



NEUQUEN, 1 de febrero de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SANBUEZA MICAELA ANDREA C/ ANDREOLI ANALIA Y OTRO S/DESPIDO**", (JNQLA2 EXP N° 515679/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 158/161 vta., dictada el día 5 de octubre de 2022, que rechaza la demanda, distribuyendo las costas en el orden causado.

a) En su memorial de fs. 166/167vta. -presentación web de fecha 14 de octubre de 2022-, la recurrente se queja por lo que considera una errónea interpretación, por parte del magistrado de grado, de la prueba arrimada a la causa.

Dice que la conclusión del juez de primera instancia se basa en meras afirmaciones del señor Ferragut, sobrino de la señora Nidia Andreoli e hijo de la demandada Analía Andreoli. Agrega que la señora Nidia Andreoli no se podía comunicar, ya que estaba siempre medicada, por lo que mal podría haber solicitado al señor Ferragut que registre a la actora.

Señala que su parte expuso que el señor Pablo Andreoli vive en el domicilio denunciado junto a la señora Nidia Andreoli, adjuntando "data fiscal", e informes varios; y que la testigo Sánchez afirmó haber trabajado en las mismas condiciones que la actora pero los fines de semana, y que eran los demandados quienes daban las órdenes y le abonaban el sueldo, a la vez que sostuvo que también realizaba labores domésticas para Pablo Andreoli que vivía en la misma casa, aunque reconoce que éste trabajaba todo el día, y que en los fines de semana también trabajaba o se iba a la casa de la novia.

Sigue diciendo que el juez a quo incurre en el error de entender que se debió demandar a la señora Nidia Andreoli, sin advertir que ella estaba muy enferma, que ni siquiera era capaz de comer sola, que estaba constantemente medicada, como así también que las órdenes en materia laboral, al igual que los pagos eran asumidos por los demandados.

Insiste en que el demandado Pablo Andreoli vivía en la misma casa que Nidia Andreoli, y que la actora debía cocinarle, planchar, etc., además de atender a Nidia, quién se encontraba postrada en una cama.

Vuelve sobre la incapacidad de la señora Nidia Anderoli y manifiesta que ella falleció a causa de su grave enfermedad.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial a fs. 169/vta. -presentación web de fecha 2 de noviembre de 2022-.

Dice que la actora no ha probado ninguno de los hechos constitutivos señalados en su escrito inicial.

Sigue diciendo que de la declaración de los testigos surge claramente que la actora no trabajó para ninguno de los demandados. Agrega que la demandante no probó haber realizado tareas para los accionados.

Por el contrario, argumenta la demandada, sí se ha acreditado que la señora Analía Andreoli no vivía en el domicilio, por lo que la actora no realizó tareas para ella, y que el señor Pablo Andreoli tampoco vivía en la misma casa.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, entiendo que el recurso planteado ha de prosperar, aunque parcialmente.

Las partes son contestes en que la actora prestaba servicios en relación de dependencia, de los cuales fue beneficiara la señora Nidia Andreoli, hermana de los demandados.

También existe consenso entre los litigantes respecto a que la señora Nidia Andreoli requería de atención especial, dado su estado de salud, ya que, conforme dichos de los testigos, padecía de enfermedad de Parkinson y necesitaba estar constantemente asistida por otra persona.

Las tareas cumplidas por la parte actora, de acuerdo con los términos de la demanda, eran: limpieza, lavado de ropa, planchado, elaboración del almuerzo, y cuidado en general de Nidia Andreoli.

Esta situación fáctica nos coloca en el marco de la ley 26.844 (art. 2°).

El juez de grado ha entendido que la parte actora no logró acreditar que los demandados tuvieran el carácter de empleadores, debiendo considerarse, entonces, que la relación laboral operó entre la accionante y la señora Nidia Andreoli, quién no fue demandada en estas actuaciones -incluso en los agravios se denuncia su fallecimiento, pero sin informar en qué fecha ocurrió, y de acuerdo con los dichos del testigo Martín Ignacio Ferragut, la muerte de Nidia Andreoli sucedió entre 15 y 20 días antes de la fecha de la audiencia: 15 de septiembre de 2021-.

Diego Javier Tula, refiriéndose a la solidaridad pasiva en el caso del personal de casas particulares, sostiene: *"El empleador no es otra cosa que la persona que da u otorga trabajo al dependiente. Según el artículo 1° del nuevo régimen, su ámbito profesional queda circunscripto a las relaciones laborales que se entablen con los empleados y empleadas por el trabajo que presten en casas particulares o en el ámbito de la vida familiar.*

"No estamos en presencia de un establecimiento, como conjunto de medios técnicos predispuestos por una organización empresaria para la producción de bienes o servicios, sino de un hogar, entendido como ámbito de intimidad y residencia de las personas.

"Y es justamente en el sentido señalado que debe entenderse al empleador: esto es a los individuos, familias o grupos de convivencia cuasifamiliar de los cuales, al menos uno, posee un derecho de habitación sobre el lugar.

"Si bien el estatuto refiere al dueño de la casa (art. 3°), la expresión alude al ejercicio aparente de los atributos externos inherentes a la condición de quién habita un lugar, haciendo de él su ámbito de control.

"Si se trata de un único empleador, no existirá inconveniente al momento de establecer el vínculo obligacional. Sin embargo, la admisión de un concepto tan amplio en materia de receptores de trabajo en casas particulares puede aparejar alguna complicación jurídica en punto a establecer la legitimación pasiva.

"El supuesto más frecuente es el del empleado o empleada de casas particulares que se desempeña a las órdenes de un grupo familiar. Y ese grupo, a su vez, depende de las cabezas de familia (padre y madre). Son ellos quienes, en definitiva, determinan con sus decisiones el contenido de la prestación del trabajador y remuneran sus servicios.

"Sin embargo, la circunstancia de que -en razón de la distribución de roles dentro del grupo conviviente- sea alguno de ellos el que con preponderancia otorgue las instrucciones de trabajo no exime de responsabilidad al otro por las obligaciones emergentes del contrato, pues ambos son los responsables del grupo familiar beneficiario de los servicios. Ocurre que una interpretación restringida no se justificaría en razón de que los servicios prestados no pueden beneficiar únicamente a uno de los integrantes, en el caso de la sociedad conyugal, en mérito que al prestárselos dentro de la vida doméstica, comprenden, necesariamente, a los respectivos componentes.

"Igual criterio debe seguirse aun cuando el grupo familiar no estuviera conformado por un matrimonio solo o con hijos,

sino en el caso también de otros grupos familiares o de amistad que vivan juntos y aprovechen los servicios de los dependientes.

"Para Ferreirós, con excepción de los hijos menores que viven con los mayores, todo el que se insertó en un grupo familiar o afectivo, que vive con el grupo en una misma casa y se beneficia con este tipo de servicios ya descriptos, resulta responsable (solidariamente) del vínculo jurídico entablado y, consecuentemente, puede ser demandado por el empleado y compelido al cumplimiento de las prestaciones laborales propias de los empleadores" (cfr. aut. cit., "Hipótesis de solidaridad pasiva en la ley 26.844" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-2, pág. 203/204).

Jurisprudencialmente, aunque bajo el anterior régimen jurídico, se ha sostenido que, dadas las características del trabajo en casas particulares, su carácter íntimo o cerrado, y fuera de la vista de terceros, la prueba no puede cargarse sobre quién presta los servicios sino sobre quién los recibe y se beneficia con ellos.

Trasladando estos conceptos al caso de autos, tenemos que la situación difiere entre uno y otro demandado.

Respecto de la demandada Analía Andreoli no cabe sino confirmar la sentencia de primera instancia.

Si bien esta demandada es hermana de quién se beneficiaba directamente con los servicios prestados, lo cierto es que se encuentra acreditado que no vivía en el mismo domicilio en el cual trabajaba la parte actora.

No descarto que la señora Analía Andreoli haya visitado frecuentemente a su hermana, y que, incluso se ocupara de adquirir medicamentos o comida -conforme ella misma lo reconoce, y también lo corroboran las declaraciones testimoniales-, pero estos extremos no resultan suficientes como para considerar que fuera empleadora de la parte actora.

La Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe (Sala II, con primer voto de José Daniel Machado) confirmó el rechazo de la demanda entablada contra las hijas de la beneficiaria directa de los servicios de la trabajadora, en tanto ellas habían sido emplazadas a juicio como empleadoras, y no como herederas de su madre, justamente porque las mismas no cohabitaban con su progenitora (autos "Alvarez c/ Salmano", 25/10/2017, TR LA LEY AR/JUR/79796/2017).

Claro está que, en sentido contrario, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba - Sala Laboral-, entendió que si bien la trabajadora se desempeñó únicamente en el lugar de residencia de la accionada, su labor también resultó de interés o beneficio de su hijo, en tanto éste procuró que estuvieran atendidos los quehaceres indispensables para mantener la calidad de vida de su madre, por ello ambos revisten el carácter de empleadores (autos "Flores c/ Campillo", 15/9/2015, TR LA LEY AR/JUR/36787/2015).

Sin embargo, este último criterio no resulta de aplicación para la señora Analía Andreoli, dado que su relación familiar con la beneficiaria de los servicios no es tan estrecha como la materno-filial, no se ha probado que la señora Nadia Andreoli estuviera impedida de tomar decisiones por sí misma o tuviera restricción de su capacidad jurídica, y, sobre todo, existe otro hermano que sí convivía con la señora Nadia -conforme se desarrollará seguidamente-, a quién sí le interesaba que ella estuviera convenientemente atendida en orden a los quehaceres diarios.

Conforme lo dicho, se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza la demanda respecto de la señora Analía Andreoli.

III.- Diferente es la situación, tal como lo adelanté, del codemandado Pablo Luis Andreoli.

La beneficiaria directa de los servicios -Nidia Andreoli- y su hermano Pablo Luis Andreoli vivían, durante la

vigencia de la relación laboral, en el mismo domicilio, en calle ... n° ... de la ciudad de Neuquén (ver cédula de notificación de fs. 34/35, y documentación de fs. 47).

Incluso los testigos Martín Ignacio Ferragut, Lía Susana Farías y Mónica Sánchez afirman que el codemandado Pablo Luis Andreoli vivía en la misma casa que su hermana Nidia Andreoli.

No paso por alto que el testigo Ferragut se refiere a viviendas independientes, que la dirección de calle ... n° ... se corresponde con la casa de sus abuelos y que estaba dividida en dos, en una parte vivía Nidia y, en la otra, su hermano; que ambas casas tenían entradas independientes. Por su parte la testigo Farías da cuenta de un ingreso principal -que siempre utilizaba cuando iba a visitar a Nidia- y de otra puerta "por el costado", que no sabe para qué se utilizaba.

Pero, más allá de las afirmaciones de los testigos, no se ha probado en autos cuán independientes eran las dos casas, y, de todos modos, al asentarse sobre el mismo inmueble existe una relación de vecindad estrecha entre ambas, que amerita que se considere que Nidia Andreoli y su hermano conformaban un grupo familiar conviviente.

Tal circunstancia -grupo familiar conviviente- hace que deba presumirse que los servicios de la actora eran aprovechados por todos los integrantes de aquél. Y, en todo caso, aún cuando la demandante no hubiera prestado servicios en forma directa para el señor Andreoli, va de suyo que a éste le interesaba que su hermana, que vivía en el mismo inmueble, tuviera ayuda para los quehaceres diarios, por lo que desde esta perspectiva, también existe un beneficio para el demandado Andreoli.

Por ende, he de proponer al Acuerdo se revoque parcialmente el resolutorio apelado y se haga lugar a la demanda respecto del demandado Pablo Luis Andreoli, quién debe ser considerado como empleador de la accionante.

IV.- Lo resuelto en el apartado anterior, hace que deba analizar los rubros económicos pretendidos por la actora.

La actora ha denunciado haber sido contratada el día 26 de abril de 2018, en tanto que de acuerdo con la documental de fs. 21, el despido indirecto se comunicó el día 22 de marzo de 2019.

Si bien no existe prueba respecto del inicio de la relación laboral, teniendo en cuenta que fue el demandado quién se encontró en mejores condiciones para probarla, y no lo ha hecho, he de estar a la denunciada en el telegrama de fs. 15.

En su liquidación de fs. 27vta./28, la actora denuncia un salario de \$ 17.657,50; sin embargo tal salario no es el que informa como real en oportunidad de la intimación de fs. 15: \$ 10.000,00.

Si bien pareciera surgir de la liquidación que el más elevado de los salarios es el que debió percibir conforme su categoría, lo cierto es que no se ha reclamado por diferencias salariales, por lo que he de estar para determinar el capital de condena al salario denunciado de \$ 10.000,00.

Debo llamar la atención sobre la precariedad de la liquidación de fs. 28, la que no permite conocer fehacientemente qué rubros indemnizatorios pretende la parte actora.

Luego, ateniéndome a los términos de la demanda, puedo entender que se reclama y por ello progresa la demanda: 1) días trabajados del mes del despido, \$ 7.333,34; 2) integración del mes del despido, \$ 2.666,66; 3) SAC proporcional año 2019, \$ 2.500,00; 4) vacaciones no gozadas año 2018, \$ 5.600,00; 5) SAC sobre vacaciones, \$ 466,67; 6) indemnización sustitutiva del preaviso, \$ 10.000,00; 7) SAC sobre preaviso, \$ 833,34; indemnización por antigüedad, \$ 10.833,34.

La parte actora reclama "multa trabajo en negro", pero no indica en que norma legal fundamenta su petición, por lo que,

teniendo en cuenta la existencia de diversas leyes que sancionan el trabajo no registrado, y la imposibilidad de conocer a cuál de ellas se refiere la reclamante, me veo impedida de constatar el cumplimiento de los recaudos formales de procedencia, circunstancia que determina el rechazo de la pretensión.

En definitiva, la demanda progresa por la suma total de \$ 40.233,35.

Este capital devenga intereses a partir de la fecha de la mora (22 de marzo de 2019) y hasta su efectivo pago. Estos intereses moratorios se liquidarán de acuerdo con una vez la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, a partir de la mora y hasta el día 31 de diciembre de 2020, y a partir del 1 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago, aplicando dos veces la tasa activa referida, conforme criterio sentado por esta Sala II en autos "Lafit c/ Centro Integral de Medicina del Comahue" (expte. jnqla6 n° 511.164/2017, 17/11/2022), al que me remito por razones de brevedad.

V.- En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, revocando el rechazo de la demanda respecto del codemandado Pablo Luis Andreoli, y confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Recomponiendo el litigio, se hace lugar a la demanda respecto del codemandado Pablo Luis Andreoli y, por ende, condenándolo a abonar a la actora en el plazo de cinco días la suma de \$ 40.233,35 con más sus intereses, los que se calcularán del modo establecido en el Considerando respectivo.

Las costas respecto del codemandado Pablo Luis Andreoli, por la actuación en ambas instancias, son a cargo de éste (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC); en tanto que las costas por la actuación en segunda instancia respecto de la codemandada Analía Andreoli son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC).

Se confirman las regulaciones de honorarios de la primera instancia por el rechazo de la demanda respecto de Analía Andreoli, y se regulan los de Alzada en el 4,5% de la base regulatoria para la letrada ..., y 6,3% de la base regulatoria para la letrada ... (art. 15, ley 1.594).

Por el acogimiento de la demanda se regulan los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de \$ 116.690,00 para la letrada ..., en doble carácter por la parte actora, y \$ 83.350,00 en conjunto para las letradas patrocinantes de la parte demandada ..., ... y ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9, 10 y 11 de la ley 1.594.

Los honorarios por la labor ante la Alzada por el acogimiento de la demanda se regulan en la suma de \$ 35.000,00 para la letrada ... y \$ 25.000,00 para la letrada ... (art. 15, ley 1.594).

El juez José NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia de fs. 158/161vta., dictada el día 5 de octubre de 2022, revocando el rechazo de la demanda respecto del codemandado Pablo Luis Andreoli y haciéndose lugar a la demanda a su respecto, condenándolo a abonar a la actora en el plazo de cinco días la suma de \$40.233,35 con más sus intereses, los que se calcularán del modo establecido en el Considerando respectivo; confirmándose en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas respecto del codemandado Pablo Luis Andreoli, por la actuación en ambas instancias, a se cargo (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC); en tanto que las costas por la



actuación en segunda instancia respecto de la codemandada Analía Andreoli son a cargo de la parte actora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. MICAELA ROSALES Secretaria