------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Jueces de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y de la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Claudia Lia Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C. M. J. c/ C. P. y otro s/ Laboral"*** (Expte. N° 88/12 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 423 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – MELIDONI.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 26/2012, de fecha 24/04/2012 y que obra a fs. 379/387 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------A fs. 16/18 la Sra. J. C. M., por intermedio de su apoderada la Dra. D. R., inicia demanda laboral contra los Sres. P. C. y G. C. para que se la indemnice con la suma de $18.881,28 conforme a los distintos rubros que allí se detallan.----------

-----A fs. 39/43 contestan los demandados por intermedio de su apoderado, el Dr. C. F. P., oponiéndose al progreso de la acción.----------

-----A fs.379/387 vta. se dicta sentencia n° 26 del 24 de abril de 2012 conforme a la cual se hace lugar a la demanda, condenando a la demandada al pago de $15.283, 41; se imponen las costas a la demandada y se regulan honorarios.----------

------A fs.388 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 394/398, siendo sus quejas las siguientes: 1) se

agravia de que se hubiera considerado que la actora como empleada doméstica pues aduce que se trataba de una cuidadora y que, por lo mismo, no había relación laboral sino de una locación de servicios; 2) sostienen que con las pruebas colectadas en autos, se acreditó que la fecha de inicio de la relación laboral no era la invocada por la actora. 3) Sostiene que aun considerando que la actora prestaba un servicio de naturaleza doméstica, igual debería ser excluida pues laboraba menos del mínimo previsto en el art. 1 Dec. Ley 326/56.----------

------A fs.400/4001 vta. obra contestación de agravios por parte de la actora.----------

------Primer agravio: la naturaleza del servicio:----------

------Debo comenzar diciendo que el a quo consideró que la actora prestaba servicio doméstico, en atención a dos argumentos: el primero de ellos es que no teniendo la actora título habilitante para cuidar enfermos, no se dio el requisito de *especialidad*; y el segundo es que, conforme a la prueba colectada, además de cuidar a la Sra. E. A., también limpiaba la casa, patios, vereda, planchaba, lavaba realizaba compras etc., en consecuencia no se daba la nota de *exclusividad*, necesaria para apartar a la actora de las previsiones del decreto ley 326/56.----------

------En su expresión de agravios el recurrente, insiste en que la actora era cuidadora y por lo mismo, quedaba excluida del decreto ley nº 326/56. En cuanto al requisito de la especialidad, sostiene que en Chubut no es necesario tener título habilitante para cuidar enfermos, que normalmente esa tarea la desempeñan enfermeras y que la actora tenía experiencia en el cuidado de ancianos. Aduce que el hecho de barrer la vereda, recoger cenizas etc. obedecía a que la actora vivía en casa de la Sra. A. y no al hecho de que fuera empleada doméstica. Agregan que no era la Sra. A. quien le pagaba el sueldo, sino sus hijos.----------

------Contrariamente a lo que parece creer el recurrente, las personas que cuidan a los ancianos o enfermos de una casa, sólo quedan al

margen del régimen de servicio doméstico, cuando lo hacen en forma exclusiva. Por el contrario, cuando además de cuidar a alguien, el trabajador realiza tareas domésticas propias, tales como limpieza de pisos, jardines, lavado de ropa, cocina etc. deben ser reputados como trabajadores domésticos.----------

------A este respecto el art. 2° del decreto ley 326/56 es muy claro cuando dice *"No se considerarán empleadas en el servicio doméstico a las personas emparentadas con el dueño de la casa, ni a aquellas que sean* ***exclusivamente*** *contratadas para cuidar enfermos o conducir vehículos"* (el resaltado me pertenece).----------

------Resulta superfluo, entonces, analizar si la actora cuidaba o no a la Sra. A. Lo importante es saber si esa era su tarea exclusiva o si, por el contrario, además realizaba otras propias del servicio doméstico.--------

---

-----A este respecto encuentro que los testimonios vertidos en autos aportan suficiente certeza como para expedirme por la afirmativa. En efecto, la Sra. J. P. G. en su respuesta a la pregunta 9 dijo "*Aparte de cuidar a la señora hacía la limpieza de la casa"*. (fs. 211 vta.). La Sra. I. C. dijo *"Tengo entendido que era empleada doméstica"* (respuesta a la pregunta n° 1 fs. 253); *"la veía limpiando el patio"* (respuesta a la pregunta n° 18 fs. 253 vta.). La Sra. L. E., cuando le preguntaron qué tarea hacía concretamente la actora, respondió *"todo el trabajo de la casa, lavar, planchar, limpiar, cocinar"* (respuesta a la pregunta n° 4 dijo fs. 296.), además dijo *"siempre encontraba a la actora limpiando, lavando veredas"*.---------

------Todo lo dicho es para mi, prueba suficiente de que la actora, además de cuidar a los ancianos, hacía tareas propias de una empleada doméstica y esta segunda circunstancia es por si sola suficiente para considerarla incluida en el régimen del decreto ley n°326/56.----------

------No puedo terminar mi voto sin decir que el argumento de los recurrentes según el cual la actora realizaba tareas de limpieza como colaboración y por el solo hecho de vivir con la anciana a quien cuidaba, resulta poco creíble. Es que la Sra. C. M., no era ni

pensionada, ni compañera de vivienda. Si hubiera sido contratada exclusivamente como cuidadora de ancianos no le habría correspondido hacer ninguna labor de limpieza, por el contrario, si las hizo, he de presumir que había una relación laboral de servicio doméstico.----------

------Conforme a lo dicho, propongo al Pleno rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Comienzo de la relación laboral.----------

------Respecto a la fecha de ingreso de la relación laboral, el a quo sostuvo que la misma comenzó el 26 de enero de 2007, pues los accionados no pudieron demostrar que los servicios prestados al Sr. Á. generaran una elación laboral distinta a la de los servicios prestados a su esposa, la Sra. A. Además tiene en cuenta el a quo la fecha de ingreso declarada por la testigo E. a fs. 296 vta. es coincidente con la invocada por la actora.----------

-----De ello se agravia la demandada. Sostiene que era el Sr. Á. quien la había contratado y quien le pagaba las remuneraciones; que a partir de la muerte del Sr. Á. la actora comienza a laborar más horas y percibir un salario mayor. Todo ello demostraría que se tratan de dos relaciones laborales distintas. Por último, sostiene que según la propia actora comenzó a trabajar para los demandados cuando la Sra. A. tenía 90 años y según el testimonio de la Sra. M. (fs. 204 vta. respuesta n°9) en el año 2008 la Sra. A. tenía 89 o 90 años.-

------En primer lugar los demandados no logran demostrar que fuera el Sr. Á. quien pagaba los salarios de la actora hasta su muerte. A este respecto no tienen relevancia los distintos testimonios pues, según doctrina uniforme, cuando el pago se resuelve en una suma de dinero, asume naturaleza contractual y los contratos no pueden ser probados por testigos conforme art. 1193 del Código Civil.----------

------En segundo lugar, el hecho que tras la muerte del Sr. Á. la actora hubiera incrementado sus horas de trabajo, percibiendo un salario mayor, no significa la extinción de la relación laboral anterior y el

comienzo de una nueva, sino una variación de las condiciones laborales mutuamente acordadas. Esta variación no puede ser interpretada como renuncia tácita a derechos laborales de orden público tales como la estabilidad en el empleo y los beneficios de la antigüedad. Se ha dicho que *"Ante cualquier modificación del contrato de trabajo que perjudique la trabajador, su silencio no puede interpretarse como consentimiento … Esto es así por que cuando se trata de una modificación in pejus del contrato de trabajo el consentimiento del trabajador y en especial los alcances de su silencio, deben interpretarse muy restrictivamente, en especial si se tiene en cuenta que nuestra disciplina aparece como limitativa del principio de autonomía de la voluntad* (*Sala IV, 30/4/1999 "Kraisman Alejandro v. Vilguad S.A. s/despido", conf. cit. de Grissolía Julio Armando "Derecho del trabajo y la seguridad social" Lexis Nexis. 8ª ed. Buenos Aires 2003 pag338).*----------

------Por último, el hecho de que según la testigo M., hubiera dicho que en 2008 la Sra. A. tenía 89 ó 90 años y que la actora afirme haber entrado a trabajar cuando su empleadora tenía 90 años, no es suficiente para rebatir lo dispuesto por el a quo, ya que se trata de un testimonio poco preciso y con afirmaciones meramente genéricas.------

------Por todo lo expuesto, propongo al Pleno rechazar el agravio en cuestión. Así lo voto.----------

------Las previsiones del art. 1 decreto ley 326/56.----------

------El a quo considera que las previsiones del art. 1º decreto ley 326/56 no son óbice para que la relación laboral *sub iudice* se encuadre dentro del régimen del personal doméstico. El artículo antes mencionado dice "… no siendo tampoco de aplicación para quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador". El a quo entendió que, estando las distintas situaciones unidas por las cópulas "o", se trata de opciones distintas, en consecuencia si el trabajador laboró por mas de un mes, queda encuadrado en el régimen del art. 326/56, aun cuando no hubiera

trabajado mas de cuatro horas por día o mas de cuatro días a la semana.----------

------También de ello se agravia el recurrente pero al fundamentar su queja vuelve sobre el análisis de la prueba con la finalidad de demostrar que la actora trabajaba menos horas o menos días a la semana, sin poder hacerse cargo del hecho irrefutable de que, al momento del distracto había laborado ya mas de un mes y en consecuencia quedaba incluida en el régimen del servicio doméstico sin importar cuantas horas o cuantos días a la semana lo hacía, pues el a quo explicó que los requisitos del art. 1° eran alternativos y no acumulativos. No pudo el recurrente rebatir este fundamento de la sentencia y no puede, por lo mismo, hacerse lugar a su queja.----------

------Por lo expuesto propongo al Pleno rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deben ser impuestas a la demandada recurrente, vencida en autos, conforme principio objetivo de la derrota. Asi lo voto.----------

------A la MISMA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación intentada por los demandados apelantes a fs. 388, recurso concedido a fs. 389 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior dictada a fs. 379/387vta., la que en lo sustancial resolvió: I.- Hacer lugar a la demanda laboral entablada por la Sra. J. C. M. contra los Sres. P. R. C. y N. G. C., y en su consecuencia, condenó a los accionados a abonar a la primera las sumas que detalla, en el plazo que fija, con los intereses que individualiza y bajo el apercibimiento que indica; II.- Imponer las costas del proceso a los demandados vencidos; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------

------Los agravios deducidos por las demandados apelantes lucen en el memorial agregado a fs. 394/398, y conforme al traslado que se

ordenase a fs. 399, merecieron la réplica de la actora apelada, la que se agrega a fs. 400/401 de estos autos.----------

------Que los agravios así deducidos por los demandados apelantes fueron ya suficientemente referenciados por el vocal que me precedió en el voto, y a tales referencias me remito por cuestiones de economía, atendiendo la exigüidad del plazo que me fuera concedido para emitir mi voto y en homenaje a la brevedad procesal.----------

------Que en ocasión de responder el memorial de los apelantes, la actora despliega sus argumentos para sostener la sentencia arribada, solicitando su confirmación en esta sede.----------

------2.1. Así, la primera queja deducida (v. fs. 394/396vta.) sobreviene por cuanto el Sr. juez apelado consideró a la actora como empleada, cuando en realidad era solo una cuidadora y no existía por tanto relación de trabajo alguna con los accionados, sino que lo que existió – según los apelantes – fue una locación de servicios, cuestionando así la naturaleza asignada por el *a quo*.----------

------Debo advertir que de las constancias acumuladas en este proceso no surge –a mi juicio– el requisito de exclusividad para cuidar ancianos que habilitaría la exclusión de la actora del Régimen del Servicio Doméstico establecido en el decreto Ley N° 326/56.----------

------En efecto, dan cuenta de ellos los testimonios rendidos en autos, en particular el prestado por las Sras. J. P. G. a fs. 211/212vta.; I. C. a fs. 253/254 y L. E. a fs. 296 y vta. Las declaraciones citadas refieren la actividad desplegada por la actora en el domicilio de la Sra. E. E.----------

------Tal despliegue de actividades en aquél domicilio, la ausencia de la exclusividad que referí con más el giro de dinero por parte de los hijos de la nombrada (v. primera respuesta de fs. 296), me permiten colegir que entre las partes de este proceso existió una relación laboral al amparo del Régimen del Servicio Doméstico establecido en el decreto Ley Nro. 326/56.----------

------De idéntica manera, entiendo que los recurrentes no se hacen cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los

detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Considerando PRIMERO del decisorio puesto en crisis.----------

------En su virtud, estimo que el agravio deducido no podrá prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.2. El segundo agravio impetrado (v. fs. 396vta./397vta.) aparece por cuanto el magistrado apelado consideró como fecha de la extinción laboral una diferente a la que surge de las constancias acumuladas en estos autos.----------

------Nuevamente voy a coincidir aquí con el vocal preopinante y adelanto que propondré el rechazo del agravio que trato. Y ello así, pues los apelantes no logran -con los argumentos expuestos en apoyo de su postura- desvirtuar lo sostenido en sentencia.----------

------En primer término, la ausencia de registración habida me inhibe de considerar válidas sus afirmaciones, por cuanto el testimonio invocado por los apelantes de la Sra. M., ponderado conforme la regla que se aloja en el art. 390 del rito, carece de afirmaciones categóricas que habiliten a considerar legítimo el agravio deducido.-----

------Por ello, el agravio no puede prosperar en esta instancia, y así lo voto.----------

------2.3. Asumiendo ahora el tratamiento del tercer agravio intentado (v. fs. 397vta./398), refieren los apelantes que la actora no puede ser incluida en el art. 1° del Régimen del Servicio Doméstico establecido por decreto Ley N° 326/56 atendiendo los elementos de convicción arrimados en autos. En sustento de su postura, refiere un error de interpretación del judicante.----------

------Debo advertir que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la*

solución del pleito." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Por otra parte, desde antiguo vengo sosteniendo que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11). Y en tal sentido, no encuentro acreditado por los demandados los extremos que permitan avizorar una prestación que habilite a excluir a la actora del Régimen en que fuese encuadrada por el judicante.---------

------Conforme lo expuesto, el agravio no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------3. Conforme también a lo hasta aquí expuesto y de acuerdo a la regla que se aloja en el art. 69 del rito provincial, entiendo que las costas de esta instancia deben condenarse a los apelantes vencidos por virtud del principio objetivo de la derrota previsto en la norma citada, no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto también.------

-------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FLASS dijo:----------

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fuera materia del recurso. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la demandada recurrente, conforme principio objetivo de la derrota. **3) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. C. F. P. en un 4,75% y los de la Dra. D. M. R. en un 5,25%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII N° 4 DJP).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:----

------Atento lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los apelantes vencidos (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. F. P. en el 4,75 % y los de la Dra. D. M. R. en el 5,25 % (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. De la Ley del Arancel), en ambos casos del monto de proceso que se determine.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el n° 26/2012, de fecha 24/04/2012 y que obra a fs. 379/387 vta.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a los apelantes vencidos (art. 69 CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. F. P. en el 4,75 % y los de la Dra. D. M. R. en el 5,25 % (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. De la Ley del Arancel), en ambos casos del monto de proceso que se determine.----------

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia), encontrarse excusado de actuar el Dr. Claudio Alejandro Petris y no haber hecho uso la Dra. Claudia Lía Melidoni de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.