difícilmente puedan dar cuenta por sí mismos de la intensidad de servicios requeridos. (ob. cit.)-.

En el presente caso, los testigos eran vecinos del barrio que compraban en el negocio –en el mercadito- de los demandados ubicado en el mismo predio del hogar familiar. Y, si bien no pueden dar certeza de horarios exactos de trabajo, de sus declaraciones surge que la actora "tipo 9 de la mañana pasaba al trabajo" (fs. 77), que trabajaba de mañana, se la veía "siempre a las 9 de la mañana" (fs. 74), "a las 10 o 11 hs" (fs. 75); "la veía pasar tipo 14 hs a la actora que salía del trabajo" (fs. 77) y también de tarde (fs. 76) a las "18 o 19 hs" (fs. 75) " salir tipo 21 o 22 hs" (fs. 77), de lunes a viernes (fs. 75).-

De esta reseña se desprende entonces que los testigos se refirieron a las circunstancias narradas al comenzar el juicio, es decir, que trabajaba de mañana y de tarde, por lo menos 8 horas diarias. A ello debe agregarse la documental de fs.5 que da cuenta del pago de la remuneración correspondiente a diciembre de 1997 que ascendía a \$350, corroborado por la pericial caligráfica de fs. 246, elementos estos que no han sido considerados por la judicatura.-

En lo que respecta al lugar de trabajo, surge claro que las tareas fueron prestadas en el domicilio particular, reconocido por los propios demandados, y también en el negocio aledaño pero de manera accesoria a aquellas efectuadas en el hogar de los accionados.-

Al respecto, son ilustrativos los testimonios de Chandía (fs. 75) y Huenteleo (fs. 77) "el negocio está pegado a la casa, ella sacaba basura del negocio", "la vi trabajar muchos años a la actora.... la he visto limpiando la casa y en el negocio no, allí la he visto acomodando estantes y llenando heladeras".-

La conclusión referida a que no surge los horarios, lugares y frecuencia en que la accionante prestaba tareas carece de razón suficiente.-

Y, si bien el Código de Procedimiento Civil y Comercial permite a la

magistratura una amplia apreciación de las pruebas, siempre se encuentra sujeta a principios que eviten la arbitrariedad (Art. 386 del C.P.C. y C.).-

En consecuencia, le asiste derecho a la actora cuando pone en evidencia el error en el razonamiento llevado a cabo por los juzgadores para determinación de la plataforma fáctica de la causa y consiguiente subsunción en la normativa aplicable.-

5. Así, también se constata la infracción legal que denuncia la misma parte.-

El decreto reglamentario Nro. 7979/56 establecía: "Los empleados y obreros de ambos sexos que prestan servicios vinculados a las actividades mercantiles o profesionales del empleado en forma preponderante no estarán comprendidos en las disposiciones del decreto-Ley 326/56".-

En el caso, si el decisorio impugnado reconoció que las tareas prestadas por la actora en el local de los demandantes no fueron preponderantes para la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, entonces debió haber concluido –y no lo hizo- que tales tareas se encuentran comprendidas en el Estatuto de Servicio Doméstico porque eran complementarias de las prestadas en el hogar de los demandados.-

Siguiendo el principio determinante de la actividad principal como regla, si ella fue la de servicio doméstico, no excluye ese encuadramiento la prestación esporádica –tal como surge de los testimonios rendidos en la causa- de servicios en el negocio ubicado en el mismo predio del hogar familiar. Ello, a mi entender, resulta una extensión del servicio prestado "para la casa".-

III. Que, en consecuencia, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora –Erika Cristina BASUALTO-, y se revoque la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Cutral Co por haber mediado violación al principio protectorio contenido en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con igual jerarquía, configurándose -además- la infracción legal denunciada con relación al Art. 1º del Decreto Ley 326/56 y la causal de arbitrariedad esgrimida por la recurrente.-

IV. Que a la segunda cuestión planteada, y a la luz de lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, habrá de recomponerse el litigio. A tal fin, y sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, corresponde hacer lugar a la apelación deducida por la actora y determinar que la relación que la vinculó con los demandados es de naturaleza laboral y se encuentra regida por el Decreto Ley 326/56. En consecuencia, tendrá que revocarse lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia a fs. 261/266 vta. Luego, incumbe analizar los rubros pretendidos en el escrito de demanda.-

Diferencias salariales 2003, 2004 y 2005: De acuerdo con lo expuesto, y

lo que surge de las declaraciones de los testigos, la Sra. Basualto debió percibir una remuneración acorde a 8 horas de trabajo. Si se tiene en cuenta las escalas salariales informadas por la Subsecretaría de Trabajo, a fs. 95, y la Resolución Nro. 134/2004 que fuera especificada en el escrito de demanda –fs. 9 vta. el salario es de \$400. Surge así, una diferencia de \$200 mensual.-

Indemnización por despido: La justa causa que valida el despido indirecto del trabajador tiene descripción normativa en el Art. 7 del Decr. Ley 326/56 que dice en lo pertinente "El empleado podrá considerarse despedido y con derecho al pago de la indemnización por preaviso y antigüedad [...] en caso de incumplimiento del contrato por parte de éste (se refiere al empleador, familiares o convivientes)". Demás está decir que tales infracciones deben revestir gravedad como es en este caso en el que se ha desconocido la relación laboral, y negado las diferencias salariales. Por lo tanto, se presenta justificado el despido indirecto decidido por la actora (Art. 7 del Decreto 326/56).-

Para el cálculo de las indemnizaciones se tendrá en cuenta que la relación laboral se inició en diciembre de 1997, probada por la absolució de posiciones de fs. 51 –primera posición- y la documental de fs. 5, y se extinguió en abril de 2005 (carta documento de fs. 2). Por lo que la antigüedad fue de 7 años y 5 meses. Resulta acreedora de la indemnización por antigüedad prevista en el Art. 9 de la citada norma.- También, como consecuencia de la extinción laboral debe pagarse la indemnización sustitutiva de preaviso (Art. 7 y 8 del Decreto 326/56).- S.A.C. 2003 y 2004: no habiéndose probado su cancelación, corresponde abonarlo de acuerdo con lo que surge en el Art. 10 del Decreto Ley 326/56.-

S.A.C. y vacaciones proporcionales del 2005: se debe pagar la parte proporcional del sueldo anual complementario y las vacaciones que le hubieren correspondido en forma proporcional.-

En cambio, diferente es la respuesta con relación a la integración del mes de despido porque no se encuentra previsto en el Decreto Ley 326/56.-

En lo que respecta a la indemnización contemplada por la Ley 25.323, vigente desde el 20/10/2000, la norma contiene dos artículos; uno, orientado a estimular la regularización del empleo (Art. 1º) y el otro, el agravamiento de los montos indemnizatorios en los supuestos de omisión de pago de los mismos en tiempo oportuno (Art. 2º). Es decir, se trata de dos institutos que sancionan distintos comportamientos del empleador y diferentes presupuestos de procedencia. En el caso, la actora, en su pretensión, no ha cumplido con la carga de precisar concretamente lo que demanda (Art. 20, inc. c), de la Ley 921).-

Tampoco resultan procedentes la entrega de las certificaciones que obliga el Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y la indemnización que fuera agregada por la Ley 25.345-, puesto que no resulta de aplicación a la relación laboral regida entre las partes.-

En efecto, la Ley 25.239 de Reforma Tributaria, creó un sistema de seguridad social especial para los trabajadores del servicio doméstico, diferente al regulado por la Ley de Contrato de Trabajo. El régimen creado para esta actividad está sistematizado en el título XIII, específicamente en el artículo 21 que contiene varios incisos.-

La norma citada, establece los aportes –destinados al Régimen del Seguro Nacional de Salud- y las contribuciones –asignadas al Régimen Público de Reparto del Sistema de Jubilaciones y Pensiones- que se encuentran a cargo del empleador quien deberá ingresar importes diferentes según la cantidad de horas de trabajo semanales realizadas por el dependiente.-

Dicho régimen especial, fue ratificado en el Artículo 72 inciso e) de la vigente Ley 26.844.-

Incluso, en el mismo artículo se especifica "no serán aplicables al presente régimen las disposiciones de las leyes 24.013 y sus modificatorias, 25.323 y 25.345".-

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda en lo que atañe a las diferencias salariales, liquidación final e indemnizaciones como consecuencia del despido indirecto debiendo liquidarse en el Juzgado de Primera Instancia sobre la base de las sumas consignadas en los considerandos que anteceden. Y, desestimar las fundadas en la Ley 25.323 y 80 de la L.C.T.-

Los montos indicados supra devengarán intereses que se calcularán desde la mora –en el caso de las diferencias salariales desde que cada suma es debida y las indemnizaciones por despido a partir de la fecha de la extinción- hasta el 1/1/2008 a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo Banco (Cfr. Acuerdos Nros. 12/11, 22/11, 7/12 de la Secretaría Civil).-

V. Con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a estudio en este Acuerdo, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, imponiéndolas a los accionados en razón de la procedencia del recurso de apelación y –en su mayor extensión- las pretensiones reclamadas. (Art. 68, segunda parte, y 279 del C.P.C.y C. y 17 Ley 921). Y las de esta etapa, imponerlas a los accionados, en su calidad de vencidos con relación al recurso casatorio deducido por la actora. (Arts.12 de la Ley 1.406).-

MI VOTO.-

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA, dijo:

I. Que concuerdo con la solución propuesta por el colega preopinante en cuanto a declarar la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley planteado por la actora.-

En este sentido encuentro acertados los fundamentos vertidos a partir del

punto 4º del considerando II, los que dada su contundencia para la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley relevan a este Juzgador de efectuar mayores consideraciones jurídicas.-

En efecto, la sentencia ad-quem incurre en la causal de arbitrariedad citada, al sostener una conclusión falsa cual es, que la actora no acreditó los días y horarios de trabajo para encuadrar la relación laboral en el Estatuto de Servicio Doméstico.-

Y este equivoco en el que incurre, tiene relación con la ausencia de una apreciación racional de las actuaciones de las partes en este proceso.- Tal como lo pone de resalto el voto antecedente, el abordaje de la valoración de las conductas de las partes posee una gran relevancia en todos los casos judiciales, pero en éste caso puntualmente, se acentúa en razón de las siguientes cuestiones.-

Del vamos, se configuran las causales del Art. 15º de la Ley casatoria con el intercambio epistolar que perfeccionó el despido, o sea, con la comunicación habida entre las partes antes de acudir a la instancia judicial. Nótese en este sentido, que del texto de la CD de fs. 22/23 - primer cuerpo- se desprende que la accionante fue contratada para prestar tareas inherentes al servicio doméstico en el domicilio particular de la parte demandada 4 días a la semana y por 3 o 4 horas por día conforme la demanda de servicios que le fuere requerida en el hogar.- De igual forma, y ya en el marco del proceso judicial, al contestar la demanda -y viene al caso citarlo en forma textual- el demandado indica que "La actora comenzó a realizar tareas de limpieza en nuestra morada familiar, prestando dicho servicio cuatro días a la semana por tres o cuatro horas por día, conforme las necesidades que demandaba nuestro hogar, llegando a un promedio de entre doce a dieciséis horas por semana".-

Y agrega.... "Que su tarea consistía en lo atinente a la limpieza y/o aseo de los distintos ambientes que componen nuestro domicilio particular, sin prestar ningún servicio adicional al sindicato....." (-fs. 27 vta. primer cuerpo).-

Entonces, en el caso, la valoración de la conducta de la demandada antes transcripta, por sí sola pone en evidencia que la sentencia de Cámara incurre en los vicios de absurdidad y de inaplicabilidad de ley denunciados por la actora (Art. 15 Ley 1.406). Las restantes pruebas (testimoniales, etc.), sólo son corroborantes de tal circunstancia.-

II. Es por ello, que no puedo más que adherir a la solución propuesta, reiterando la importancia de la conducta procesal de las partes, que debe ser observada por los jueces de todas las instancias por imposición de las normas procesales (Ley 921) y como regla de valoración de las restantes pruebas, en aras del principio de economía procesal y a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil.-

Debe declararse por tanto, la procedencia del recurso de casación por inaplicabilidad de ley deducido por la actora (Art. 15 Ley 1.406), casándose la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Cutral Co y

recomponiendo el litigio en los términos del Art.17 inc. c) Ley 1.406.- Del mismo modo, debe hacerse lugar al recurso de apelación por los fundamentos y consideraciones expresadas en el voto al que adhiero, prosperando la demanda, en el modo y los términos desarrollados en el considerando IV, incluido el pronunciamiento referido a los intereses moratorios y las costas.-

TAL MI VOTO.-

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE:

- 1º) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora –Érika Cristina BASUALTO- a fs. 300/310 vta., con base en las causales previstas en el Art. 15º, incs. a), b), y c) de la Ley 1.406 y CASAR, de consiguiente, el pronunciamiento dictado a fs. 289/297 vta. por la Cámara de Apelaciones de Cutral- Co, conforme lo considerado.-
- 2º) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, recomponer el litigio mediante el acogimiento de la apelación interpuesta por la actora a fs. 271/273 vta., haciendo lugar a la demanda en lo que atañe a las indemnizaciones por despido y diferencias salariales reclamadas las que deberán liquidarse sobre la base establecida en los considerandos pertinentes, con más los intereses que se calcularán, desde la mora –en el caso de las diferencias salariales desde que cada suma es debida y las indemnizaciones por despido a partir de la fecha de la extinción- y hasta el 1/1/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén; y desde dicha fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo banco.-
- 3º) Imponer las costas de todas las instancias a los demandados vencidos (Arts. 17º de la Ley 921; 12º de la Ley 1.406; 68 y 279 del C.P.C.y C.).-
- 4º) Dejar sin efecto los honorarios profesionales determinados en las instancias anteriores, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento (Art. 279 del Rito) y diferir su regulación para el momento en que se tengan pautas para ello.-
- 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase los autos.-

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.-

Fdo.: Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA
Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria