**STJSL-S.J. – S.D. Nº 210/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a once días del mes de octubre de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“FERNÁNDEZ NORMA EDITH c/ VAROLI MARIO LUIS s/ COBRO DE PESOS-LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 286040/15.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión de este Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el recurso de casación intentado?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

III) En caso afirmativo a la cuestión anterior ¿Cuál es la Ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la Ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Por ESCEXT. Nº 8559609, de fecha 02/02/2018, la actora interpone recurso de casación en contra de la sentencia definitiva Nº 241, de fecha 26/12/2017, que resolvió confirmar en lo principal la Sentencia Nº 378 que acogió parcialmente la demanda interpuesta.

Para así resolver, consideró que la actora no prestaba sus servicios bajo las condiciones que exige el decreto 326/56, por lo que quedaba fuera del régimen y su vínculo con el demandado, previo a la entrada en vigencia de la ley Nº 26.844, se debía considerar como una locación de servicios.

Funda su recurso mediante ESCEXT. Nº 8628770, de fecha 15/02/2018, en los casos previstos en los incisos a) y b) del artículo 287 del CPC y C.

Que preliminarmente corresponde examinar el cumplimiento de los recaudos formales que hacen a la admisibilidad del recurso de casación.

Centrada en este análisis advierto que el recurso luce temporáneo, en tanto que la sentencia recurrida, conforme constancia del sistema, fue notificada en fecha 28/12/2017 y la casación presentada el 02/02/2018 y fundada el 15/02/2018.

También, considero que la parte recurrente por su condición de trabajadora se encuentra exenta del depósito exigido por el art. 290 del CPC y C, y que la resolución de la Excma. Cámara es sentencia definitiva en los términos impuestos por el art. 286 CPC y C.

Por ello, en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a) del CPC y C considero que el recurso de casación es formalmente admisible y VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO y, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que en la fundamentación del recurso (ESCEXT Nº 8628770 del 15/02/18) la actora invoca los incisos a) y b) del art. 287 del CPC y C y manifiesta que se ha dejado de aplicar la norma que por ley corresponde; Decreto Ley 325/56, y en especial su art. 1º, el que aplica además en forma errónea; y al mismo tiempo se ha aplicado erróneamente la que no debiere, o sea la ley Nº 26.844.

Explica que debió ser de aplicación plena el Decreto Ley 325/56, especialmente en su art. 1º por haber sido a la luz de dicha legislación que la relación laboral nació y se desarrolló.

Señala que lo dispuesto por el art. 1 del Dec. 325/56 ha sido erróneamente interpretado porque la sentencia atacada utiliza dicho artículo variando groseramente su disyunción “o” la que sustituye por “y”, variando el sentido que se le atribuye a la frase en cuestión al sacarla del contexto produciendo una disociación entre las dos frases que componen dicho artículo (días y horas), logrando de esa manera sacar a la actora del ámbito protectorio del decreto ley, haciendo desparecer la relación laboral de empleada doméstica habida bajo el amparo de dicho decreto y haciéndola aparecer erróneamente como una simple locación de servicios bajo la ley Nº 26.844.

Dice que la actora ingresó bajo las órdenes del demandado (no cuestionado) el 02/05/1997, egresando el 01/07/2015, transcurriendo el total de dicha relación laboral sin registración alguna.

Insiste en que existe un error en la mención de la conjunción que contiene el art. 1 del decreto que ha llevado a considerar que para que los servicios prestados en casas particulares estuvieran incluidos en el régimen del decreto 326/56 se requería un mínimo de 4 horas por día y de 4 días a la semana para el mismo empleador y que con dicha aplicación se cambia por completo el sentido de la frase.

Dice que el art. 1 debe interpretarse en el sentido que cuando el trabajador que trabaje más de cuatro horas por día, aún cuando fuera menos de cuatro días por semana queda amparado por el decreto 325/56.

Por otra parte, expresa que los fallos citados por la Cámara para fundar su voto contemplan situaciones totalmente distintas.

También cuestiona la valoración probatoria que efectúa el Dr. Funes y afirma que de las audiencias testimoniales de fecha 02/06/2016, se desprende la falsedad de los dichos del votante, en cuanto señala que los testigos solo dicen haber visto a la actora barrer la vereda cuando pasaban por que los cuatro testigos declararon haber visto a la actora trabajar de lunes a viernes en horas de mañana y de tarde y por 6 horas o más.

Reflexiona que los Sres. Camaristas, ante la falta de registración y de documentación laboral que avalara, probara o indicara los parámetros de la relación laboral, debieron extremar las condiciones de examen de la única prueba rendida por las partes, esto es la prueba testimonial, y evaluar entonces si la actora cumplía con los requisitos del decreto 325/56, lógicamente utilizando la conjunción correcta, esto es la “O”, verificando en los testigos los días y horas en que vieron trabajar a la actora.

Cita doctrina y jurisprudencia.

2) La contraria contesta el recurso mediante ESCEXT Nº 8744809 de fecha 5/03/2018.

Sostiene la improcedencia de la casación con fundamento en que de la simple y breve lectura del escrito de fundamentación surge que no se dan los supuestos exigidos por el art. 287 inc. a) y b) del CPC y C., ya que es por demás evidente que se pretende que el tribunal proceda a la revisión de hechos y prueba que son de análisis e interpretación exclusiva del juez de grado.

Señala que de la lectura precisa y concienzuda de los fundamentos volcados en la Sentencia Definitiva N° 378, de fecha 13/12/2016, y su aclaratoria Auto interlocutorio N° 512, de fecha 14/12/2016, emana que el *a-quo* si hizo un estudio e interpretación de todos y cada uno de los hechos y prueba rendida en la causa, dando la fundamentación suficiente para la aplicación del derecho al caso concreto y que la actora con toda mala fe miente y tergiversa los hechos y prueba.

Afirma que no se da el supuesto del art 287 CPC y C. inc. a) y b), atento a que la legislación vigente es muy clara y así fue aplicada en el caso de marras: hasta el 20/04/13 norma aplicable DL 326/56 DR 7979/56, se aplicarán hasta el 20/04/2013 a todas las relaciones vigentes alcanzadas por este régimen y *sine die* a todas aquellas finalizadas antes del 20/04/2013. No es 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 (art 1 DL), o sea, se da el supuesto ya que la propia actora reconoce en el memorial de demanda, que prestaba servicios tres (3) días a la semana y no cuatro (4) como ordenaba la legislación vigente, por ende no era alcanzada la relación por este régimen, por no darse los requisitos legales, por lo cual hasta el 20/04/2013 lo que hubo entre la actora y el demandado, fue una locación de servicios.

3) El Sr. Procurador General contesta vista en actuación Nº 9660700, de fecha 31/07/2018, pronunciándose por la improcedencia del recurso en razón de que de los argumentos vertidos por el recurrente se colige con meridiana claridad que remite a cuestiones de hechos y pruebas para fundar el supuesto yerro *in iudicando* del tribunal sentenciante.

4) Que en el tratamiento de esta segunda cuestión corresponde dilucidar si en la resolución recurrida existe alguna de las causales previstas en el art. 287 del CPC y C, caso contrario el recurso deducido no podría prosperar.

Al respecto, este Alto Cuerpo tiene establecido que, para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumple en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado (STJSL-S.J. – S.D. Nº 088/18.- “NORTE S.A. c/ MONTENEGRO YOLANDA s/ CONSIGNACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXPTE. Nº 114308/5, del 23/04/2018).

Que en la postulación recursiva la actora plantea la omisión de aplicar el Decreto Ley 325/56 que es, en su criterio, la norma que corresponde, a lo que aduna la errónea interpretación de su art.1, y al mismo tiempo, la aplicación de una ley que no corresponde, cual es la ley Nº 26.844.

Tal es la materia propuesta en el caso y sobre tal extremo debo pronunciarme.

Anticipo que, a mi juicio, no se verifica ninguna de las causales previstas en el art. 287 del CPC y C.

En efecto, entiendo que para el acceso a la esfera protectoria del Decreto 326/56, deben darse todas las condiciones indicadas en sus disposiciones, y que de no ser así, quien presta servicios quedaría excluido del mismo.

Que de acuerdo a la exigencia contenida en el art. 1 para la aplicación del régimen deben acumularse los recaudos de antigüedad y jornada de trabajo. Antigüedad no inferior a un mes y jornada de trabajo de por lo menos 4 días a la semana y en cada uno de ellos jornada no inferior a 4 horas por día (Cfr. Elsa Gentile, Servicio Doméstico, Editorial Jurídica Nova Tesis, p. 33).

En este contexto, la interpretación que sostiene la recurrente procurando que como la actora reúne una de las condiciones previstas en el art. 1 del Dec. 326/56 el régimen debe aplicarse, es inaudible.

Es decir, no puedo considerar que medió una errónea interpretación del art. 1 del Dec. 325/56 en razón de que, tal como se ha sostenido “de acuerdo a una correcta interpretación del art. 1 del Dec. 326/56, sus previsiones no serán aplicables a quienes presten servicios "por tiempo inferior a un mes", "menos de cuatro horas por día" o lo hagan "por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador" y que dichos extremos, deben concurrir de manera acumulada y no alternativamente (cfr. [Machado, José Daniel](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/directorio/autores/ver/384/)-[Revista de Derecho Laboral - Año 2003 - N° 2 - Pág 277 – Acceso al Ámbito de Protección del Decreto 326/56 para trabajadores del Servicio Doméstico](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/367100/)).

Que en tal sentido la jurisprudencia señala: *“Los trabajadores del servicio doméstico se encuentran regidos por el decreto ley 326/1956, que contempla la ejecución de tareas inherentes al hogar siempre que no importen para el empleador lucro o beneficio económico. En el art. 1  se delimita el ámbito personal, al establecer que no resultará 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..."*. **La conjunción disyuntiva "o" indica que, dada una de las alternativas previstas, el empleado queda al margen del estatuto, puesto que aquí es utilizada por el legislador para disociar distintos grupos excluidos**. **Esto significa que los trabajadores del servicio doméstico son aquellos que tienen una antigüedad no inferior a un mes y cuya jornada de trabajo es, al menos, de cuatro días a la semana y cuatro horas por día**. En otros términos, los requisitos que se derivan del texto legal bajo estudio son acumulativos a los fines de considerar la inclusión en el régimen. Sobre el punto no cabe otra interpretación. (Cfr. [Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala laboral • Contreras, Ilda L. v. Ferrer, Elena • 14/12/2004 • 40020093](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad6adc500000165fc14b4f9b9418d5b&docguid=iFFCA3F1965004E5D93792037441FE110&hitguid=iFFCA3F1965004E5D93792037441FE110&epos=1&td=3&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append), en Información Legal Online).

En suma, entiendo que la solución dada en las inferiores instancias es la correcta. La relación habida entre las partes, a la luz de la situación fáctica planteada, no podría encuadrarse en el Decreto Ley 326/56.

Sentado lo expuesto, y en tales condiciones, considero que entrar a merituar la valoración probatoria efectuada por los Sres. Camaristas para tener por acreditada la prestación de servicios en los términos exigidos por el Dec. 326/56, es una cuestión vedada en casación.

Cabe recordar que el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, y que no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. (Cfr. Fernando de la Rúa. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Ed. Victori P. de Zavalía, Bs.As. 1968, p. 177).

Con relación a la otra cuestión planteada, esto es, la errónea aplicación de la ley Nº 26.844, la recurrente no ha expuesto ningún fundamento que permita individualizar cual es el vicio que habilitaría el tratamiento del recurso, como tampoco, cuál es el agravio concreto que la aplicación de que aquella normativa le ocasiona, por lo que no pude pronunciarme sobre el punto.

Idéntica consideración debo formular sobre la doctrina y jurisprudencia que la recurrente cita sin vinculación alguna con las causales de casación que invocó, esto es la omisión de aplicar el Decreto Ley 325/56, la errónea interpretación de su art.1, y la aplicación errónea de ley Nº 26.844.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO y, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que dado como ha sido votada la anterior cuestión, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO y, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación articulado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO y, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Las costas se imponen al vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO y, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, once de octubre de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación articulado en fecha 02/02/18.-

II) Costas al vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*