

Personal De Casas Particulares Relacion De Dependencia Despido Exclusiones Parentesco Personas Emparentadas Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Personal de casas particulares. Relación de dependencia. Despido.

Exclusiones. Parentesco. Personas emparentadas. Improcedencia Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la trabajadora en los términos de la ley 26844. Se destaca que el parentesco entre cuñadas no se encuentra comprendido dentro de la enumeración excluyente del régimen especial de la ley 26.844 (art. 3, inc. b). Para así decidir, se tomó la interpretación efectuada en el plenario de la CNTRAB ?Vidal?, que explicó que ?las personas emparentadas son únicamente los ascendientes, descendientes, hermanos y afines en línea recta?.

NEUQUEN, 28 de noviembre de 2017. Y VISTOS: En acuerdo

estos autos caratulados: ?DIAZ MARIA FLORA C/ SANDOVAL VIVIANA INES S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES?, (JNQLA5 EXP N° 502036/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo: I.- A fs. 147/151 vta., se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por Díaz María Flora contra Sandoval Viviana Inés, condenando a abonar a aquella la suma de \$ 6.945, en concepto de distintos rubros indemnizatorios (art. Art. 245 LCT, arts. 26, 28 42, 43 y 44 ley 26.844), apelando la demandada a fs. 158/162, cuyo traslado ordenado a fs. 163, es contestado a fs.

164/167, solicitando se declare desierto el recurso, se lo rechace y se confirme la sentencia de fecha 28/07/17. II.- Dos son los agravios que invoca la demandada, el primero, error en la interpretación de la ley 26.844, art. 3 inc. B), alegando que su parte logró demostrar a través del acta de matrimonio entre Hardy Eliel Sandoval y Maria Flora Díaz, a fs. 76/77 la unión matrimonial entre ambos y no existiendo en la causa, referencia alguna al divorcio entre las partes, se mantiene el vínculo matrimonial y entre actora y demandada el de cuñadas, siendo el suegro la persona que la actora alega haber cuidado. Señala que la actora es nuera y sobrina del Sr. Moisés Sandoval Segura, a quien dice haber cuidado y asistido, lo cual la excluye de la ley 26.844, ya que existe un grado de parentesco entre las partes.

Manifiesta que resalta el parentesco ?nuera y sobrina?, ya que como surge del acta de matrimonio N° 899 adjuntada, Iris Segura (madre de la actora) era prima de Moisés Sandoval Segura. Expresa que conforme los arts. 23 y 24 de la ley de Registro del estado civil y capacidad de las personas, N° 26.413, y los arts. 289, 290 y 296 Del Código civil y Comercial, surge claramente el carácter de instrumento público del acta de matrimonio, como su eficacia probatoria. Critica la valoración de la prueba testimonial, los testigos Alveal, Pino, Vicabil, Salinas Guerrero, Luengo Cabrera, Bardon, Miranda, de los cuales solo dos dijeron que la actora estaba separada de hecho con su marido y ello no puede bastar para desacreditar la validez de un instrumento público, en donde consta el matrimonio entre la actora y el hermano de la demandada, ya que todos los testigos declararon que eran cuñadas.

Como segunda queja, apunta a la falta de valoración del vínculo laboral en base a tres elementos: subordinación jurídica, técnica y económica. Sostiene que la actora no logró demostrar ni siquiera con testigos, la existencia de ninguno de los elementos detallados, y nada se dijo sobre quién le impartía órdenes a la actora, quién le abonaba el sueldo, de cuánto era su sueldo, qué días y horarios de trabajo tenía, habitualidad, continuidad, etc. Cita un precedente de la Sala 3 en la causa ?Flores Vega? (Expte. N° 401516/09) y critica la falta de motivación de la sentencia recurrida, expresando que no se brindan mayores argumentos sobre el por qué se valora una prueba testimonial sobre otra de mayor jerarquía (instrumentos públicos), o por qué se valoran los testigos ofrecidos por la actora por encima de los de la parte demandara.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso no prosperará. Respecto a la primera queja de la apelante relacionada a que se omitió valorar el matrimonio de la actora con el hermano de la demandada (conforme acta de matrimonio obrante a fs. 34 y el carácter de instrumento público que el mismo reviste), lo cual las convierte en cuñadas, excluyendo del ámbito laboral la relación entre las partes, advierto que justamente ello no fue así, sino todo lo contrario. Ni está discutido el matrimonio celebrado entre la actora y el hermano de la demandada, ni el carácter de cuñadas entre las partes. Lo que sí meritúa la a-quo, es que el parentesco de ex-cuñadas (incluso de cuñadas), no se encuentra comprendido dentro de la enumeración excluyente del régimen especial de la ley 26.844 (art. 3 inc. b), opinión con la que coincido. En efecto la norma mencionada, a diferencia del art. 2 del decreto/ley 326/56, que sólo se refería genéricamente a ?las personas emparentadas con el dueño de casa?, seguidamente enumera los parentescos, mencionando a ?padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbres consideren relacionadas en algún grado de parentesco o vínculo de convivencia no laboral con el empleador?; lo cual no implica incluir en dicha enunciación a los parientes por afinidad colateral, tal sería el caso de las cuñadas.

En cuanto al concepto de ?personas emparentadas?, ya el plenario ?Vidal? (CNTrab. 14/07/1970, L.L. t. 139, págs. 360/379), se refirió al alcance del art. 2 del decreto ley 326/56 y sentó la siguiente doctrina:

En efecto la norma mencionada, a diferencia del art. 2 del decreto/ley 326/56, que sólo se refería genéricamente a ?las personas emparentadas con el dueño de casa?, seguidamente enumera los parentescos, mencionando a ?padres, hijos, hermanos, nietos y/o las que las leyes o usos y costumbres consideren relacionadas en algún grado de parentesco o vínculo de convivencia no laboral con el empleador?; lo cual no implica incluir en dicha enunciación a los parientes por afinidad colateral, tal sería el caso de las cuñadas. En cuanto al concepto de ?personas emparentadas?, ya el plenario ?Vidal? (CNTrab. 14/07/1970, L.L. t. 139, págs. 360/379), se refirió al alcance del art. 2 del decreto ley 326/56 y sentó la siguiente doctrina:

¿Las personas emparentadas? son únicamente los ascendientes, descendientes, hermanos y afines en línea recta?. Si bien la el decreto ley mencionado está derogado, la normativa actual, mantiene ese vocablo, siendo aplicables en la actualidad los conceptos jurídicos que llevaron a elaborar tal doctrina. En tal sentido, al referirse en dicho plenario, a los parientes afines, el Dr. Rebullida cuando dijo ¿El decreto ley 326/56 dispone en la 1ª parte de su art. 2º que ¿no se considerarán empleadas en el servicio doméstico a las personas emparentadas con el dueño de casa. Esta Cámara debe resolver a qué parentesco se refiere el texto transcrito. Aparentemente la norma no pone límite al impedimento, pero alcance tan amplio, fruto de una interpretación literal, sería sin duda contrario al espíritu de la ley, ya que en nuestra legislación el concepto de parentesco nunca tiene una extensión ilimitada. En efecto: a) es impedimento para el matrimonio, pero no es todos los grados, solo entre ascendientes y descendientes, entre hermanos y medios hermanos y la afinidad en línea recta (art. 89 ley de matrimonio civil) b) el parentesco que liga a la prestación de alimentos únicamente alcanza a padres, hijos, hermanos, abuelos, y demás ascendientes, y entre los parientes por afinidad únicamente el suegro, la suegra, el yerno y la nuera legítimos (art. 367, 368 y 369 Cód. Civil) c) las sucesiones intestadas solo benefician a los descendientes, ascendientes, cónyuges y a los parientes dentro del sexto grado inclusive? (art. 3545, Código cit.), d) Cuando el art. 378 del mismo cuerpo legal -particularmente interesa el vocablo ¿parientes? que emplea- dispone que los parientes de los menores huérfanos están obligados a poner en conocimiento de los magistrados el caso de orfandad o la vacante de la tutela; si no lo hubieren, quedan privados del derecho a la tutela que la ley les concede?, el codificador no entendió que debía obligarse a todos. Como dice en el ¿código civil anotado? de Busso (t.II, p. 913) ¿al hablar el Código de ¿parientes? podría creerse que quedan comprendidas todas las personas que se hallan ligadas por un vínculo de sangre, por lo menos todas aquellas que tengan una vocación hereditaria. Sin embargo, la única sanción establecida para el incumplimiento de la obligación hace pensar que esta se refiere únicamente a los parientes a quienes corresponde la tutela legítima? (abuelos, abuelas y hermanos, art. 390 del Cód. cit.). Obsérvese que dentro de la idea inicial del autor, quedarían excluidos todos los llamados parientes por afinidad (art. 363/4) que, en rigor de verdad, no son parientes si es que por parentesco ha de entenderse ¿el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco? (art. 345 Cód. Citado). A estas consideraciones que llevan a poner límite a la expresión ¿personas emparentadas?, cabe agregar que la casual de exclusión contenida en el art. 2º del decreto ley 326/56 fúndase en el hecho de que la realización de tareas domésticas en el hogar por parte de miembros de la familia generalmente no obedece a la existencia de un contrato de trabajo, sino a los vínculos afectivos y la estrecha solidaridad que media entre ellos, por lo que tal exclusión dejaría de imponerse como exigencia de la realidad cuando los lazos familiares no son tan íntimos?. Respecto a la fórmula ¿y/o las que las leyes o usos y costumbres consideren relacionadas en algún grado de parentesco?, que establece seguidamente de enumerar los parientes el art. 3 inc. b) de la ley 26.844, Nicolás Astegiano señala que dicha fórmula ampliaría los horizontes del plenario citado, ya que cuenta que hasta los colaterales de cuarto grado conservan la vocación sucesoria lo que le da trascendencia jurídica a esta línea y grado de parentesco (conf. ¿El ámbito de aplicación del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares?, en Revista de Derecho Laboral, 2013-2, ¿Estatuto del Personal de Casas Particulares?, Rubinzal Culzoni, págs. 162/3). En cuanto a la alusión en la fórmula citada de ¿los usos y costumbres?, el mismo autor, dice ¿luce llamativa al menos en relación al parentesco, por tratarse de una institución de fuente legal? (ob. Citada). Por lo tanto surge que en ninguno de los supuestos puede encuadrarse el caso de la relación de parentesco por afinidad (de segundo grado), que revisten las partes como cuñadas o ex cuñadas, resultando irrelevante el acta de matrimonio que invoca la demandada, ya que ni aún en el supuesto de que no se hubiera producido la separación de hecho de los cónyuges, la acción va dirigida contra la cuñada en su carácter de empleadora y no contra el suegro (o ex suegro) de la actora. Por lo tanto, considero que la decisión de la magistrada ha sido ajustada a derecho. En cuanto a los agravios sobre el vínculo laboral entre las partes, también será rechazado. En primer lugar considero oportuno señalar, tal como lo he hecho en la causa ¿Ferrini?, respecto a la presunción consentida en el art. 23 de LCT, que; ¿En doctrina coexisten dos posturas respecto las condiciones que activan esta presunción: la tesis amplia y la tesis restringida?. ¿Mientras que para la tesis amplia (sostenida, entre otros autores, por Fernández Madrid, De La Fuente y García Martínez) la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario de estos servicios la prueba de que ellos no tuvieron como causa un contrato de trabajo; para la tesis restringida (a la que suscriben Vázquez Vialard y Justo López), la presunción legal sólo opera cuando el trabajador pruebe que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la LCT (cfr. Candal, Pablo en ¿Ley de Contrato de Trabajo comentada? dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 318)?. ¿La posición asumida por esta Cámara de Apelaciones, ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, ha sido la adhesión a la tesis amplia, considerando que para que juegue la presunción del art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Neuquén, 4/5/1995, Acuerdo n° 129; Cám. Apel. Neuquén, Sala II, 8/5/2001, ¿Fuentes Figueroa c/ Mueblería El Algarrobo?, P.S. 2001-II, f° 329/331).?

(PS: 2008, N°128 - T°IV- F° 729/735, Sala II, 05/08/2008). Aplicando estos conceptos al caso de autos, coincido con la magistrada en cuanto a que dado el marco de los hechos delineado por las partes, se presentan ciertas particularidades que reviste el caso con relación a la prueba, ya que las posibilidades de ser incorporados testigos más directos al ámbito donde la actora realizaba sus tareas es más dificultoso. Pese a ello, los testigos coincidieron en la jornada laboral diaria que cumplía la actora en la casa de la demandada. Así, la testigo Pino a fs. 107 (vecina de la actora) sostuvo que ?la actora iba de mañana al trabajo, hasta después del almuerzo, sabe que servía la comida, limpiaba y se iba. Que lo sabe por el perrito que tenía que se lo encargaba a la testigo. No sabe si la actora tenía un sueldo ni cuánto era. Cree que dejó de trabajar porque se peleó con la cuñada o algo así, aclarando que para ese entonces ya no era su cuñada? La testigo Aubert, (a fs. 109/110), dijo ?sabe que Díaz trabajaba en la casa de unos parientes, que lo sabe porque en circunstancias en que ha tenido que quedar a cuidar su casa, le aclaraba la actora que entre tal y tal hora no estaría porque trabajaba. Que el horario era de 10 a 14hs. Que la actora cocinaba, cree que para toda la familia. Que esa familia donde trabajaba era la del ex -marido, no conoce le domicilio?. La testigo Alveal, vecina de la actora, declaró (a fs. 114), ?la actora trabajaba y según sus dichos con su cuñada?... ?el horario de trabajo, de la actora era de 10 a 14hs., que lo sabe porque una vez la cuando la testigo venía a su trabajo, venía el hijo de la actora con ella y la pasaron a dejar. Recuerda que la casa era en calle Mascardi y que la actora se bajó en Belgrano y la dejaron en la esquina. Por comentarios de la actora sabe que tuvo problemas con la cuñada, que también le dijo que primero cuida a la señora, que era la madre y después vino el marido de la señora que cuidaba y allí hubo problemas?. Considero que las críticas que formula la apelante a las declaraciones reseñadas, se relacionan más con hechos que no favorecen a su parte, que con alguna circunstancia o motivo valedero que pueda afectar la veracidad de sus declaraciones, las que han sido valoradas por la magistrada junto con la documental, conforme las pautas de la sana critica, (conf. art. 386 del Código de rito). Para finalizar, no paso por alto que la misma demandada reconoce la asistencia diaria de la actora a su domicilio, al contestar la demanda (?Dada la relación y el cariño que ella tenía para con mis padres venia todos los días a mi casa para acompañarnos. El apoyo de la actora a la familia fue más grande luego del fallecimiento de mi madre...?). Por lo tanto aplicando el principio ?in dubio pro operario?, encuentro acreditados los dichos de la actora y considero que corresponde confirmar la sentencia dictada en cuanto concluye en la existencia del vínculo laboral entre las partes. XI.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto y se confirme la sentencia dictada a fs. 147/151 vta.), con costas de alzada a la demandada atento su calidad de vencida (art. 17, ley 921). Los honorarios correspondientes a esta instancia se regularán bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594. La Dra. Patricia M. CLERICI dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta SALA II RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 147/151 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17, ley 921). III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes Dres. ..., ... y ..., en el doble carácter de letradas de la actora y los del Dr. ..., patrocinante de la demandada en el en el ...% de las sumas que se fijen en la instancia de grado, por igual concepto (art. 15, ley 1594). IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRI - Dra. PATRICIA CLERICI Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria Correlaciones: Ley 26844 Sirena, José L., Acerca del nuevo régimen especial de empleadas de casas particulares (ex servicio doméstico), Erreius on line, Abril 2013 - Cita digital IUSDC282852A 023963E