En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. M. M. C/ G. A. S/ Cobro de pesos - LABORAL" (Expte. N° 282 – Año 2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (Expte. 10- año 2009) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a Fs. 149,

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada a los efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto a fs. 133 por la parte actora, el cual fuera concedido a fs. 134 y fundado a fs. 135/140., habiendo merecido respuesta su traslado por parte de la contraria a fs. 142/144.

La sentencia en crisis rechazó la demanda deducida por M. M. M. contra A. G. y M. S., con costas a cargo de la actora, regulándose los honorarios correspondientes a los letrados patrocinantes de los demandados.

Para arribar a tal conclusión la sentenciante consideró que, atento los términos en los que quedara trabada la litis, corría la demandante con la carga procesal de demostrar la relación de dependencia invocada, con la dificultad que ello implica. En base a ello evaluó la prueba producida a fin de determinar si la parte actora logró acreditar la relación pretendida y, analizando la prueba testimonial, concluyó que la actora no logró acreditar

la relación que invocara al demandar. Ello así, por cuanto los dichos de los testigos resultan extremadamente vagos como para formar convicción.

Agrega que a la vaguedad extrema de los testimonios aportados por la actora se agrega que la propuesta por la demandada, M., resultan contestes en cuanto a que del hijo menor de la demandada se ocupaba personalmente ésta y ocasionalmente se requería ayuda externa.

En virtud del análisis referido, consideró la magistrada del inferior que las declaraciones testimoniales analizadas a la luz del principio de la sana crítica no resultan suficientes para formar convicción respecto de la cantidad de horas diarias trabajadas por la demandante para la accionada, frecuencia y continuidad, por lo que no ha resultado acreditado que la relación habida entre las partes se encontrara comprendida en el Decreto 326/56 correspondiendo, en consecuencia, el rechazo de la demanda con costas a la vencida.

2) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

Los agravios de la parte actora apuntan a dos cuestiones: a) el rechazo de la demanda en virtud de haber considerado la sentenciante que la prueba testimonial producida en autos no resultó convincente para probar la relación laboral invocada al demandar y b) que la sentencia no haya valorado el silencio de la patronal ante la intimación extrajudicial oportunamente cursada por la actora lo cual implicó el incumplimiento de la norma que contiene el art. 57 de la LCT.

3) <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>.

3.1) Agravia a la actora la evaluación realizada en la sentencia de la prueba testimonial rendida en autos, la cual no resultó convincente para la Sra. Jueza a quo a los efectos de demostrar la relación de trabajo invocada en la demanda por la reclamante (trabajo doméstico).

Independientemente del análisis que llevaré a cabo respecto de la actividad probatoria producida en el proceso, adelanto que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fáctico a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. del art. 390 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84, Ac. 41085 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del ritual.

Para satisfacción del recurrente me referiré a los testimonios que invoca en sus agravios como relevantes para demostrar la relación de trabajo invocada en la demanda. Argumenta en la queja que la testigo M. ha dicho que el trabajo de la actora era *"…cuidar a J., cuidaba al nene más de 12 horas por día…"*. Al requerírsele que explique cómo sabe que realizaba esta tarea dijo: *"…Porque lo conozco a J., lo he visto porque lo ha llevado a mi casa…lo sabía llevar a veces…"*. Anticipo que en modo alguno esta declaración forma una clara convicción sobre la labor desarrollada por la actora y menos aun que ella consistiera en cuidar al hijo de los demandados durante 12 horas por día. El hecho de haberlo visto algunas veces no acredita lo que se ha pretendido acreditar en este proceso y ello es más que obvio.

Inclusive en lo que se refiere al tiempo de labor, la misma testigo ha dicho que *"…en una época la mamá del nene se había ido, así que ella tuvo que estar más tiempo con el nene. No puedo decir cuantas…"*. O sea, es evidente que no sabe cuántas horas trabajaba la actora.

Adviértase también, siguiendo los dichos de la quejosa, que el hecho de que esta testigo presenciara cuando la actora se comunicaba con el demandado y le pedía que fuese a buscar al menor, no acredita absolutamente nada relacionado con el vínculo laboral y las características del mismo. En conclusión, el hecho de que esta testigo haya visto algunas veces a la actora con el hijo de los demandados no es prueba clara, terminante y suficiente de la existencia de la relación laboral que invocara al demandar (art 390 CPCC).

Con referencia a la queja centrada en que no hay contradicción entre las testigos que viajaban con la actora en colectivo, es para mí muy claro que -a tenor de lo declarado en autos- ni siquiera es necesario entrar a evaluar si existieron o no contradicciones y ello se debe a que de lo declarado por D., M. y F. en modo alguno puede determinarse el lugar donde trabajaba la actora, quién era su empleador, qué horario cumplía y qué tareas

desarrollaba. Estas testigos se refieren a circunstancias del viaje, lugar donde subía, donde bajaba, etc., pero no hay nada relevante y sólido relacionado con el vínculo laboral que era necesario probar en el proceso.

Continúo con los dichos de la quejosa. Hace referencia luego en su agravio de que una de las testigos la vio cuidar al menor con el cual compartieron el viaje en colectivo o días en la playa. Esto tampoco acredita nada relacionado a la relación de trabajo y sus características esenciales.

Menciona luego a que la testigo F. compartió con la actora el viaje efectuado a las 22,00 horas ya de regreso de su trabajo. Tengo muy en claro que compartir el viaje no acredita el horario de labor que haya tenido la actora y menos aun la existencia de la relación laboral (¿cómo puede saber la testigo de dónde venía la actora a esa hora…?).

Por último, afirma la quejosa que la sentencia haya considerado que las declaraciones testimoniales no resultan suficientes para formar convicción respecto a la cantidad de horas diarias trabajadas por la accionada, frecuencia y continuidad. Adelanto que comparto la postura de la sentenciante. Y la comparto porque es de una claridad meridiana que los dichos de los testigos no tienen entidad suficiente como para acreditar la relación laboral invocada por la reclamante, como tampoco los días y horarios de labor continuos y habituales que ella manifiesta haber cumplido y ello es así porque ninguno de los declarantes pueden hacer referencia clara, sólida y precisa sobre el lugar al que se dirigía la actora, el lugar donde trabajaba y de dónde venía cuando viajaba de regreso. Es evidente que la quejosa se basa en simples conjeturas y no es posible dictar una sentencia judicial en base a conjeturas u suposiciones de los testigos de la causa.

Sin perjuicio de que no rige en el caso la norma del art. 23 de la LCT, la prestación de servicios que genera la presunción legal es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la

tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo y, por tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, al contrario, de esa prueba depende que la presunción entre a jugar. Es por ello que los tribunales han determinado que "la aplicación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT -existencia de contrato de trabajo-, debe sujetarse a la acreditación de actos propios de una relación de trabajo dirigido" (CNTrab., Sala I, 08/10/02, DT, 2003-A-673). O sea, la prueba es exigente aun en los casos en que rige la presunción del art. 23 de la LCT, con mayor razón se debe ser exigente con las pruebas en la relación del servicio doméstico donde tal presunción no juega dado que estos servicios no se rigen por la referida ley.

Inclusive debe tenerse en claro que para que resulte aplicable el Decreto ley 326/56 es necesario que se den todas las condiciones que la norma establece ya que la falta de una de ellas obsta a su reconocimiento como relación de servicio doméstico (conf. C.Trab.Resistencia, Sala I, 07/12/09, LLLitoral, 2010-429). *"De conformidad con lo establecido por el Decreto 326/56, quien pretenda quedar amparado por esta normativa -contrato de trabajo de servicio doméstico-, carga con la prueba del carácter de los servicios, extensión y modalidad de la actividad, debiendo acreditar la prestación de labores en forma fehaciente y contundente, en los términos del decreto de mención"* (Cám. 7ª Trab. Mendoza, 16/12/09, LLOnline AR/JUR/55113/2009).

He dicho ya que advierto una total orfandad probatoria de parte de la actora en cuanto a su demostración en este proceso de todas las condiciones que tornen aplicable a su caso las normas del Dec. 326/56.

En lo que hace a la apreciación de la prueba testimonial es necesario destacar que ninguno de los que aquí han declarado tuvieron un contacto directo con las partes en lo que sería el lugar de trabajo y de allí que no se hayan probado cuestiones relevantes. Es por ello que se afirmado judicialmente que *"a los fines de probar una relación laboral de servicio doméstico*

enmarcada en los términos del decreto 326/56, quienes están en condiciones de prestar declaración, son aquellos que guardan alguna relación más o menos estrecha con los contendientes –amigos y parientes-- por conocer directamente los hechos, pues se trata de dilucidar cuestiones que ocurren normalmente en el seno del hogar y por tanto, ajenas a quienes no participen de alguna u otra manera de ellas" (Cám.Tab.Córdoba, Sala 10, 11/03/08, LLC 2008 (junio), 556).

En lo que hace al caso que aquí se discute, debo remarcar que se viene sosteniendo en forma constante que *"es improcedente la demanda por despido incoada por quien desempeñaba tareas domésticas, si el empleador, aun cuando hubiera reconocido la prestación de tareas, negó expresa y enfáticamente la carga horaria y la frecuencia del servicio realizado por la reclamante, y ésta no probó que la prestación reunía los requisitos previstos en el art. 1° del Decreto ley 326/56 para ser incluido en su régimen, pues los principios protectorios del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no resultan aplicables por tratarse de una actividad excluida expresamente de dicha normativa"* (Cám.C.C.Flia y Trab.Río Tercero, 21/04/2010, LLC 2010 (Sept.), 955; Cám.Trab.Resistencia, Sala I, 07/07/2010, LLOnline AR/JUR/39863/2010).

Debe ser considerado también como elemento que conduce al rechazo de los agravios, la circunstancia de que la única prueba aportada por la reclamante ha sido la testimonial. Pues bien, tratándose de acreditar una relación de servicio doméstico de la cual no rigen las presunciones del contrato de trabajo, las pruebas testimoniales no valen por sí solas sino que tienen carácter coadyuvante, por lo que deben estar avaladas con otras constancias fehacientes (conf. S.T.J.Entre Ríos, Sala III, 06/08/01, LLLitoral 2002, 1037).

Con lo expuesto considero haber dado la debida respuesta a las quejas de la agraviada y, ante la evidencia de que las mismas no logran conmover las sólidas bases de la sentencia, propongo al Acuerdo el rechazo de las mismas.

Así lo voto.

3.2) El segundo agravio se refiere, según lo he anticipado supra, a que la sentencia no ha merituado el silencio patronal ante la intimación extrajudicial cursada por la actora. O sea, la queja se centra en que no se ha atendido lo dispuesto por la norma del art. 57 de la LCT.

En este caso estamos tratando una relación de "servicio doméstico" regida por el Decreto 326/56 y no por la Ley 20.744. En efecto, el artículo 2 de la LCT dispone expresamente que *"…Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: …b) A los trabajadores del servicio doméstico…"*.

Es, por lo tanto, evidente que la norma del art. 57 de la LCT en base a la cual ha centrado su queja la recurrente, es inaplicable en este caso.

Además de la inaplicabilidad de la norma referida de la LCT, debemos tener en cuenta que tampoco existe una norma similar en el Dec. 326/56 como para que fuera procedente tener en cuenta y/o evaluar el silencio del empleador ante un reclamo de la empleada. Por esta razón se ha dicho que *"Resulta arbitraria la sentencia que, en el marco del despido dispuesto por la trabajadora del servicio doméstico, atribuyó consecuencias jurídicas al silencio por sólo pocos días de la empleadora ante las intimaciones de la actora, dado que en el estatuto que rige la relación no existe norma alguna que refiera la existencia de un plazo para contestar intimaciones"* (CSJSanta Fe, 10/09/08, LLLitoral 2008 (diciembre), 1217).

En virtud de lo expuesto, ha sido correcta la postura de la Sra. Jueza del Inferior al no haber aplicado la norma que constituye el agravio de la actora. Por lo tanto, el agravio debe ser rechazado y así lo propongo al Acuerdo.

4) <u>Las costas de la Alzada</u>.

En cuanto a las costas de esta Instancia, deben ser impuestas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. C. A. M. V., entiendo que por su actuación en la Alzada corresponde regular sus honorarios en el 30% de la cantidad que le corresponde por su intervención en primera Instancia (conf. arts. 3, 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.). Conforme se dispuso en la sentencia dictada por el Inferior y atento la condena en costas a la parte actora, no corresponde regular honorarios a la representación letrada de la misma en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 100 (conf. arts. 4, 38 y concs. ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

Y en orden al análisis de esta primera cuestión, adelanto que mi voto será en sentido coincidente con el del Sr. Juez preopinante, y daré razones de ello.

Los agravios de la parte actora, tal como lo destaca el Sr. Juez de voto anterior, se pueden resumir en lo siguiente: a) al resolver, el decisorio consideró que no se encontraba acreditada la relación laboral; b) cuestionó

el pronunciamiento, en tanto y en cuanto, omitió expedirse respecto de las consecuencias del silencio patronal (art. 57, LCT).

2.

Comenzaré señalando (como ya esta Cámara lo ha hecho en otras oportunidades, tal el caso CAPM SDL 01/10) que es sabida la dificultad que se le presenta al trabajador que no se encuentra registrado, en acreditar su relación laboral, agravado a veces por el hecho de lograr probarlo por medios testimoniales. Ello no puede escapar al criterio del juzgador, a cuyo fin la ley le otorga la herramienta de la sana crítica, que no es otra cosa que la aplicación de las máximas de la lógica y la experiencia, o en palabras más sencillas, del sentido común. Pero también es sabido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. T., D. V. c/ R. Z., A. s/ cobro de pesos" (Expte. 09- año 2010 CAPM, SDL 01/10, entre otros).

De allí que tal apuntada dificultad no puede constituirse en excusa para acreditar debidamente el vínculo que invoca, por todos los medios de prueba que se encuentran a su alcance, so pena de desestimar su pretensión (arg. 381, del CPCC). De otro modo, el proceso, aun el laboral, se constituiría en un juego de ficciones y conjeturas que nuestro ordenamiento no puede admitir (arg. art. citado).

El apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. Porque opinión por opinión, prevalece la

del juez, máxime en materia laboral, donde el juez es más libre todavía para apreciar las probanzas y causales de despido.

Es que, en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba y las facultades que por él se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponda (Sup. Corte Bs. As., 20/2/90, "Perrando, Héctor Jorge v. Milin, Omar y otro s/ Indemnización por despido", en Juba sum. B13566).

Y digo ello, pues no puedo soslayar que lo que se plantea en autos, es la existencia o no de un vínculo laboral, sólo que no es de aplicación la normativa de la ley de contrato de trabajo (por imperativo de su art. 2, inc. b) sino la que deriva del Decreto 326/56.

Así las cosas, e ingresando al análisis del agravio, he de señalar que el quejoso brinda una versión distinta de los dichos testimoniales de D. (fs. 90), F. (fs. 92) y M. (fs. 94).

Sostiene que no hay contradicción entre los declarantes, ya que coinciden en el horario de ingreso al trabajo de cada uno de ellos con respecto al de la actora. Esa circunstancia, sumada a que han visto cuidar al niño de la demandada, y al hecho de que F. afirmara que compartió el viaje de regreso a su hogar, alrededor de las 22 hs., dan pábulo para que tal vínculo laboral se tenga por acreditado.

En igual sentido entiende que ha habido arbitrariedad en la valoración de la declaración testimonial de M. (fs.96), ya que no debió ser calificada como “de oídas” toda vez que, además de ser vecina de la accionante, dio cuenta de haber presenciado una comunicación entre aquélla y el demandado a fin que fuera a buscar a su hijo.

A mi entender, ninguna de las declaraciones testimoniales brindadas en autos permiten afirmar que la actora se encontraba vinculada al

demandado por un lazo laboral de las características que describe en su demanda.

D. (fs. 90), vecina de la actora, en el mejor de los casos señaló que abordaba el colectivo con M. ya que iban hacia la misma zona de la ciudad, pero reconoció que nunca entró al lugar de trabajo de la reclamante de autos (ver contestación a la repregunta 3ª.).

F. (fs. 92), también señala que viajaban en el mismo colectivo, cuando ambas lo hacían dirigiéndose al mismo barrio de la ciudad, y de regreso, por la noche. Esta rutina tuvo lugar entre febrero/marzo de 2006 hasta "aproximadamente 2008". La actora, según sus afirmaciones, viajaba sola en el colectivo.

M. (fs. 94) también era compañera de viaje de M., refiriendo que ambas trabajaban en el Barrio sur, si bien la actora bajaba dos paradas antes y le contaba que trabajaba de empleada doméstica y a la vez tenía a su cuidado un menor (ver contestación a la pregunta 4ª.).

M. (fs. 96), vecina de la accionante, señaló haber visto a la actora al cuidado del niño, inclusive por haberlo llevado a su casa, sin poder precisar el horario de trabajo de la actora.

De estas referencias, no puedo en modo alguno tener por acreditados extremos tales como la fecha más o menos precisa de ingreso a su lugar de trabajo, ni el horario de tareas, ni la actividad que desplegaba la actora (con la única salvedad de habérsela visto cuidando del niño en algunos casos). Ninguno de los testimonios puede precisar siquiera haberla visto a la actora realizando tareas de empleada doméstica dentro del hogar de los accionados. En el mejor de los casos, la testigo D. vio que la actora "bajaba en su trabajo", lo que en modo alguno puede tenerse por cierto que la hubiese visto ingresar al domicilio de los demandados y menos que la hubiera visto trabajando.

El hecho de haber sido, las testigos de fs. 90, 92 y 94, compañeras circunstanciales de viaje en colectivo y coincidir, en el caso de F., en el horario de regreso, o haberla visto, en ocasiones, acompañando al menor hijo de los demandados, no pueden en modo alguno reconstruir una relación laboral de la sindicada en el impetre de demanda.

Tampoco ha de variar mi criterio en cuanto al análisis de los dichos de M. (fs. 96), pues, fuese o no "de oídas", nada ha aportado a la dilucidación de la litis. Ella ni siquiera pudo precisar si la actora trabajaba de mañana o de tarde, más allá de haberla visto con el niño en alguna oportunidad.

Es que a los fines de determinar la existencia de una relación laboral la declaración de los testigos habrán de ser circunstanciadas, amplias, precisas y dotadas de una clara razón del conocimiento que permitan al juez formarse una sólida convicción relevante para la decisión. De otra manera, se configuraría el vicio de absurdo por haberse efectuado una incorrecta aplicación de las reglas procesales de la sana crítica (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala III del trabajo, "Dorbessan, Cristian Donaldo y otra c. Tiro Federal Argentino o Tiro Federal Argentino de Paraná", 27/04/2005, ED 220 ED 220, 710, AR/JUR/9378/2005).

Ello así, pues sólo puede tenerse por acreditada la relación laboral denunciada por la actora, si las declaraciones testimoniales rendidas en la causa resultan lo suficientemente claras y precisas, revistiendo valor convictivo para demostrar la existencia de un contrato laboral. Esa circunstancia no ha quedado, a mi juicio, configurada en autos por cuanto ninguna de las testimoniales aportadas por la parte actora han sido precisas en sus afirmaciones. De allí que coincido con la valoración formulada por la Sra. Jueza de la otra Instancia en cuanto a su vaguedad.

Esa orfandad probatoria apuntada, adquiere mayor relevancia aun por tratarse de una relación encuadrada en el Decreto 326/56, por cuanto la

prueba debe centrarse en la frecuencia y continuidad (cfr. art. 1, Dec. Cit.), lo que no se ha logrado en autos.

En tal sentido, se ha decidido que es improcedente la demanda por despido incoada por quien desempeñaba tareas domésticas, si el empleador, aun cuando hubiera reconocido la prestación de tareas, negó expresa y enfáticamente la carga horaria y la frecuencia del servicio realizado por la reclamante, y ésta no probó que la prestación reunía los requisitos previstos en el art. 1º del Decreto ley 326/56 para ser incluido en su régimen, pues, los principios protectorios del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no resultan aplicables por tratarse de una actividad excluida expresamente de dicha normativa.

De allí que, quien pretenda ingresar en esta normativa, carga con la prueba del carácter de los servicios, extensión y modalidad de la actividad, debiendo acreditar la prestación de servicios en forma fehaciente y contundente, en los términos del decreto de mención (cfr. Cámara 7a del Trabajo de Mendoza, "Arce, Mónica Patricia c. Weber, Oscar Ernesto", 16/12/2009Exclusivo Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/55113/2009).

Coincidiré con la desestimación del recurso en este aspecto.

4.

En cuanto al segundo de los agravios, debo reiterar que el caso de autos encuadra en la preceptiva del Decreto 326/56 y no de la ley de contrato de trabajo.

De ello, se sigue que el art. 2, inc. b) de la ley de contrato de trabajo excluye expresamente de su aplicación a los trabajadores del servicio doméstico.

En tal inteligencia, la presunción a que hace referencia el art. 57, LCT y que constituye el eje central de la queja de la actora, no puede ser aplicada al caso de autos.

Jurisprudencialmente se ha señalado que la presunción contenida en el artículo 57 de la ley de contrato de trabajo (DT, 1976-238) resulta aplicable en tanto corresponda entender que existió entre las partes una relación laboral regida por la ley de contrato de trabajo. Resulta irrelevante la presunción aludida cuando -de acuerdo a lo establecido en el art. 1°, dec. 326/56 (DT, 1956-117), 21 y sigtes., del dec. 7979/56 como a lo normado en el art. 2° de la ley de contrato de trabajo- esta última resulta inaplicable (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Beracochea Rodríguez, Modesta c. Blumenfeld, Salomón, 16/04/1999, DT 2000-A, 394, AR/JUR/744/1999).

Por ello, no había motivo para que el pronunciamiento de la otra instancia valorara una presunción que, por su inaplicabilidad al caso de autos, no estaba obligado a hacer.

Desde esta perspectiva, también soy partidario de desestimar los agravios.

5.

Coincido con el Dr. Fiordelisi, que las costas deben ser impuestas a la actora, apelante vencida (art. 69, del CPCC).

Y en ese mismo sentido, coincidiré con la regulación de honorarios practicada a los letrados de las partes, por su actuación en esta Instancia, atento la calidad y mérito de su labor.

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por los colegas de la Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 128/131 que fuera materia del recurso de apelación.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios del letrado patrocinante de la demandada, Dr. C. A. M. V., por su actuación en la Alzada, en el 30% de la cantidad que le corresponde por su intervención en primera Instancia (conf. arts. 3, 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.). No correspondiendo regular honorarios a la representación letrada de la parte actora atento su condena en costas y en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 100 (conf. arts. 4, 38 y concs. ley arancelaria).

4) De forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 128/131 que fuera materia del recurso de apelación.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios del letrado patrocinante de la demandada, Dr. C. A. M. V., por su actuación en la Alzada, en el 30% de la cantidad que le corresponde por su intervención en primera Instancia (conf. arts. 3, 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.). No correspondiendo regular honorarios a la representación letrada de la parte actora atento su condena en costas y en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 100 (conf. arts. 4, 38 y concs. ley arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDL- CONSTE.