

Es aplicable la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y no la LCT respecto del contrato celebrado entre un extranjero sin residencia permanente y la representación diplomática de un estado extranjero.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

1.- Cabe concluir que la vinculación entre el actor y la representación diplomática de un estado extranjero presenta dos tramos diferenciados que se rigen por dos ordenamientos normativos distintos, lo cual torna inaplicable el art. 18 de la LCT al primero de esos períodos y, por ende, no puede computarse todo el tiempo de servicio como antigüedad, en tanto la desvinculación, por ese período, fue reparada en la medida en la que la normativa aplicable lo establece, toda vez que en primer término las partes se vincularon por un contrato encuadrable en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en tanto se trató de un agente diplomático y personal de servicio de origen extranjero sin residencia permanente en el país y estos elementos desplazan la aplicación de las normas laborales locales mientras se mantuvieron las condiciones descriptas por la norma convencional, más luego cambiaron al haber el actor obtenido la nacionalidad argentina, oportunidad en que fue registrado conforme la Ley local.

2.- Frente a la ausencia de una clandestinidad laboral típica, sobre la base de que la registración instrumental tiene lugar en el ámbito interno de la soberanía, en el marco de una interpretación razonable de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, porque no puede soslayarse que estamos frente a una repartición diplomática extranjera y, al menos sobre un tramo de la relación, es dudosa, en principio, la aplicación dogmática de la Ley de Contrato de Trabajo a su personal.

Fallo:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de de 2020, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Doctora María Cecilia Hockl dijo:

I. Contra la sentencia de fs.268/271 se alzan la parte actora -a fs.279/284- y la demandada -a fs.272/278-.

II. La **Embajada** del **Perú** se agravia por la antigüedad computada, a cuyo efecto pone de relieve que hasta el año 2007 el actor se hallaba contratado bajo el régimen de la ley laboral **peruana** y argumenta acerca de los alcances del art. 33 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Apela la aplicación del art.2º de la ley 25.323, la sanción del art.80 de la LCT, y también cuestiona la valoración de las pruebas relativas al pago de los conceptos que -reitera- corresponderían al primer lapso de trabajo -1981-2007-.

El actor recurre el rechazo de su reclamo dirigido al cobro de las horas extraordinarias supuestamente trabajadas y de su petición con base al incremento del art.1º de la ley 25.323; asimismo, controvierte la tasa de interés fijada en grado.

III. Si bien las partes están contestes en que la relación con el actor - mayordomo de la residencia del **embajador** de la República del **Perú** en nuestro país comenzó en abril de 1981, la accionada cuestiona la conclusión de la magistrada de grado en tanto computó la totalidad de la antigüedad según el art.18 de la Ley de Contrato de Trabajo, a los fines de la indemnización por el **despido** comunicado sin expresión de causa el 26 de junio de 2014.

Insiste en que la contratación del demandante, de nacionalidad **peruana** y que contó con una visa "de cortesía" tramitada por intermedio de la **embajada** (ver responde a fs.15 vta.), se desarrolló desde el ingreso antes señalado hasta febrero de 2007 bajo el régimen legal de ese país, a cuyo efecto invocó la ley 27.986 de los "trabajadores del hogar" -sancionada el 3/6/2003- y el art. 33 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Relató que la finalización del nombramiento del **embajador**, a quien individualizó a fs.16 vta., tuvo como correlato la cesación del demandante, por lo que fue indemnizado el 31 de julio de 2006 mediante el pago de la suma de USD 3.966,67. **Paredes Díaz** fue contratado sucesivamente por períodos de 30 días hasta que, al asumir el nuevo jefe de la misión diplomática, fue incluido en la nómina de personal y, como había regularizado su situación documental en nuestro país, fue contratado bajo nuestro régimen legal (fs.17).

La demandada trazó una línea argumental entre las contrataciones que relacionó con la situación migratoria de Paredes Díaz: mientras permaneció aquí con visas "de cortesía" no tenía residencia, por lo que no era posible contratarlo conforme a nuestras leyes.

En orden a este último aspecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto - Dirección de Ceremonial (fs.56/57)- en respuesta al requerimiento efectuado el 8/10/2015 por la embajada relativo al alcance del art.33 del Convenio supra mencionado, expresó que el personal de servicio al que allí se refiere es son contratado para trabajar conforme a la normativa del país que los envía. En tal sentido, la cartera de Estado enunció que se deberían aplicar los beneficios sociales de las normas propias de esa nación de origen, lo que refuerza que este personal es reconocido como "no residente", motivo por el que se les otorga una visa "de cortesía" que le permite permanecer y cumplir funciones en nuestro país.

El art.1º inc. g) de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas define a los miembros del personal de servicio como aquellos "miembros del personal de la misión empleados en el servicio doméstico de la misión.". Esta Convención establece en el art. 37 inc. 3º que "[l]os miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios y de la exención que figure en el artículo 33.". Este último dispone, en su inc.1º, que ". el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor", y conforme al inc.2º ap. a), la exención se aplica también a ". los criados particulares (denominación establecida en el art.1º inc.h de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas) que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente; y b. estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado." La exención se refiere a las disposiciones sobre la seguridad social y, tal como surge de autos, el demandante encuadra en las condiciones que describe el diseño normativo evocado precedentemente: no era nacional de nuestro Estado -el receptor, en el caso- ni contaba con residencia permanente; antes bien, se le concedieron, hasta el año 2007, visas "de cortesía" a fin de circular y transitar en nuestro territorio, y estaba protegido por las disposiciones sobre seguridad social vigentes en el Estado acreditante.

Claro está que, como se puntualiza el informe de fs.60, la norma convencional comprende únicamente a las disposiciones sobre seguridad social y no prevé exención alguna con respecto a las normas laborales. Mas en el sub-examen no media debate alguno con relación a la existencia de tal exención: la demandada afirma que el accionante, mientras reunió las condiciones antes descriptas -nacionalidad peruana y ausencia de residencia permanente en Argentina- estuvo encuadrado como miembro del personal empleado en el servicio destinado al ámbito doméstico de la misión, y regido por las disposiciones vigentes en el Estado acreditante, del cual, al mismo tiempo, era nacional en esa época.

A esta altura, resulta categórico lo dictaminado por el Fiscal General Interino a fs.299 y vta: "frente a la ausencia de una clandestinidad laboral típica, sobre la base de que la registración instrumental tiene lugar en el ámbito interno de la soberanía, en el marco de una interpretación razonable de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por el decreto-ley 7672 del 13/09/1962, se desplaza la posibilidad de aplicar sanciones como las que se pretenden (leyes 24.013, 25323 y 25.345). porque no puede soslayarse que estamos frente a una repartición diplomática extranjera y, al menos sobre un tramo de la relación, es dudosa, en principio, la aplicación dogmática de la Ley de Contrato de Trabajo a su personal.".

En cuanto se refiere al tramo crítico de esta vinculación en el presente litigio -el que se desarrolló desde 1981 hasta el año 2007- nos encontramos ante un contrato que ha celebrado la representación diplomática de un Estado extranjero con una persona de esa misma nacionalidad, situación que encuadra en las prescripciones de la Convención de Viena ya citada en tanto se trata de un agente diplomático y personal de servicio de origen extranjero. Estos elementos desplazan la aplicación de las normas laborales locales - remarco- mientras se mantuvieron las condiciones descriptas por la norma convencional. Esta tesis no presupuso la desprotección del demandante, sino que su contratación se rigió por la normativa foránea (ver fs.233/235, acompañada en copia certificada y agregada según resolución de fs.183).

En consonancia con lo referido por el Fiscal General Interino a fs.299 in fine y vta., lo atinente al primer período de la vinculación luce respaldado por la documentación acompañada en copia certificada por la embajada demandada (ver fs.184 a fs.266), por la información remitida por la Cancillería a aquella - autenticada a fs.56/57-, y por la documental acompañada por la demandada al contestar demanda, y reconocida a fs.40.

Cuando las condiciones jurídicamente relevantes del accionante cambiaron, a los fines del este pleito, -esto es, al momento en que obtuvo la nacionalidad argentina-la repartición diplomática demandada procedió a registrarlos según nuestra normativa legal.

En suma, la ponderación de los elementos arrojados por las partes y confrontados con la normativa referida e indagada, me conduce a concluir que la vinculación del actor presenta dos tramos diferenciados, que se rigen por dos ordenamientos normativos también específicos, por lo que no resulta aplicable el art.18 de la LCT al primero de esos períodos y, por ende, no puede computarse la antigüedad que pretende el accionante a los fines del distracto, en tanto la desvinculación, por ese período, fue reparada en la medida en la que la normativa aplicable lo establece.

Las reflexiones expuestas tornan abstracto el tratamiento de lo argumentado por la demandada sobre el pago de los conceptos correspondientes al ya valorado primer lapso de trabajo -1981/2007-.

Sugiero, pues, modificar este segmento del fallo y limitar a ocho años la antigüedad computable.

IV. Asiste razón a la demandada con respecto de la sanción del art.2º de la ley 25.323, en tanto el accionante reconoció haber percibido la suma de USD \$ 7.712 en concepto de indemnización por **despido**, importe que se adecua a la antigüedad reconocida y a la mejor remuneración normal y habitual no controvertida por las partes -USD \$964-, extremo que se condice también con el pago total de la indemnización sustitutiva del preaviso omitido cuyo rechazo llega firme a esta instancia.

Propongo, entonces, dejar sin efecto lo resuelto en grado en este punto.

V. La sanción del art.80 de la LCT resulta procedente, porque el actor intimó debidamente a la empleadora, quien si bien puso a su disposición el certificado previsto en la norma mencionada, no lo acompañó a esta causa ni arrojó ninguna constancia indicativa de la sinceridad -en su caso- de su contenido, por lo que no encuentro mérito para apartarme de lo resuelto en grado.

VI. En orden a la extensión de la jornada, el accionante resalta las declaraciones testificales obrantes en la causa. Adujo en el inicio que se desempeñaba de lunes a sábados de 8 a 22 hs. y que sólo contaba con el día domingo de franco (fs.5vta.), a la vez que sus tareas eran "de todo tipo, desde estar a su cargo la limpieza de la vivienda, el mantenimiento de la jardinería, como la atención de los **embajadores** y también como recepcionista".

Declararon a propuesta de **Paredes Díaz** los Sres.Vega (fs.104), Maulin (fs.105), Gabriel Rodríguez (fs.164), Moreno Carrasco (fs.165) y Hugo Rodríguez (fs.166). El primero de los nombrados conoce al actor como vecino, ya que trabajaba en el edificio lindero a aquel donde residía y trabajaba el actor; expresó que lo veía cuando baldeaban la vereda de lunes a sábados entre las 5:30 y las 5:45 hs.; que por la mañana "baldeaba la vereda y limpiaba los canteros de la vereda, y en el transcurso de la mañana limpiaba los bronces y los ventanales que daban a la calle. en el horario de las 21 horas sacaba las bolsas a la vereda y las ponía en los tachos.". Maulín es encargado de un edificio también vecino -en la misma cuadra- que el que aloja a la **embajada**, veía al actor baldear la vereda y también cuando salía a hacer ".las compras con un uniforme blanco que era para el desayuno, almuerzo o cenas para las reuniones que se hacían en la **embajada**. el actor le comentaba que era para esas comidas.", y luego expresó que el horario de la tarde del testigo era de 16 a 21 hs. y que, en esa franja horaria "no lo veía hacer nada más de 16 a 21 hs." fuera de las compras a que mencionó. Rodríguez conoce la **embajada** por haber ido a trabajar para eventos, el testigo estaba entre las 17 hs. y las 2 hs. y veía al actor trabajando, lo hacía siete veces al mes, se hacían "almuerzos, cenas, días patrios. cocktail", y expresó que la **embajada** funciona con el mismo horario de cancillería, de 9 a 13 y de 15 a 18 de lunes a viernes, lo que sabe por haber ido a buscar los cheques.Moreno Carrasco dijo que era cocinero y que trabajó con el actor en la **embajada**, que era el mayordomo por lo cual servía y limpiaba la residencia, si bien dijo que trabajaba de lunes a sábados de 6 a 22 o 23 hs. Hugo Rodríguez conoce al actor por los eventos que el testigo cubría en la **embajada** y situó el horario de **Paredes Díaz** de 8 a 22 hs. y refirió que (el actor) ".trabajó hasta el año 2006 o 2007, sinceramente no lo recuerda, ahí lo echaron.".

El examen y valoración de la testifical apuntada, conforme a las reglas de la sana crítica (art.386, CPCCN), revela que quienes declararon no han coincidido entre ellos, ni tampoco con lo invocado por el propio actor. Digo así porque los encargados de los edificios vecinos de la **embajada** sólo lo vieron por la mañana cuando baldeaba, limpiaba los bronces y las ventanas, y uno de ellos agregó que lo veía cuando iba a hacer compras con un uniforme; quienes concurrían a la **embajada** a trabajar en los eventos que allí se llevaban a cabo, se limitaban a permanecer allí de manera esporádica y durante el tiempo que se extendía el evento,

oportunidades en las que veían al actor prestando servicios junto a ellos en esas ocasiones en que se realizaban recepciones. Moreno Carrasco es el único deponente que expresó haber trabajado junto con **Paredes Díaz** en la sede diplomática, mas se extendió tanto en el horario que -afirmó- ambos realizaban, que ni siquiera resultó consistente con la alegación del propio actor.

El marco probatorio descripto luce asaz insuficiente para admitir que el reclamante prestara servicios sin interrupción en la jornada que alegó -seis días a la semana de 8 a 22 hs.-, por lo que propongo confirmar el temperamento adoptado en grado.



VII. La sanción del art.1° de la ley 25.323 no resulta procedente porque no se verificaron deficiencias registrales.

VIII.El actor apela la tasa de interés fijada en el 3% anual, por considerarla baja frente a las tasas que establecen las Actas de esta Cámara. La Jueza "a quo" estableció de manera subsidiaria -para el caso en que "la legislación vigente al tiempo del pago impidiese a la demandada dar cumplimiento al pago en la moneda indicada", la aplicación de lo dispuesto en las actas 2601, 2630 y 2658 (ver fs.271), lo que obedece a que la condena ha sido fijada en dólares estadounidenses ya que esta era la moneda en la que se pagaban los salarios.

El recurrente no propone ninguna razón que avale la pretensión de que se eleve la tasa de interés anual fijada en el 3%, respecto de un crédito en la moneda extranjera ya indicada, la que -a la sazón- equivale al doble de la fijada por esta Sala para un crédito en idéntica moneda en la causa "Colussi, Luis **c**/Los Cipreses SA **s/despido**" (SD 94296 del 9/12/2019), por lo que no encuentro mérito para apartarme de la establecida en grado.

IX. En atención a las modificaciones propuestas en los acápites precedentes, la condena se reduce a la suma de USD \$3.066,59 conforme a los siguientes cálculos parciales: diferencia del haber de junio de 2014, USD \$35,35; integración del mes de **despido** más SAC, USD \$139,24 y sanción del art.80 de la LCT, USD \$2.892, más los intereses fijados en origen.

X. No obstante el nuevo resultado del juicio, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones debatidas y las controversias que suscitan, sugiero mantener las costas a cargo de la demandada (art.68, segundo párrafo, CPCCN) e imponer las de Alzada también a su cargo y por idénticos fundamentos.

De conformidad con lo normado por el art.279 del CPCCN corresponde dictar un nuevo pronunciamiento sobre los honorarios.Propicio que se regulen los de la representación letrada del actor y de la demandada - por los trabajos de primera instancia- en las sumas de \$500.000 y \$400.000 respectivamente (art. 38 ley 18.345; arts. 6°, 7°, 8° y 19 de la ley 21.839 y las normas arancelarias de aplicación vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios, cfr. arg. CSJN, Fallos: 319:1915  y 341:1063 ). Asimismo, que se regulen los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada, por los trabajos de alzada, en el 30% de los que han sido fijados por las tareas de grado (art.30, ley 27.423).

XI. Por lo expuesto, propongo: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y reducir la condena a la suma de dólares estadounidenses tres mil sesenta y seis con cincuenta y nueve centavos (u\$s 3.066,59) más los intereses fijados en grado; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada (art.68, segundo párrafo, CPCCN) y 3) Dejar sin efecto los honorarios regulados en origen (art.279, CPCC), y adoptar nuevo pronunciamiento conforme a lo resuelto en el acápite X.

La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

Que adhiero al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y reducir la condena a la suma de dólares estadounidenses tres mil sesenta y seis con cincuenta y nueve centavos (u\$s 3.066,59) más los intereses fijados en grado; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada (art.68, segundo párrafo, CPCCN) y 3) Dejar sin efecto los honorarios regulados en origen (art.279, CPCC), y adoptar nuevo pronunciamiento conforme a lo resuelto en el acápite X; 4) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto 11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los anexos I y II de la Ac. 31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°, Acordadas CSJN N° 15/13 y 11/14) y

devuélvase.

María Cecilia Hockl

Jueza de Cámara

Gabriela Alejandra Vázquez

Jueza de Cámara

Ante mí:

Verónica Moreno Calabrese

Secretaria