

## Despido Falta De Registracion Servicio Domestico Personal De Casas Particulares Regimen Especial Inaplicabilidad Exclusiones

### JURISPRUDENCIA

Despido. Falta de registraci3n. Servicio dom3stico. Personal de casas

particulares. R3gimen especial. Inaplicabilidad. Exclusiones Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la trabajadora, atento a que el juez interviniente tuvo por probado que ella cumpl3a tareas de limpieza en la casa de familia y en la gomer3a de los demandados durante cinco horas diarias. Sin embargo, y en virtud de lo dispuesto por el art3culo 3, inciso f) de la ley 26844, el juez entendi3 que no correspond3a aplicar el r3gimen especial de los empleados de casa particulares, y orden3 liquidar los rubros reclamados conforme a lo normado por la ley de Contrato de Trabajo y, en el caso concreto, por el CCT 130/75.

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinticuatro d3as del mes de agosto del a3o dos mil dieciocho, se re3ne en ACUERDO la SALA A de la C3mara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Miner3a de la Segunda Circunscripci3n Judicial para resolver el recurso de apelaci3n interpuesto en los autos caratulados "IBA3NEZ, Mar3a de los 3ngeles C/ MU3OZ, Oscar Jorge y otro S/ DESPIDO INDIRECTO" (expte. N3 6185/18 r.C.A.), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N3 1 de esta Circunscripci3n.- El Dr. Horacio A. COSTANTINO, sorteado para emitir el primer voto, dijo: 1. Mar3a de los 3ngeles Iba3nez promovi3 demanda laboral contra Jorge Oscar Mu3oz y su c3nyuge M3nica Baz3n por la suma de \$ 422.772,65 o lo que en m3s o en menos surja de la prueba, con intereses y costas. Expres3 que la fecha real de ingreso fue el 1/09/2010 y que realizaba tareas de limpieza en la gomer3a "Pico Neum3ticos Multimarcas", tanto en la oficina como en el galp3n de dicho local comercial, incluyendo el aseo de los ba3os. Tambi3n desempe3 tareas de servicio dom3stico en el domicilio conyugal de los accionados y en el quincho, adem3s de estar encargada de las mascotas (perros) cuando ellos se iban de viaje. Trabajaba los d3as martes y jueves de 8 a 12 hs y de 15 a 20 hs en la gomer3a y los d3as lunes, mi3rcoles, viernes y/o s3bados de 7,30 hs a 12,30 hs en el domicilio conyugal. La remuneraci3n normal y habitual fue de \$ 4.500 cuando seg3n la escala salarial vigente para la categor3a Maestranza y Servicios "A" (Acuerdo 626, abril de 2014, CCT 130/75), deb3 haber sido de \$ 8.640,31 con m3s los aportes no remunerativos y horas extras. Dicha remuneraci3n era abonada indistintamente por los demandados en la gomer3a o en el domicilio conyugal. Como estaba fuera de toda registraci3n no pudo gozar de los beneficios de la Seguridad Social. El reclamo iniciado ante la Direcci3n de Relaciones Laborales fracas3, por lo que se vio obligada a iniciar esta acci3n. Invoc3 el art. 3 inc. f) de la Ley 26.844 de Servicio Dom3stico, seg3n el cual "no se considerar3 personal de casas particulares y en consecuencia quedar3n excluidas del r3gimen especial (...) las personas que adem3s de realizar tareas de 3ndole dom3sticas deban prestar otros servicios ajenos a la casa particular u hogar familiar (...) supuesto en el cual se presume la existencia de una 3nica relaci3n laboral ajena al r3gimen..." que dicha ley regula (fs. 16/26). Jorge Oscar Mu3oz y M3nica Baz3n solicitaron que oportunamente se rechace la demanda, con expresa imposici3n de costas. Negaron en general y en particular los hechos relatados en la demanda, pero reconocieron que la actora fue contratada por ellos para realizar "tareas generales propias del servicio de casas particulares" desde mediados de setiembre de 2010, aunque no lo hizo en forma ininterrumpida sino alternada con otros trabajos realizados para otros empleadores a partir del a3o 2013. Sin previo aviso, dej3 de trabajar para ellos en el mes de junio de 2015. Explicaron que las tareas realizadas en la Gomer3a Pico Neum3ticos Multimarcas fueron m3s espor3dicas a3n, sin continuidad ni permanencia. Durante el a3o 2014 no concurri3 y en el 2015 fue una sola vez: el 17 de junio (fs. 34/39). A fs. 49 se celebr3 la audiencia de conciliaci3n fijada, pero fracas3 por falta de avenimiento de las partes.- A fs. 51 se abri3 la causa a prueba, produci3ndose la se3alada en el certificado de fs. 67/68. Una vez clausurado el per3odo probatorio alegaron la actora (fs. 268/278) y los accionados (fs. 279/282 v.). El a quo hizo lugar a la demanda por la suma de \$ 291.543,48, con m3s intereses y costas (sentencia de fs. 285/294 v. y aclaratoria de fs. 295).- Apelaron los accionados (fs. 302), quienes expresaron agravios a fs. 306/308 v. La apelada contest3 a fs. 311/315 v. 2. El a quo tuvo por probado que la actora cumpl3a tareas de limpieza en la casa de familia y en la gomer3a durante cinco horas diarias y en virtud de lo dispuesto por el art. 3 inc. f) de la ley 26.844 entendi3 que correspond3a liquidar los rubros reclamados conforme lo normado por la LCT y, en el caso concreto, por el CCT 130/75. Integr3 la condena con las indemnizaciones correspondientes al despido y las de los arts. 8 de la Ley 24.013, 80 LCT y la 23 de la ley 25.323, SAC, vacaciones y diferencias salariales no percibidas. Impuso las costas a la demandada.- Los accionados se agravan por a) la jornada laboral reconocida por la jueza; b) la condena a pagar la indemnizaci3n agravada prevista por el art. 23 de la ley 25.323; c) los honorarios regulados a la perito contadora; y d) la imposici3n de costas. 2.1. La jornada laboral: Los recurrentes se agravan porque la jueza consider3 que la actora cumpl3a cinco horas diarias tanto los d3as que concurr3a a la casa de familia como los que cumpl3a tareas en la gomer3a, a pesar de que la propia actora manifest3 que el horario que cumpl3a era de 8 a 12 hs. Realiza, en consecuencia, un nuevo c3lculo de las indemnizaciones a partir

del básico, antigüedad y presentismo que le correspondería por cuatro horas de labor (\$ 5.738,13) y pide que se calculen nuevamente las diferencias salariales. Tanto en las misivas que envió a su empleador realizando el reclamo como en la demanda, IBAÑEZ dijo claramente que laboraba en el domicilio conyugal los días lunes, miércoles, viernes y/o sábados de 7,30 hs a 12,30 hs, y los martes y jueves de 8 a 12 hs y de 15 a 20 hs en el local comercial (la gomería). Veamos qué surge de la prueba.- Ni los accionados ni la actora aportaron prueba documental que acredite el horario de trabajo, por lo que debe examinarse la prueba testimonial. Raquel Rotela, quien dijo haber trabajado para la familia Muñoz desde enero de 2010 a 2016 haciendo el mantenimiento de la pileta, declaró que IBAÑEZ, de la que es vecina, trabajaba los "martes y jueves (...) en la gomería y el resto de la semana en la casa particular, inclusive los sábados, algunos" (fs. 144). Añadió que "los sábados la solía ver temprano" en la propiedad de los demandados, "entre las 8 y las 9", inclusive en ocasiones ella le abría el portón y la vio "un miércoles después de las 10 de la mañana" (fs. 145). Marianela Roldán, quien trabajaba en un comercio del barrio, dijo que IBAÑEZ trabajaba para los accionados todos los días en horario de comercio (respuesta a las preguntas 21 y 22, fs. 198) y los sábados a la mañana y a la tarde, de 8 a 12 y de 16 a 20 hs en la casa de los demandados (respuesta a la cuarta ampliación, fs. 198), es decir, más horas que las denunciadas por la propia accionante. Con razón, la jueza sostuvo que su versión no era creíble (fs. 289), pues incluso afirmó que la actora estaba registrada y le mostraba los papeles cuando en realidad no lo estaba. El testigo Hugo Javier Crego manifestó que IBAÑEZ trabajaba para los accionados de lunes a viernes, por la mañana y por hora, pues no estaba registrada, pero no dijo en qué horarios (fs. 199/201). Dorali Pansa (fs. 236/238), ofrecida por la demandada y mamá de su nuera, dijo que vio a la actora trabajando en "... la casa de Mónica" y que iba dos veces por semana, por la mañana. El testigo Pellat, por su parte, expresó que creía que la actora trabajaba de 8 a 12 hs, o "una cosa así" (fs. 239/242). Pérez, mecánico de Sauma, dijo que a veces IBAÑEZ "por ahí sabía estar de mañana y por ahí sabía estar de tarde" (fs. 243/245).- En conclusión, cuatro de los seis testigos declararon que vieron a la actora trabajando por la mañana, salvo la testigo Roldán, que por los motivos indicados no ha dicho la verdad, y el mecánico que trabajaba enfrente del local comercial que afirma haberla visto por la tarde. Es decir que -analizados todos los testimonios- no surge con precisión cuál era el horario que cumplía Ibañez.- Al respecto, tiene dicho este tribunal, con reiteración, que la prueba testimonial es un medio "... poco apropiado (...) para definir con certeza cuándo comenzó una relación laboral o qué horarios cumplía el empleado, pues se trata de datos difíciles de recordar y precisar cuando no hay una razón suficiente para hacerlo" (exptes. N° 4021/08 y 4399/10, ambos r.C.A, entre otros).- Para colmo, la propia actora, al absolver posiciones (fs. 232/233), afirmó "... que su horario de trabajo en el domicilio de los demandados era únicamente de mañana de 8 a 12 hs." (cuarta posición). Aunque a continuación aclaró que había días que la hacían "... ir de tarde..." cuando no terminaban a la mañana, la suya fue una confesión expresa, que constituye plena prueba salvo en los supuestos de excepción contemplados por el art. 403 del Código Procesal, que en este caso no se advierten ni fueron invocados. Para que la confesión no tuviera el efecto previsto por la ley, tendría que haber razones concretas para afirmar que la respuesta de la actora ofrece dudas, o que pudo confundirse al responder, o que existen pruebas contundentes que contradicen lo que aparece como confesado (conf. exptes. N° 2.335/02 y 4021/08, ambos r.C.A., entre otros). Por todo ello debe acordarse importancia decisiva a la absolución de posiciones de la accionante, receptarse el agravio y reconocerse que la actora trabajó para los accionados cuatro horas diarias. 2.2. El incremento establecido por el art. 2 de la Ley 25323: Se agravan los recurrentes por la aplicación del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 y solicitan que se deje sin efecto o, en su defecto, se reduzca. Hacen hincapié en que la ley 26.844 fue promulgada en medio de la relación laboral y que durante ella entendieron abonar correctamente el salario. Destacan que según la reducción que solicitan en el primer agravio el monto de la condena sería aún menor al 50 % del reclamado. Es verdad que parte de la doctrina entiende que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la ley 25.323 las relaciones de servicio doméstico, por no resultar comprendidas en la LCT. Pero en este caso, como la trabajadora prestó servicios simultáneamente en el local comercial, la jueza resolvió, en virtud de lo dispuesto por el art. 3° inc. f de la ley 26.844, que los rubros indemnizatorios deben calcularse de acuerdo a las normas de la LCT y el CCT 130/75 aplicable a los empleados de comercio (fs. 291 vta.). Dicha conclusión quedó firme y consentida, de modo que el agravio no puede prosperar, pues se dan en el caso las condiciones para la procedencia del incremento establecido por el art. 2° de la ley 25.323: no pago de las indemnizaciones que prevé y la necesidad de iniciar acciones judiciales para percibir las. - Por consiguiente, el agravio debe rechazarse, sin perjuicio de la reducción del incremento que resulte de la merma de las indemnizaciones sobre las que se debe calcular.- 2.3. Los honorarios de la perito contadora: - Los apelantes se agravan porque se reguló a la perito contadora el ... %, a pesar de que la sentenciante reconoció que los puntos solicitados en la pericia no han incidido en el resultado ni la labor encomendada fue complicada. Piden, en consecuencia, que sus honorarios se reduzcan al mínimo de la escala fijada por la ley de aranceles de los Contadores Públicos, es decir, al ...%. En realidad, lo que la jueza dijo es que "el encuadre laboral pretendido por la actora (...) no es receptado" y que ello no era "imputable al perito" (fs. 294). Es verdad que los puntos de pericia encomendados por la actora no ofrecieron mayor complejidad y que en casos similares esta Cámara ha retribuido la labor de los

Contadores Públicos con el mínimo de la escala legal, pero, como se ha visto, la crítica no ha sido certera. - Por ello, habida cuenta de que no existen otros motivos para desmerecer la labor de la Contadora, el agravio debe ser desestimado. 2.4. Las costas: Los recurrentes se agravan porque la jueza le impuso las costas del proceso. Según dicen, si se efectuaran las correcciones que solicitan en el segundo y tercer agravio, el monto de la condena resultaría inferior al 50 % de lo reclamado. Entienden que deberían aplicarse los arts. 65, segundo párrafo, y 62, última parte, del Código Procesal. Es indiscutible que en este caso pudo aplicarse el art. 65, segunda parte, del Código Procesal, pues las diferencias salariales prosperaron por menos del 50 % (se reclamó por este concepto \$ 99.367,20 y la demanda prosperó por 45.780,14). No obstante, como se verá enseguida, la pretensión de los apelantes encuentra ahora un obstáculo formal. - En efecto, a partir del principio general establecido por el art. 62 del Código Procesal y remarcando que los honorarios constituyen el principal componente de las costas, esta Cámara, invariablemente, ha evitado condenar en costas a la actora respecto a los rubros rechazados cuando los honorarios se regulan exclusivamente sobre el monto de la condena, juzgando que aquéllas deben aplicarse a la demandada en la medida en que resulta vencida (exptes. N° 2423/03, 2697/03, 2882/04, 5281/13, todos r.C.A., entre tantos otros). Si no fuera así, se incurriría en el contrasentido de condenar a la actora a pagar costas sobre rubros y/o importes por los que prospera la demanda y a cuyo respecto resulta vencedora. Eso es lo que ocurre en este caso. Según la sentencia apelada -que ha sido consentida por los abogados legitimados para reclamar una retribución sobre los rubros de la demanda que no prosperaron o prosperan por menos del 50 %- los honorarios deben calcularse sobre el importe de la condena y no sobre los montos rechazados. Como se aprecia, dado el curso de los acontecimientos procesales, no hay razones para condenar en costas a la actora. En consecuencia, el agravio debe ser desestimado. 3. Conclusiones: - De acuerdo a lo expuesto, vueltos a primera instancia la perito contadora deberá calcular nuevamente los rubros admitidos por la jueza de grado considerando lo que le hubiese correspondido a la actora por haber cumplido 4 horas diarias de labor, conforme la categoría "maestranza" del CCT 130/75. Al resultado se le adicionarán los intereses fijados en primera instancia. - 4. Por las razones expuestas, debe hacerse lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por los accionados con el alcance indicado en los considerandos. Las costas de alzada correspondientes al monto por el que en definitiva se reduzca el monto de la sentencia deben aplicarse a la actora y las relativas a los agravios desestimados a los apelantes. Oportunamente deberán remitirse las actuaciones a la AFIP a los fines del art. 15 LCT. Los honorarios de Alzada deben regularse en relación a los intereses en juego. Es mi voto. El Dr. Alejandro PÉREZ BALLESTER, sorteado para emitir el segundo voto, dijo: Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante. En consecuencia, la SALA A de la Cámara de Apelaciones: RESUELVE: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 302 y, en consecuencia, reducir el monto de la condena impuesta en la sentencia de fs. 270/279 a la suma que resulte del nuevo cálculo que realizará la perito contadora -de acuerdo a las pautas indicadas en los considerandos- de los rubros admitidos para una jornada de 4 horas diarias de la categoría "maestranza" del CCT 130/75, con más los intereses fijados en primera instancia.- II) Imponer a la actora las costas de alzada correspondientes al monto por el que en definitiva se reduzca el monto de la sentencia y, a la demandada, las relativas a los agravios desestimados (indem. agravada del art. 2° de la ley 25323, diferencia del ...% respecto de la regulación de honorarios a la perito, costas de primera instancia). III) Regular los honorarios de alzada de los Dres. Dina Deballi y Horacio Peña en el ... % y los del Dr. Luis Emilio Martín en el ... %, a calcularse sobre los montos de los rubros indicados en el punto anterior. Se adicionará el IVA si correspondiere. - IV) Ordenar que, vueltos los autos a la primera instancia, se notifique a la AFIP, a los fines del art. 15, LCT. Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. Dr. Horacio A. COSTANTINO PÉREZ BALLESTER Juez de Cámara Presidente Subrogante Dr. Alejandro FONTANILLO Civil Dra. Sonia Edith Secretaria de Cámara CONCUERDA con el Acuerdo protocolizado en el Protocolo de Sentencias de esta CÁMARA DE APELACIONES al folio 756/760 CONSTE.- FONTANILLO Civil Dra. Sonia Edith Secretaria de Cámara Correlaciones: Ley 26.844 Díaz, María Flora c/Sandoval, Viviana Inés s/despido indirecto por falta de registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes - Cám. Civ. Com. Lab. y Min. - Neuquén - SALA II - 28/11/2017 - Cita digital: IUSJU023963E 031754E v> gina" />