En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de mayo del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. , O. E. c/ F. , M. s/ DEMANDA LABORAL (indemnizaciones)", expte. nro. 16.816/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 2879/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 274), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 246/260? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Se alza la demandada contra la sentencia condenatoria de fs. 246/260 (fs. 262) a tenor del informe de fs. 264/267vta., tal como surge de la planilla de elevación de fs. 271.

Deteniéndonos en la lectura de tal presentación, al cotejarla con actos anteriores, se advierte la reiteración ampliada de argumentos ya propuestos en el escrito inicial, fundados en circunstancias de hecho interpretadas de diversa forma

por la sentenciante, lo que implica mera discrepancia con los fundamentos del resolutorio y en tal sentido se ha dicho, de modo pacífico, que los disensos subjetivos o la exposición retórica acerca de la posibilidad de interpretación de los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de la impugnación judicial mediante el recurso de apelación (ver v.gr. CNTrab., sala I, junio 14-1994, JA 1995-I-481).

No obstante hemos adherido a la postura doctrinaria que señala que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (ver v.gr. CNCiv., sala H, 2001/03/13, RCyS, 2001-942), por lo que se mantendrá abierta la instancia.

A fin del replanteo del presunto desdoblamiento de funciones, la recurrente imputa errónea valoración de la certificación de fs. 14, cuando el mismo importa el mero reconocimiento de la tarea doméstica en un marco de excelencia personal por parte de la accionada y por el período de tiempo que allí se reconoce, nada más y así también lo señala la a quo en sus considerandos a fs. 551 últ. párr./551 vta.

Lo que realmente importa de tal certificación es la concordancia de tales datos con

todo el resto de la prueba y de tal modo se cumple fielmente con las normas y pautas que regulan tal misión del juez y de allí que nuestro máximo Tribunal nacional nos recuerde: "Que esta Corte ha señalado que son arbitrarias las sentencias que se limitan a efectuar un examen parcializado y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa sin integrarlos ni armonizarlos en su conjunto (ver Fallos 303:2080), circunstancia que desvirtúa la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios" (ver Fallos 315:632 y CS, agosto 6-998 en "B. , H. c. s/ ley 23.771", publicado en Rev. ED, del 19/10/98, p.3, fallo 48.833).

Los datos que emergen de las actuaciones de la AFIP resultan totalmente ajenos a la cuestión traída a debate en esta instancia, de allí su irrelevancia. Al margen de la infracción administrativa allí constatada, en lo que resulta de interés para la causa, las fechas consignadas no encuentran sustento en otras pruebas ,pues emergen de simples manifestaciones de parte.

En cuanto a la prueba testimonial, pese a ser en general referenciales no por ello pierden relevancia sin perjuicio de ser mucho mas estricta y restringida su valoración y es que en general y de conformidad con nuestra experiencia en el tema todos los temas del servicio doméstico son de prueba y es muy difícil que un empleado/a doméstico/a pueda probar su trabajo porque no tienen testigos. Mucho menos dentro del ámbito del hogar. Ninguna otra empleadora quiere salir de testigo pues ello es ir en contra de sus propios intereses. A más, la relación doméstica rara vez se documenta con recibos, pues la costumbre es

pagar sin recibo por día y por semana. Ello no quiere decir que no sea conveniente que se firmen recibos. En fin, tal problemática se compadece con la flexibilidad en cuanto a tales constataciones, con prudencia y lógica y sin caer en el pecado de la arbitrariedad (ver v.gr. SC Buenos Aires, L 71368, S, 13/12/2000, Juba Laboral, B46427; SC Buenos Aires, L 73451, S, 25/04/2001, Juba Laboral, B46556).

Ahora bien, de tal medio probatorio se obtienen datos inobjetables en razón de su concordancia, esto es la labor doméstica y de compañía en forma continuada, diaria y sin un régimen horario determinado. Por cierto, tales conclusiones en nada favorecen a la recurrente, ni desdoblamiento de funciones en horarios diversos sino una actividad temporo-espacial y funcional configurante del "domus" en palabras de José Daniel Machado en su trabajo titulado "Acceso al ámbito de protección del decreto 326/56 para trabajadores el servicio doméstico" publicada en Rev. de Derecho Laboral 2003-2, Ed. Rubinzal Culzoni 2003, pág. 277 y ss., la prueba de la exclusión pesa sobre quien la alega.

Pero además tampoco se ha podido establecer ni la exclusividad requerida para el caso de cuidados por enfermedad ni, eventualmente la prevalencia de tal cuidado sobre el resto de las tareas (ver José María Reviriego en "Trabajadores del servicio doméstico", Ed. Astrea 2004, págs. 52/53), ni el título de enfermera u otro habilitante para tal fin que autoricen a presumirlo, todo sin perjuicio que se ha opinado en numerosos fallos que la calificación de "dama de compañía" –que es la utilizada en la demanda y en las intimaciones no contestadas- debe ser

considerada como incluída como trabajadora del servicio doméstico cuando ejecuta tareas de colaboración en higiene, esparcimiento, compañía y distracción de otras personas al mismo tiempo que las típicas de la actividad (ver últ. autor cit., ob. cit., pág. 55 y Vitantonio, Nicolás J. R., en "Exclusiones del ámbito de aplicación personal el decreto 326/56 del servicio doméstico: Parientes y cuidadores de enfermos" publicado en DT 2007 (abril), 439).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo que se desestimen los agravios de la recurrente con costas y difiero la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley 2200 y 4335.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulada por la demandada y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 246/260 en cuanto fue motivo de agravios, imponiendo las costas a la recurrente y difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada M. F. , a pagar a la parte actora O. E. G. , en plazo de 10 días, la suma de $10.881,29 y complementos, conforme con el considerando III. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se notifica a fs. 260vta., sigue una cédula de notificación del fallo a fs. 261/261vta. y a

fs. 262, apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado.

Los agravios se glosan a fs. 264/267vta. Manifiesta, a partir de los puntos que el fallo se propuso dirimir, que sigue la línea de pensamiento expuesta al contestar la demanda y que sigue siendo en consecuencia el "quid" de la cuestión, el régimen legal aplicable a la relación mantenida entre las partes. Que la trama surge a partir de invocar la accionante una relación laboral desde el año 91 hasta el año 2004, cumpliendo tareas diurnas de servicio doméstico y nocturnas como dama de compañía; resultando la defensa que la existencia del desdoblamiento importa negar la existencia de la relación laboral. Que la actora trabajaba como empleada doméstica martes y sábados de 14:30 a 17 h, con lo que no le resultaba aplicable ni el régimen del servicio doméstico ni el laboral de la ley 20744, atento lo preceptuado en el art. 2 de la norma. Sigue el análisis del Juez en cuanto preceptúa que de las tareas que realizaba la actora y la jornada laboral, manifestación que comparte, será la consecuente solución. También es consecuente en cuanto el fallo establece que de la prueba surgirá si existe o no un contrato de trabajo y resulta en esta parte donde disiente con la Sra. Juez Sentenciante. Contra la opinión de la Juzgadora opone entonces los términos de la certificación que expidiera a la Sra. G. como empleada doméstica y días de trabajo y que falazmente la destinataria actora afirma que eran actividades de lunes a domingo. Sostiene que nada aporta la accionante en punto a la jornada laboral y que la atenta lectura del certificado surge que al momento de su creación era la única actividad desplegada por la Sra. G. como

doméstica y no había comenzado a asistir por las noches por su problema de salud, todo lo que hace que la certificación prevalezca. Controvierte como segundo punto las actuaciones administrativas de la AFIP, sosteniendo su parcialidad y carencia de resolución firme. En todo caso afirma que del informe de inspección, le otorga la razón cuanto explicita las funciones –doméstica y dama de compañía– y horarios, pero que en todo caso no existe resolución administrativa firme. Como tercer elemento favorable a su parte se refiere a las testimoniales de E. H. , N. H. , I. E. M. , M. E. P. A. y N. E. C. T. , sosteniendo que de las mismas no surge el horario de trabajo invocado por la accionante. Es más –dice– de la atenta lectura de los cuatro primeros valen su postura al contestar, en cambio de la Sra. C. expone que es parcial en sus respuestas, en tanto S. y M. comparten la postura de la accionante. Demeritúa los dichos de Salazar por los vínculos que señala, pero que sin perjuicio de ello la testigo estuvo solamente presente uno o dos meses. Impugna, asimismo, el testimonio de T. , de profesión remisero, el que pese a tener contactos con tantos clientes, recuerda con precisión los datos relativos a la accionante. Concluye que con los medios probatorios y realidad de los hechos, existió efectivamente un desdoblamiento en las tareas de la parte actora, prestando servicios en la forma señalada y de asistencia de enfermos durante la noche. Destaca la previsión normativa del art. 1 Dec.326/56 y la jurisprudencia relativa al cuidado de enfermos. Solicita a todo evento se adecue la liquidación final obrante a fs. 19 de las actuaciones. Finalmente, se rechace la demanda, con costas.

Transita en principio el memorial de agravios dentro de un esquema inadmisible, como cuando se refiere a las líneas de pensamiento de la contestación de la demanda y cuando se remite a argumentos más desarrollados en tal oportunidad, lo que extraña porque es el propio exponente el que señala que el recurso de apelación no debe circunscribirse a la mera reiteración de fundamentos anteriormente expresados, sino a una crítica razonada de los argumentos o postulaciones del Juzgador. Es claro, se debe demostrar el error o desacierto de las argumentaciones del sentenciante (art. 265 CPCCCh).

En consecuencia por la finalidad de cumplimentar esta normativa señalada por el agraviado, principio amplitud del recurso e interpretación amplia, que favorece el principio de defensa en juicio, deben analizarse las defensas interpuestas.

Argumenta en principio en torno al certificado de trabajo expedido por la parte demandada, que certifica que la accionante presta servicios desde el 1/11/1991, impugnando en razón de la tesitura de su parte, desdoblamiento y prestación sucesiva de las tareas de empleada doméstica y dama de compañía y días afirmados de trabajo, la concepción del Juez y sosteniendo que nada aporta la accionante para la conclusión jurisdiccional.

La sentenciante fundamentó que precisamente dicho certificado, que no especifica jornada que permita excluir a la actora del Dec. 326/56, no excluye que luego se le hayan incorporado a las tareas de limpieza, el cuidado personal de la empleadora, en tanto el cúmulo de las testimoniales no demuestran una jornada desdoblada como lo afirma esta

última parte.

Se queja la recurrente de la interpretación jurisdiccional precedente y revisa las testimoniales que ya se han señalado, pero nada dice de la conclusión del fallo y opone otra cuestión al respecto, que los testigos no evidencian el horario sostenido por la Sra. G. . Ello es, nada dice de la conclusión de la Sra. Jueza que las testimoniales no revelan el desdoblamiento sostenido y puede agregarse, tanto como sostiene que durante varios años se desempeñó exclusivamente en el servicio doméstico y después como locadora de servicios, en este caso ante los problemas de salud de la demandada, debió probar el debido conocimiento y consentimiento de la empleada, del pretendido cese de la condición de empleada doméstica, conforme al Dec. Ley 326/56, art.8.

Volviendo a la controversia respecto al horario, también se encuentra reconocido, ya que asimismo fue precisamente especificado en la carta documento que la empleada le dirigiera a la Sra. M. F. , con lo que le corresponden los efectos ya señalados por falta de contestación.

En efecto, la demandada concurrió a juicio encontrándose reconocidos a su respecto los términos de la C.D. *********, de fecha 16/4/2004 (fs. 7), que intimaba con los fundamentales datos de la relación laboral de servicio doméstico, fecha de ingreso, el desempeño en doble función, remuneración, haberes pendientes y complementos salariales, el horario de 17:30 h a 07:00 h, con lo que vanamente puede sostenerse que las testimoniales no prueban el horario afirmado en la demanda. La C.D. aludida se encuentra corroborada a fs. 70 y su recepción informada

por el C.A. a fs. 75. El fallo trata con largueza el punto a partir de las referencias cartulares a fs. 257 y formula la conclusión ajustada a derecho a fs. 258, último párrafo, ello es, que las comunicaciones de fecha 16 de abril –incluso la del 22 de abril– no fueron contestadas, importando el reconocimiento de sus términos de conformidad con el art. 919 Cód. Civil (incumplimiento de la obligación de expedirse a causa de la relación de trabajo previa interrogación intimatoria).

Toda debilidad probatoria que se afirma respecto a la prueba testimonial redunda en perjuicio de la misma demandada, desde que probada la relación de trabajo le correspondía por la ley procesal laboral la carga de los hechos impedientes invocados por la actora. La prueba contraria a la reclamación corresponde a la empleadora (art. 44 Ley 69) sin perjuicio claro está, de las limitaciones que surjan de la misma demanda. Es por tal razón que la sentencia de primera instancia señala, y ello no resulta controvertido, que la exclusión del servicio doméstico de la ley laboral, no debe entenderse que excluye a ese sector de trabajadores del ámbito de derecho del trabajo (Conf. C.Civ.Com.Lab. y de Minería, Santa Rosa, 7/6/77, autos: “Chereque de V. , R. c/ B. , V. " – Fallo 27.780, en J.A.1978-IV-41 y jurisp. de esta Cámara cit. “Navarrete...”.

La forma del certificado creado en el año 1996 (fs. 14), no impone en consecuencia, pese a su redacción, que era la única función que desempeñaba la actora. El certificado no es decisorio, ya que no son los únicos días de trabajo que se afirman en juicio.

En conclusión, por el silencio de la

demandada a título del art. 919 C.C. y prueba concordante, debe tenerse por reconocido tanto el desempeño conjunto de la actividad de servicio doméstico y dama de compañía, como el horario afirmado.

Las actuaciones de la AFIP, analizadas por el fallo (fs. 251vta./252), dejan la nota sobre la denuncia por incumplimiento de las obligaciones previsionales de la demandada, con lo que en sana crítica resulta evidente la exposición defensiva que recoge la División de Fiscalización a fs. 155/156, respecto a las tareas y horario afirmado por la Sra. M. Perfecta F. , contra lo afirmado por la dependiente, pero las contraposición de la denunciada a cuyo respecto dice la Funcionaria de Fiscalización N° 1 de la Afip no adjunta prueba alguna, la tiene plena en el presente juicio jurisdiccional, con el reconocimiento aludido a título del art. 919 del Código Civil.

Se rechazan, en consecuencia, los agravios interpuestos por la demandada.

Cabe observar que para el caso –dice la recurrente– que no se comparta lo sostenido en el recurso, se adecue la liquidación obrante a fs. 19, que vuelven a interferir una cuestión sustancial, desde que pretende se liquide conforme a tiempos de prestación que excluirían la aplicación del Dec. Ley 326/56, inadmisible por vía de liquidación. Por otra parte, la peticionante no se agravia en cuanto a la liquidación de fs. 19, la razón por la que resuelve la sentencia a fs. 259, párr.III, la falta de impugnación a la liquidación efectuada por la parte actora.

Por todo lo expuesto, debe rechazarse el memorial de agravios precedente, con costas, por imperio del art.68 CPCCCh. Para regular honorarios,

rigen las Leyes 2200 y 4335, arts. 26, 7, 9 14 y concords., a cuyo fin propongo -en función del mérito de los trabajos profesionales y su resultado- los honorarios del Dr. G. J. M. R. , en la suma de $700.

Voto: De conformidad con el pronunciamiento propuesto en el presente acuerdo, por concordar con la resolución que corresponde a las cuestiones tratadas.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso de Ariet no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación articulada por la demandada y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 246/260 en cuanto fue motivo de agravios.

2) Imponer las costas a la recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. G. J.M. Roldán en la suma de PESOS SETECIENTOS ($700).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Presidente
FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 05 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"