**STJSL-S.J. – S.D. Nº 015/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecinueve días del mes de febrero de dos mil diecinueve**, 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*:* ***“BRITO NILDA MERCEDES c/ LUCERO ANA GABRIELA s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 235365/12.-

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) En ESCEXT Nº 9374722, de fecha 7/06/2018, la parte actora interpone recurso de casación en contra de la Sentencia R.L. Laboral Nº 15/2018, de fecha 31 de mayo de dos mil dieciocho, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral Número 1, de esta Primera Circunscripción Judicial.

Funda su recurso mediante ESCEXT Nº 9425937, de fecha 14/06/2018.

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 4/06/2018 y la casación presentada el 07/06/2018 y fundada el 14/06/2018.

También, considero que la parte recurrente por su condición 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 del 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, 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 la actora invoca las causales previstas en el art. 287 inc. a) y b) del CPC y C

Manifiesta que tanto el juez de primera instancia como la Cámara al considerar que para quedar comprendida en las disposiciones del dec. 326/56, la actora debió prestar servicios “*al menos 4 días a la semana y**4 horas al día…”,* interpretan de manera errónea el art. 1 del Dec. Ley 326/56.

Sostiene que el Dec. 326/56 se aplica a quienes presten servicios 4 días a la semana o 4 horas al día por que la norma (art. 1 del Dec.) plantea distintas alternativas que deben ser contempladas en forma independiente y no conjunta.

Dice que la interpretación del Juez y de la Cámara es la interpretación tradicional que no se corresponde con la letra de la ley ni se ajusta al contexto jurídico ni propio del derecho del trabajo, y que el interpretar y aplicar una norma se debe tener en cuenta el contexto.

Señala, que resulta por demás arbitrario interpretar que el Decreto 326/56 en su art. 1 decía “y” cuando en realidad debería entenderse por “o” es decir una alternativa, esto es: o cuatro (4) días o cuatro (4) horas de trabajo, como mínimo.

Expone diversas consideraciones sobre el punto y cita doctrina.

En relación a la segunda causal casatoria invocada, esto es, la omisión de aplicar la ley que corresponde, arguye que al interponer demanda, planteó la inconstitucionalidad de artículo 2 de la Ley 20.744; artículos 8 y 9 del Dec. 326/56; artículo 12 del Dec. 7979/56, y que respecto de ello ni el Juez de grado ni la Cámara se expidieron, dejando un vacío jurídico respecto del encuadre de la actividad laboral desarrollada por la actora.

Indica como normas constitucionales que se han dejado de aplicar los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que si la actora es una trabajadora dependiente con tutela constitucional, no resulta justa ni razonable la decisión de excluirla del ámbito de protección regulado ya sea por el Decreto Ley 326/56 o por la L.C.T, dejando su actividad sin un encuadre legal ya que se trata de una persona que durante casi tres años estuvo ejecutando tareas domésticas en la casa de otra persona, a razón de 18 hs semanales.

2) La demandada contesta el recurso mediante ESCEXT Nº 9559772, de fecha 4/07/2018, solicitando su rechazo.

Afirma que la interpretación de la norma legal (art. 1 de la Decreto 326/56) tanto por parte del Juez Laboral como de la Cámara de Apelaciones ha sido la correcta, puesto que claramente se excluye del régimen a quienes trabajen “menos de cuatro días de la semana para el mismo empleador” y en el sub lite la actora prestaba servicios los días lunes, miércoles y viernes, es decir, solo tres días a la semana.

En relación al segundo agravio, sostiene que en la fundamentación del recurso no se indica en concreto cuál es la ley o norma que no ha sido aplicada.

Además, pone de manifiesto la grave contradicción en que incurría la actora que solamente pedía que se aplicara el decreto ley 326/56 y su decreto reglamentario 7979/56 sometiéndose a las normativas de los mismos, cuestionando solo algunos artículos relacionados con la indemnización y preaviso.

3) El Sr. Procurador General contesta vista en actuación Nº 9996826, de fecha 13/09/2018, pronunciándose por la improcedencia del recurso en razón de que no se advierte una mala interpretación de la ley o falta de aplicación de una norma legal.

Precisa que: *“En el caso los agravios del recurrente conducen a temas de hecho, prueba y derecho común que fueron resueltos con fundamentos suficientes, sin que se demuestre que tales apreciaciones resulten ilógicas o irracionales. Así, el A quo puso énfasis en precisar que el estatuto particular establecido por el decreto ley 326/56, no es aplicable cuando el tiempo de esa prestación haya sido menor a un mes, o cuando se las preste por menos de cuatro veces por semana, o cuando la jornada de trabajo fuese menor de cuatro horas diarias, siendo estas tres condiciones independientes para excluir la aplicación del Estatuto, y por consiguiente cada uno de ellos es suficiente para que el estatuto especial no se aplique, agregando que era a cargo de la parte actora la acreditación de las exigencias requeridas para la configuración de una relación de servicio doméstico, concluyendo que no tenía andamiaje la pretensión esbozada por la recurrente en las diferentes probanzas reunidas en el expediente”.*

4) Que pasados los autos a sentencia corresponde entrar en el tratamiento del recurso y dilucidar si se configura alguna de las causales casatorias invocadas por la recurrente, caso contrario, el recurso deducido no podría prosperar.

Ante todo, se impone recordar que una de las características propias de la casación, que la diferencia de la apelación, es que aquella solo tiene viabilidad en el caso de que exista una motivo legal (o causal); por ende no es suficiente el simple interés -el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se imputa al decisorio recurrido este expresamente tipificado –objetivado- por la ley. (Juan Carlos Hitters. Técnica de los recursos extraordinario y de la Casación 2da edición. Ed. Librería Editora Platense S.R.L La Plata 1998, p. 213), También, 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 con carácter previo al tratamiento de los fundamentos recursivos, para una mayor y mejor comprensión de la cuestión sometida a estudio, corresponde hacer una breve referencia de los antecedentes de la causa.

La actora, quien prestaba servicios domésticos para la demandada, inicia demanda laboral por cobro de pesos en reclamo de los rubros: indemnización por antigüedad, preaviso, SAC de preaviso, SAC, vacaciones no gozadas, SAC sobre vacaciones no gozadas, integración mes de despido, diferencias salariales, multa art. 45 Ley 25.345 (art. 80 LCT), y condena al pago de aportes previsonales.

La sentencia de primera instancia (Sentencia Nº 142/2016 de fecha 18 de noviembre de 2016) al rechazar la demanda consideró que la relación laboral invocada, dentro del servicio doméstico, no podía prosperar en razón de que el art. 1 del decreto 326/56 requiere, para el encuadramiento de las tareas laborales, que la trabajadora cumpla con su débito laboral al menos 4 hs al día, y al menos 4 días a la semana y la actora prestaba tareas los días lunes, miércoles y viernes, es decir, no cumplía una jornada de 4 días a la semana.

La Excma. Cámara sostuvo que la interpretación del a quo era correcta y rechazó el recurso de apelación deducido por la parte actora confirmando el fallo.

Que la cuestión a dilucidar es la existencia de una errónea interpretación legal (art. 1 del Decreto Ley 325/56) que la actora plantea replicando que para aplicación del régimen del servicio doméstico debían laborarse cuatro (4) días a la semana o cuatro (4) horas diarias, y no cuatro días a la semana y cuatro horas diarias como sostienen el Juez de Primera Instancia y la Cámara.

Tal cuestión ya ha sido tratada y resuelta por este Alto Cuerpo en S.D. Nº 210/18 “FERNÁNDEZ NORMA EDITH c/ VAROLI MARIO LUIS s/ COBRO DE PESOS-LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX EXP Nº 286040/15 (del 11/10/2018) en la que dijo: “*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/)*).”*

En consideración a ello, y aplicando la doctrina sentada precedentemente, entiendo que la interpretación del art. 1 del Dec. 326/56 por parte de los jueces de mérito ha sido correcta, por lo que el recurso debe rechazarse en el punto.

Que en la otra causal de casación invocada “por haberse omitido aplicar la ley o norma que corresponde”, la recurrente se agravia en razón de que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 20.744; artículos 8 y 9 del Dec. 326/56; Artículo 12 del Dec. 7979/56 no fue tratado.

Pues bien, el cuestionamiento de la constitucionalidad de las referidas disposiciones, o en su caso, la omisión de tratamiento de tal cuestión debió canalizarse a través del recurso de inconstitucionalidad y no plantearse en casación.

Basta recordar que tal como se ha dicho: *“para analizar las transgresiones constitucionales o para determinar un criterio de justicia, existen otros remedios procesales que no son precisamente los moldes estructurales en que debe transitar el juez de casación”* (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. N° 6/13.- “DI NAPOLI FERNANDO ESTEBAN c/ EL ÁREA GIMNASIO y OTROS s/COBRO DE PESOS” RECURSO DE CASACION” Expte. N° 06-D-12- IURIX N° 78576/7, del 6/03/2013; STJSL-S.J. – S.D. N° 085 /14.- “ROSALES ANTON MAXIMILIANO c/ BAYTON S.A. – DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” - Expte. N° 03-R-2013 - IURIX N° 191679/10, sent. 11/07/2014).

En idéntico sentido: *“Un cuestionamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa legal resulta improponible por vía del recurso de casación ya que éste es un remedio extraordinario, que tiene por finalidad activar el control técnico jurídico de los fallos del inferior, con el objeto de observar la correcta aplicación del derecho y producir la unificación jurisprudencial que confiere seguridad jurídica y previsión frente a planteos similares*”. ([Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II • Banco Santander Río S.A. en J° 8059 Perruzzi, Cintia Lorena c. Banco Río de La Plata • 14/12/2010 • LLGran Cuyo 2011 (abril) , 254  • DJ 29/06/2011 , 38  • AR/JUR/86239/2010](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad6adc500000167eaec848571e6bb86&docguid=i101892650CF83EC5EFB25087695FBBE7&hitguid=i101892650CF83EC5EFB25087695FBBE7&epos=1&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append))

Por lo tanto, al no configurarse ninguna causal casatoria, en consonancia con lo dictaminado por el Procurador General, me pronuncio por el rechazo del recurso.

En consecuencia, VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, 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, 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, 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, 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, diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.-**

**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 07/06/2018.

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.-*