

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 29 días del mes de noviembre de 2013 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **EL DOCTOR OSCAR ZAS** dijo:

I) Contra la sentencia de grado agregada a fs. 77/78 vta. que rechaza la demanda se alza la parte actora a tenor del memorial glosado a fs.79/82.-

II)- Pese a que el demandado no contestó la demanda en legal tiempo y forma, a la presunción derivada de la aplicación del art. 71 de la L.O., y a la ausencia de la prueba en contrario exigida por esa norma, el señor magistrado de grado rechazó íntegramente la demanda en la inteligencia que la prestación de la actora no puede ser encuadrada dentro del ámbito laboral en tanto *"...profusa jurisprudencia del fuero ha entendido en casos como el que nos ocupa que el cuidado de personas enfermas da lugar a un contrato de derecho común y, que el mismo debe regirse en la órbita de los arts. 1623 y ss del Código Civil..."* y por ello, siguiendo esa perspectiva doctrinaria el sentenciante concluyó que *"...la actividad que realizó la actora no ha tenido por marco un contrato de trabajo, por lo que corresponderá desestimar la demanda interpuesta (art-. 499, C.C.)."*

La actora cuestiona la interpretación jurídica postulada por el a quo y considera que resulta de aplicación en esta causa la Ley de Contrato de Trabajo citando como antecedentes jurisprudenciales algunos fallos de distintas Salas de ésta Cámara.-

Coincido, en lo substancial, con el enfoque jurídico del recurrente y en tal inteligencia me explicaré.-

Llega firme a la Alzada la conclusión de que la falta de contestación de la demanda por parte del accionado lleva tenerlo por incurso en la situación descrita en el art. 71 de la L.O., en cuya virtud se presumen como ciertos los hechos expuestos en el escrito de inicio, y que la prueba en contrario prevista en la norma precitada no se ha producido.-

Desde esta perspectiva, cabe considerar probados los siguientes hechos: que la Sra. Isabel Ramona Peralta de Martínez ingresó a trabajar bajo las órdenes y en relación de dependencia del Sr. Marcelo Arbelais el 27 de octubre de 2007, que su tarea consistió en el cuidado del padre de aquel, en el domicilio de este último; que el padre del demandado era un enfermo hemipléjico y necesitaba los cuidados que le proporcionada la actora de lunes a sábados de 8 a 22 hs., tareas por las cuales recibía una retribución de \$ 1.428 mensuales, no abonándosele ni aguinaldo, ni vacaciones, ni obra social ni jubilación.-

En un precedente de la Sala que tengo el honor de integrar que guarda substancial analogía con el presente caso, tuve oportunidad de señalar:

*"...Del juego armónico de los arts. 4º, 5º, 21, 22, 23, 25, 26 y concs. de la L.C.T. (t.o.) no surge que sólo un empresario pueda ser considerado empleador, ni tampoco es necesario que haya un fin lucrativo para la configuración de un contrato de trabajo regulado por el régimen laboral común."*

*"Desde esta perspectiva, no comparto la idea apriorística de que la prestación de servicios de una persona dedicada a la asistencia y cuidado de otra descarta la configuración de un contrato de trabajo por la circunstancia de que quien requiere los servicios de aquélla no sea empresaria, ni persiga un fin de lucro".-*

*"Corresponde, por ende, dilucidar en cada caso concreto las particularidades de la relación a fin de encuadrar la misma en el marco jurídico pertinente."*

*"El art. 23 de la L.C.T. (t.o.) dispone: "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario".-*

*"Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio..."* (ver mi voto en la sentencia nº 68.457 dictada el 24/05/06 en la causa "Savino, Graciela c/Ottalagano, César Augusto" del registro de esta Sala).-

Las circunstancias acreditadas en la causa me llevan a concluir que están demostrados en el "sub-lite" los presupuestos fácticos de operatividad de la presunción precitada.-

Incumbía, por ende, al demandado probar la condición de trabajadora autónoma o de empresaria de la actora, carga procesal que no cumplió.-

En este marco, considero que en el presente caso ha quedado demostrado que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo regulado por los arts. 4º, 5º, 21, 22, 23, 25, 26 y concs., L.C.T. (t.o.).-

Estimo acreditado que la actora intimó telegráficamente al demandado el 24/06/2009, (CD 18882337) la regularización de la relación laboral en los términos previsto en el art. 11, inc. a), ley 24.013 (ver telegrama CD 18882337 agregado a fs. 7, reconocido fictamente por el demandado; conf. art. 82, inc. a), L.O.).-

El demandado contestó desconociendo la relación laboral invocada, y precisando que la actora hacía tareas de servicio doméstico por la cual percibía \$9 por hora y que del cuidado del padre se ocupaba la familia (ver telegrama que luce a fs. 8/9): Ante esa respuesta la actora se consideró despedida el 24/08/2009 (ver telegrama de fs. 10).-

En este marco, considero ajustada a derecho la decisión rescisoria de la actora (conf. arts. 62, 63, 242, 246 y concs., L.C.T. -t.o.-); por lo que resulta acreedora a las indemnizaciones pertinentes previstas por los arts. 232, 233 y 245 RCT (t.o.).-

También prosperará la indemnización contemplada por el art. 1 de la ley 25.323, en tanto en la presente causa se ha verificado el presupuesto fáctico exigido por la norma, esto es, que al momento de la extinción del contrato de trabajo, el mismo no se encontraba registrado.-

No corresponde en cambio admitir el recargo indemnizatorio establecido en el art. 2º de la ley 25.323, toda vez que la actora no practicó oportunamente la intimación exigida por la norma citada (ver telegrama de fs. 10, reconocido fictamente por el demandado; conf. art. 82, inc. a), L.O.).-

Prosperarán los SAC y vacaciones reclamadas, como también los salarios impagos, en tanto no se acreditó su cancelación con los medios idóneos (conf. art. 138 y cctes., RCT -t.o.-).-

Los cálculos pertinentes se harán considerando una remuneración mensual de \$ 1.428 y una vinculación laboral entre 27/10/2007 y 24/8/2009.-

Así, de suscitar adhesión mi propuesta deberá revocarse la sentencia de primera instancia y hacerse lugar a la demanda, resultando en consecuencia la actora resulta acreedora a los siguientes conceptos y montos: 1) indemnización por antigüedad, \$ 2.856; 2) indemnización sustitutiva del preaviso c/ incidencia del SAC, \$ 1.547; 3) Integración del mes de despido c/ inc. SAC, \$ 309,4; 4) vacaciones proporcionales, \$ 784; 5) SAC 2008, \$ 1.428 y salarios adeudados, 7.140 y 6) indemnización art. 1, ley 25.323, \$ 2.856.-

Corresponderá en consecuencia condenar al Sr. Marcelo Arbelais a abonar a la Sra. Isabel Ramona Peralta de Martínez dentro del quinto día de aprobada la liquidación del art. 132 L.O., la suma de \$ 16.920,4, a la que se le calcularán intereses calculados en base a la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (cfr. C.N.A.T., Acta 2357 del 7.5.2002 y Resolución Nº 8 del 30.5.2002).-

Asimismo dentro del plazo de 20 días de quedar firme la presente, el demandado deberá hacer entrega a la actora de los certificados previstos por el art. 80 RCT (t.o.).-

De conformidad con lo propuesto, y atendiendo orden a lo normado por el art. 279 CPCCN, deberá dejarse sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios, para adecuarlos al nuevo resultado del pleito.-

Las costas de primera instancia deberán declararse a cargo del demandado y a ese fin regularse los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la actora en el 13 % del monto total de condena (capital e intereses).-

Las costas de alzada también serán declaradas a cargo del demandado y los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora se establecerán en el 25 % de lo que le corresponda por sus labores en la instancia de origen (conf. art. 14, ley 21.839).-

#### **EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR ARIAS GIBERT dijo:**

*l) He de disentir con el voto de mi distinguido colega preopinante en cuanto afirma que: "...del juego armónico de los arts. 4º, 5º, 21º, 22º, 23º, 25º, 26º y concs de la L.C.T. (t.o.) no surge que sólo un empresario pueda ser considerado empleador, ni tampoco es necesario que haya un fin lucrativo para la configuración de un contrato de trabajo regulado por el régimen laboral común" y que "desde esta perspectiva, no comparto la idea apriorística de que la prestación de servicios de una persona dedicada a la asistencia y cuidado de otra descarta la configuración de un contrato de trabajo por la circunstancia de que quien requiere los servicios de aquélla no sea empresaria, ni persiga un fin de lucro".-*

Y no comparto ello, pues corresponde analizar en primer término si la realización de tareas de cuidado de enfermos en el ámbito domiciliario y para servicio de quien le contrata o de un familiar directo puede ser considerado incluido en el marco de la LCT, sin importar para dilucidar esta cuestión si la rescisión se produjo con antelación al dictado de la reciente ley 26.844 "Regimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares" que entró en vigencia a partir del 12 de abril de 2013 o no, pues en definitiva esta última norma dispone precisamente como Excepciones: No se considera personal de casas particulares a las personas:

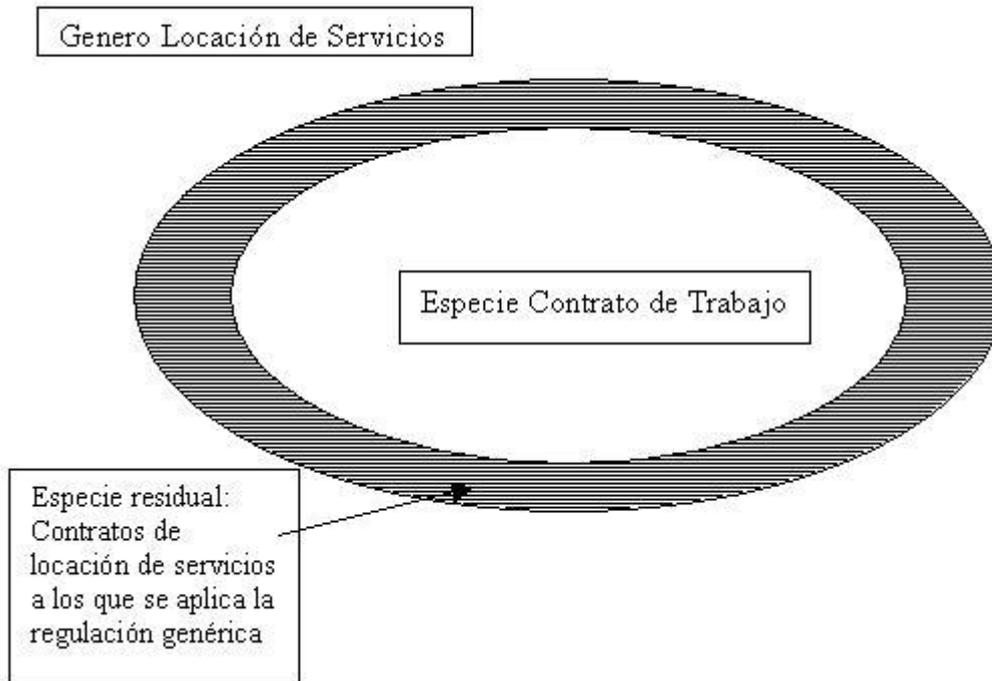
*c) Que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación con carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas.-*

Aclarado esto, a poco que se analicen las definiciones estructurales de los artículos 1623 del Código Civil y 21 RCT puede apreciarse que todo contrato de trabajo es, por definición, un contrato de locación de servicios. La diferencia entre ambos enunciados puede ser considerada, en términos de lógica aristotélica, como diferencia específica. Esto implica que desde el punto de vista estructural la locación de servicios se manifiesta como el género y el contrato de trabajo como la especie. He aquí la razón de estructura.-

Históricamente el antecedente inmediato del contrato de trabajo es la locación de servicio, sea en la variedad nominada del contrato de locación de servicios del obrero como en la relación, invisible en el siglo XIX del obrero incorporado que durante la edad moderna constituyó la servidumbre contractual comprendida en el ámbito de las relaciones domésticas. El reconocimiento del contrato de trabajo desde finales del siglo XIX llevó a la mayor parte de las relaciones comprendidas anteriormente en el ámbito de la locación de servicios a ser contempladas en el ámbito específico de la naciente legislación laboral. Pero en tanto media una diferencia, no se puede afirmar, con Borda, que el contrato de trabajo ha sustituido a la locación de servicios. He aquí la razón genética.-

En la medida que el contrato de trabajo, si bien una especie del contrato de locación de servicios, es una figura imperativa y que sus supuestos de hecho abarcan la mayor parte de los casos de la figura genérica (y en consecuencia está excluida de la aplicación la regulación genérica para aplicarse las consecuencias de la figura específica), es posible concluir:

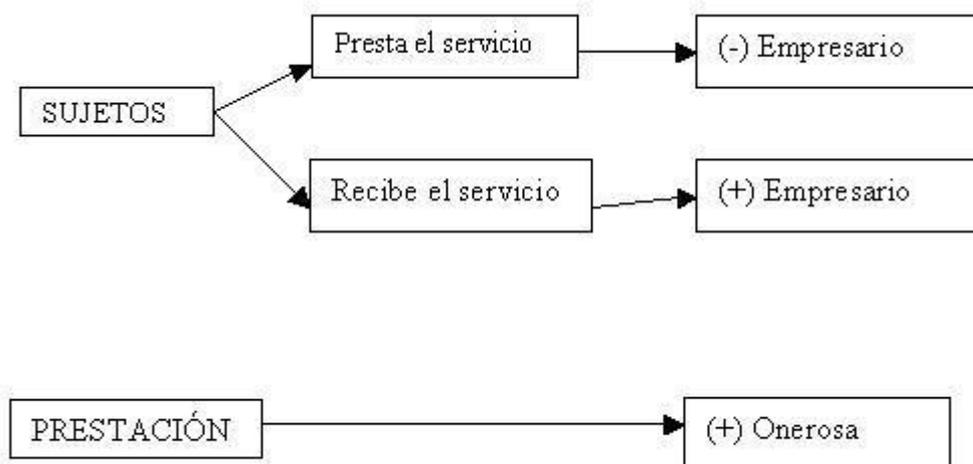
- a) el contrato de locación de servicios es la figura genérica de la que el contrato de trabajo es la especie;
- b) la mayor parte de los supuestos del género locación de servicios se encuentran subsumidos en la categoría específica contrato de trabajo;
- c) la regulación de la figura específica contrato de trabajo responde al orden público de protección desde la misma tipicidad contractual;
- d) En consecuencia, si bien el contrato de locación de servicios es el género, el conjunto de los contratos que han de ser regulados por el dispositivo legal aplicable al género se constituye como resto. El contrato de locación de servicios es entonces una figura genérica y residual.-



El contrato de trabajo se constituye entre dos sujetos que realizan prestaciones típicas. Uno, denominado trabajador, que presta sus servicios personales en el seno de una organización empresaria total o parcialmente ajena a título oneroso, y otro, denominado empleador que recibe la prestación de estos servicios personales en el marco de su organización comprando la fuerza de trabajo puesta a su disposición.-

El contrato de locación de servicios regulado por el CC, o las figuras comerciales afines, son figuras residuales aplicables solo a los supuestos en que el receptor de los servicios no pueda ser considerado empresario (servicio doméstico no comprendido en el Estatuto), que quien los presta posea los medios para ser considerado empresario (la sola fungibilidad de la prestación no es suficiente para excluir la naturaleza laboral de la prestación como en el supuesto del trabajo en equipo), o que la prestación tuviera naturaleza benévola (la gratuidad excluye el contrato de trabajo).-

Es decir, caracteriza al contrato de trabajo respecto del contrato de locación de servicios las condiciones que deben reunir cada uno de los sujetos y la naturaleza de la contraprestación: 1) el empleador es empresario; 2) el trabajador es no empresario y; 3) la prestación es onerosa. Si concurren estos tres supuestos estamos ante un contrato de trabajo. Gráficamente una locación de servicios será contrato de trabajo si se dan los siguientes supuestos.-



El contrato de trabajo es un contrato típico imperativo. En tal sentido, el consentimiento requerido es el de la voluntad de iniciar un contrato mediante el cual "... una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración" (art. 23 RCT). La calificación que las partes le acuerden a la contratación carece de relevancia para la inclusión dentro del marco de la imperatividad laboral prescindiendo incluso de su buena o mala fe, en la medida que nos encontramos ante supuestos de fraude a la ley.-

El orden público laboral empieza a actuar desde la tipicidad de la contratación laboral. Esta tipicidad no sólo alcanza a la aplicación general de las normas imperativas referentes al contrato de trabajo sino a los sujetos entre quienes se constituye el contrato de trabajo. No es empleador quien aparentemente contrata los servicios del trabajador sino quien, de modo real y efectivo, dirige la empresa, entendida como la organización instrumental de los medios materiales, inmateriales y personales, para el logro de sus fines económicos o benéficos (art. 5 RCT). El único supuesto admitido de no identidad entre la figura del empleador (es decir, el locatario de servicios) y el empresario es el de la empresa de servicios eventuales en la que la figura del empleador (la empresa de servicios eventuales) es distinta del empresario (el usuario).-

En el contrato de trabajo quien compra la fuerza de trabajo viviente lo hace para aplicarla a los fines productivos tenidos en vista. No compra un producto sino la capacidad de crearlo. Es, en tal sentido, que a diferencia de la compra y venta de mercancías, lo que pretende es obtener el valor de la fuerza de trabajo aplicado a la producción de una cosa, bien o servicio. Es por esta razón también que el contrato de trabajo exorbita el marco común de los contratos, ya que lo que se adquiere es la actividad productiva y creadora del hombre en sí. En tal sentido, necesita aplicar a ésta fuerza de trabajo potestades que exorbitan el marco contractual (del contrato surgen normalmente derechos y obligaciones).-

El contrato de trabajo regulado por el RCT es aquél en que la fuerza de trabajo es utilizada como medio para la realización de los fines propios de la empresa, sean éstos económicos o benéficos. No es el fin de lucro lo que define al empleador sino la captación de la fuerza de trabajo para objetivarla en un producto (el concepto de producto incluye las cosas, bienes o servicios obtenidos como consecuencia del proceso de producción en el que interviene el trabajo humano) y el empresario es quien posee los medios de producción. Son medios de producción los materiales, los inmateriales y los personales, en los términos del artículo 5º RCT.-

Afirmar que hay relación laboral impone desde su misma enunciación ya una apuesta: que hay relación laboral implica señalar que ésta es una relación entre términos. Esto excluye que la relación laboral sea una cosa o una sustancia, entendiendo por tal un sustrato permanente e invariable al que se le puedan asignar atributos o propiedades. Es cierto que nadie ha afirmado teóricamente que la relación laboral fuera una cosa. Pero el sustancialismo automático del

sentido común se muestra con claridad en los requisitos de la prueba de la relación laboral. No se trata de coleccionar en los datos los efectos de una relación sino las manifestaciones o huellas de una sustancia incorpórea.-

Así, cuando se trata de otorgar un rol dirimente al cumplimiento de horarios, al uso de uniformes o cualquier otro dato, el investigador se sitúa en la misma operación intelectual que el guía de un safari. La huella es manifestación de que la cosa estuvo allí. El dato es el representante de la sustancia. Cuando se afirma que la relación laboral es una relación entre términos ningún dato puede servir de atajo que releve la operación intelectual de inferencia pues el dato sólo adquiere relevancia en tanto efecto posible de una relación y de una estructura. La fantasía de la sustancia es, por otra parte, cómoda, y por ende operativa. Si el dato es signo, en el sentido que le acordaron los estoicos, nada más hay que investigar: Si hay humo, entonces hay fuego. No es necesario preguntarse por el humo ni por el fuego, son sustancias dadas. Afirmar que el dato aparece como efecto de relación y de estructura implica preguntarse en qué medida los fenómenos observados constituyen un conjunto significativo desde el punto de vista de la interrogación. Esto implica decir que lo que debe analizarse es el sistema de relaciones entre elementos, teniendo en cuenta que estas relaciones se encaminan a producir un determinado efecto que es, precisamente, la función del sistema.-

Recordemos que el análisis se ejerce sobre las relaciones y no sobre los objetos relacionados. Que lo pertinente es lo relacionable y no lo aislable de los fenómenos. Que la inteligibilidad de un sistema no se alcanza más que a través de su significación funcional. Y que ésta es aprehendida gracias a una configuración subyacente, la estructura del sistema. La estructura define el sistema en su singularidad, es decir, según las diferencias significativas que lo sitúan entre otros conjuntos definidos según el mismo procedimiento; y en su variabilidad, es decir, dando cuenta de la ley de transformaciones que considera la pluralidad de organizaciones que existen o que pueden existir en el sistema como variantes unas de otras, según una sola constante que es, precisamente, la regla de su variabilidad (Peñalver Simó, 1972:25).-

Por esta razón la definición de la relación laboral no puede interpretarse sino en la estructura de la empresa y esta, a su vez, interpretarse en el marco de las condiciones de reproducción propias del modo de producción capitalista. Los términos trabajador y empleador aparecen como términos de relaciones, como nudo de significaciones que, lejos de aparejar un contenido sustancial, están determinados por una localización en una determinada topología social.-

Esto implica señalar que no es posible considerar aisladamente al empleador o al trabajador sino en el marco de la estructura empresarial. Sucintamente, no hay empleador ni trabajador sin empresa. Las posiciones que sostienen la posibilidad de determinar a un sujeto (es decir, un nudo de significaciones) como trabajador o empleador con abstracción de la empresa cae, sin querer, en un sustancialismo del sujeto. No hay posibilidad de asignar la posición de empleador o de trabajador a una persona (en los términos estrictos del artículo 30 del Código Civil) o a un sujeto (supuesto excepcional de los patrimonios de afectación como el consorcio de propietarios de un edificio de propiedad horizontal) sino es por efecto de la relación laboral que sólo encuentra su posibilidad de constitución en tanto función de una empresa. Si es posible hablar de inconsistencia del empleador (Goldín, 2001: 2042) es por la inconsistencia de los razonamientos que pretenden encontrar una sustancia en los sujetos cuando estos no son más que nudos de significaciones.-

Si hay relación entonces es por el efecto de una estructura que marca, en su funcionalidad, la posibilidad de su inteligibilidad.-

La definición del artículo 5º RCT no es un aditamento supernumerario del texto normativo. Es que si bien la empresa no es sujeto del contrato de trabajo, es la estructura en el marco de la cual se constituyen los sujetos. El sujeto es un efecto de la interpelación de la estructura, un nudo de significaciones.-

Esta subjetividad, se la plantea en fenomenología o en psicología, como se quiera, no es más que la emergencia en el ser de una propiedad del lenguaje. Es "ego" el que dice "ego". Encontramos aquí el fundamento de la subjetividad...

Así caen las viejas antinomias del "yo" y del "otro", del individuo y la sociedad. Dualidad que es erróneo reducir a un solo término original (...) El fundamento lingüístico de la subjetividad sólo se descubre en una realidad dialéctica que englobe los dos términos y los defina por relación mutua (Benveniste, 1966:260).-

Pero afirmar que la empresa no es un sujeto del contrato de trabajo y no es un sujeto jurídico, definido por el artículo 30 del Código Civil (nudo de imputación y atribución de derechos y obligaciones), no puede hacer olvidar que la empresa es el sujeto interpelante que, por su

misma estructura, determina el lugar donde se constituyen los sujetos del contrato y de la relación de trabajo.-

Todo sujeto, y en particular el sujeto jurídico, se constituye por su lugar en la relación, que es un efecto de estructura. No hay sustancia que buscar y toda pretensión encaminada a esa búsqueda está condenada a hallar nada. Esa incapacidad para hallar lo que no existe es la causa de todas las perplejidades. Pero la frustración no es el producto de la insuficiencia de la respuesta sino de la inadecuación de la pregunta. El sujeto es un lugar de estructura.-

Cuando se afirma que el empleador se define de manera casi residual mientras que al trabajador "...suele reservarse una definición más precisa del modo como los presta" (Alimenti, 2005:151), se pone de relieve todo un método que no es otra cosa que el método del sentido común, del conocimiento vulgar. El problema no radica en una mala definición del sujeto empleador. El problema se constituye por una mala definición (que no es la definición legal) del sujeto trabajador, fundada en imágenes. Es un problema del registro en el que se inscribe el discurso. Mientras el discurso científico se inscribe en un orden analítico de categorías, pertenece al registro Simbólico lacaniano, el saber vulgar se mueve por analogías, se inscribe masivamente en el registro Imaginario.-

El conocimiento vulgar procede por analogías. De esta manera, las primeras descripciones zoológicas distinguieron las especies determinando primero una forma prototípica, más propiamente, un esquema simplificado de la forma frente a la cual se clasifican las ocurrencias. De esta manera, especies diferentes eran clasificadas en la misma categoría, mientras que individuos en estadios diferentes de la misma especie (v.gr., la langosta solitaria o en manga) eran consideradas especies distintas. Por supuesto, esto es el modo primario que tenemos para orientarnos y así podemos saber que el Ratón Mickey es un ratón o que el Pato Donald es un pato. Así también Marco Polo consideró haber descubierto un grupo extraño de unicornios algo rechonchos y negros cuando se encontró con los rinocerontes asiáticos.-

Pero el conocimiento científico, es decir, riguroso, no procede mediante analogías morfológicas con relación a un esquema imaginario. Procede esencialmente mediante la analítica y las clasificaciones. Es la razón misma de esta clasificación la que determina la inclusión en ella de la ocurrencia a partir de variantes e invariantes. Cuando un pensamiento procede mediante el artificio de un esquema modélico en el que pretende incluir las ocurrencias, toda ocurrencia empírica está condenada a defraudar el tipo ideal presupuesto. Siempre la aparición es más baja, más gorda o más narigona que el modelo tipo. Cuando se procede en el pensamiento de este modo no es de extrañar que se constate que "... siempre existieron relaciones de trabajo insumisas a la categoría de la dependencia laboral" (Alimenti, 2005:147). Lo que debe extrañar es que haya existido alguna vez una relación de trabajo sumisa a la categoría construida como repetición de una imagen. J. W. Cooke decía esto precisamente de quienes dibujaban el modelo de trabajador con tiralíneas y escuadra y, al componerlo con un obrero real y ver que no coincidía con la imagen preformada, lo encasillaban en la categoría de lumpenproletario, excrecencia propia del aluvión zoológico.-

Si existe ineptitud de la noción de dependencia, esta es hallada, antes que en los contenidos, en la forma misma en la que se imagina debe responder el instrumento categorial. La determinación de un tipo normativo, o de cualquier categoría general, no dibuja una imagen o un molde en el que se debe hacer entrar un sujeto concreto. La determinación de una categoría es completamente distinta que la emisión de un juicio de existencia, operaciones que la lógica simbólica distingue claramente. El juicio de existencia es un enunciado que dice si se da o no el caso de que  $x$  se cumpla. El juicio de atribución, que es el que determina las categorías, confiere o niega una función a un  $x$  dado (cualquiera sea la relación de  $x$  con la existencia)

Cuando se afirma que para todo  $x$  se sigue una función  $F$ , la proposición universal es indiferente a que exista efectivamente un  $x$ . Pero, de existir, ha de seguirse la función  $F$ . Un cuantificador universal no opera del mismo modo que un cuantificador existencial. En este caso se dice que existe un  $a$  que es  $x$  o no- $x$ . La ineptitud de una noción no viene determinada porque se adecue o no a la ocurrencia de fenómenos que puedan ser calificados como  $x$ . Viene dada porque dado  $x$  no se siga la función  $F$ . Un conjunto vacío no es un conjunto inepto como conjunto, es un conjunto válido.-

Sí existen problemas en la noción cuando  $x$  se encuentra indefinida y no es posible calificar a la ocurrencia como  $x$  o no- $x$ . Este es el problema de la noción de dependencia del casuismo. Como puede verse, la concepción de una relación de dependencia imaginaria, icónica, y la idea de una crisis de la relación de dependencia son mutuamente solidarias. Pero el problema está en la utilización de nociones analógicas, propias del conocimiento vulgar y no analíticas, propias del discurso científico. Si la noción de dependencia es analógica, imaginaria, no es de

extrañarse cuando no se puede hallar el "dependiente en sí" ni cuando tampoco es posible calificar a alguien que no se adecua al modelo noumenal de dependencia como no-dependiente.-

Por el contrario, si se procede de modo analítico, el carácter de sujeto se define precisamente por el carácter residual de éste con respecto a las relaciones que se le anudan. El sujeto es tal en tanto centro de imputación de relaciones jurídicas. Es lo que resta de esas relaciones. Todo sujeto, aún el sujeto jurídico es aquello que resta, que falta, en las relaciones que se le anudan. El sujeto se define por su falta en ser. El sujeto jurídico, como tal, es ese vacío que señalan las relaciones jurídicas que lo tienen por centro de imputación. Difícil es entonces afirmar que el empleador está mal definido en tanto está definido como residuo pues es precisamente ese residuo el que marca el lugar del sujeto jurídico.-

Si el lugar del sujeto es el lugar en que lo constituye la interpelación la posición diferencial de los sujetos en el seno de la relación laboral sólo puede aparecer como efecto de estructura. No existe una sustancia del sujeto empleador o del sujeto trabajador sino que es tal el punto de anudamiento que está definido por el lugar que ocupa. Los sujetos jurídicos, en tanto tales, son indescriminables (todos los sujetos son iguales ante la ley). Lo que hace la diferencia es el lugar que ocupan en las relaciones jurídicas. Toda interpretación jurídica sería es, por definición, antileibniziana<sup>[1]</sup>.-

La definición legal de empresa viene determinada por el artículo 5º RCT:

*Empresa. Empresario.* A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.-

La definición legal establece el concepto de empresa precisamente como estructura. Es decir, como organización de elementos con una función (para el logro de fines). La empresa entonces no se identifica con la persona jurídica que ostenta su titularidad sino que, a la inversa, la titularidad de la empresa está determinada por una posición de sujeto en el seno de la empresa.-

Esto implica que las relaciones laborales se constituyen entre los sujetos a los que las estructuras determinan, con prescindencia de los sujetos signatarios de un documento que funge como contrato de trabajo. En este punto opera la razón de ser de normas como la de los artículos 29 y 102 RCT que, respectivamente, hacen abstracción del sujeto signatario (polo empleador o polo trabajador) para reemplazarlo por el sujeto que ocupa el lugar correspondiente por razones de estructura<sup>[2]</sup>. Es precisamente esta característica de estructura la que permite desactivar las relaciones en fraude a la ley o en simulación ilícita respecto del orden público de protección. El fraude a la ley o la simulación ilícita no requieren calificación alguna de la voluntad. Hay fraude a la ley o simulación ilícita cuando existe entre las relaciones laborales presentadas (determinadas por estructura) y su forma de representación una discordancia. No se trata entonces de que determinadas conductas se repriman por ser patológicas o porque lo que "...se pretende es crear empresas aparentes o ficticias –por regla general insolventes– con el objetivo fundamental de eludir las cargas y obligaciones sociales que supone la posición de empleador" (Alimenti, 2005:151). El fraude a la ley es el efecto objetivo de una discordancia de estructura que permite cualificar una representación de la relación jurídica como distinta de la relación jurídica presentada.-

Se sanciona en materia de fraude a la ley o simulación ilícita en el ámbito del desconocimiento o desviación de los sujetos precisamente que, en esos supuestos, lo que se representa como descentralización es presentado en la estructura como "...un elemento fisiológico plenamente integrado en la dinámica empresarial" (Alimenti, 2005:151). No se sanciona lo patológico sino la representación de una excrecencia patológica que se presenta como instrumento o medio de la estructura habitual de la empresa.-

Corresponde entonces definir las características que determinan la especificidad de la empresa respecto de otro tipo de estructuras. La definición legal entiende como empresa a una organización con fines propios en la que aparecen como medios elementos personales materiales o inmateriales. En esta definición de empresa establecida por el artículo 5º RCT se incluye también la figura del Estado. Precisamente por ello se hace necesaria la exclusión del ámbito de aplicación de la ley a los dependientes de la administración pública (artículo 2 inciso a RCT). Pero en este punto existe un error conceptual pues no se trata de una exclusión personal sino material. Los excluidos del ámbito de actuación de la ley no son los dependientes de la administración pública sino las relaciones laborales en el marco de la administración pública. Situación que se hace extensiva a los demás supuestos regulados por el artículo 2, 2ª parte.-

Lo fundamental de la definición legal de empresa radica en que la actividad estructurante encuentra su punto de acolchado (*point de capiton*) en el fin para el que está constituida y le otorga la razón de su inteligibilidad. Cuando la razón de estructura (razón estructurante) es definida por la ley al señalar que los medios son ordenados "para el logro de fines económicos o benéficos", este dato no puede ser desdeñado.-

Si la empresa es una estructura, la inteligibilidad de ésta depende de la función. Pero en tanto se habla de fin de la empresa debe tenerse presente que el fin no es un efecto de voluntad subjetiva alguna pues no hay subjetividad alguna a la que atribuirle voluntad. El fin de la empresa está vinculado a la disposición objetiva de los elementos que permite realizar una inferencia de su destinación.-

Son los elementos y su disposición topológica los que permiten realizar este juicio objetivo. Por supuesto, este análisis no presupone un vacío sino la relación entre los fines de estructura y el contexto en el que la estructura halla su razón de ser y para la que se disponen los elementos estructurados y la actividad estructurante. Esto es decir que la interpretación de los fines y la disposición de los elementos encuentran su explicación en la estructura más amplia de la sociedad en su conjunto que establece las condiciones de posibilidad de la acción de estructura.-

Hasta ahora se ha señalado que la empresa responde a las características de una estructura cualquiera. Pero para que la categoría empresa tenga sentido, es necesario a su vez que esta estructura-empresa tenga propiedades no cualesquiera. Esa propiedad no cualesquiera está señalada por el artículo 5 RCT al referirse a los fines, sean estos económicos o benéficos. La hipótesis de interpretación más plausible de esta cadena textual legal refiere a una totalidad de fenómenos puesto que "económicos" y "benéficos" son puestos como contradictorios. En lo que "económico" puede ser denotado como aquella actividad que procura beneficios pecuniarios y, por su parte, "benéfico" como aquella actividad que no procura beneficios pecuniarios. Pero este conjunto de P y -P implica una universalidad que viene determinada por el marco contextual que es el conjunto de las relaciones de producción. De otra manera, de carecer de un marco contextual de distinción, el concepto de empresa sería un concepto inútil por su misma generalidad.-

Desde este punto de vista una empresa es una estructura que tiene en vista producir sin que esta producción sea cualificada por la naturaleza del producto o por los efectos materiales de reproducción ampliada o de reproducción simple del giro empresarial. Sobre este punto es necesario resaltar que no hay producción en abstracto sino producción en concreto, determinada en cuanto a las condiciones y resultados posibles de la actividad por las reglas vigentes en la formación social y el campo donde la producción se desarrolla.-

Se puede decir entonces que la estructura de la empresa es función de la finalidad productiva de esta. Esto implica aplicar estrictamente la categoría lógica de función. El concepto de función fue introducido por Leibniz a finales del siglo XVIII para señalar que la longitud de ciertos segmentos depende de la posición de líneas a partir de curvas. La generalización del término implicó su aplicación a todos los supuestos en los cuales se consideren cantidades o expresiones dependientes.-

En la teoría de conjuntos implica la correspondencia entre dos elementos de conjuntos diferentes

En este primer análisis abstracto, es empresa una estructura productiva con prescindencia del tipo de producto que es el resultado de la actividad empresarial o de las finalidades de reproducción simple o reproducción ampliada. Pero del mismo modo en que estas categorías son indiferentes para cualificar una estructura como empresa, son estas determinaciones las que permiten determinar cuáles son los elementos que constituyen la empresa en un análisis concreto dado.-

Si se tiene en cuenta que se ha señalado que a) la clave de inteligibilidad de una estructura es su función o fin y; b) que lo que cualifica como estructura no cualesquiera a la empresa es su finalidad productiva, la consecuencia necesaria es que para la determinación de las relaciones implicadas en la estructura empresa objeto de análisis concreto debe tenerse en cuenta el tipo de producción que determina las relaciones implicadas en esa estructura productiva (empresa).-

El cuidado del propio cuerpo o el de un familiar enfermo, no permite calificar el objeto de la prestación como productivo. Esto es decir que el trabajo de la actora para el cuidado de la salud o corporalidad de una de las demandadas (familiar) de la otra no constituye trabajo en la empresa y, en consecuencia, por definición, está excluido del ámbito del contrato y de la relación de trabajo. Sólo un vínculo imaginario, propio del conocimiento vulgar puede, por la

aplicación de "parecidos de familia" constituir a una relación de trabajo doméstica en un supuesto de trabajo en la empresa.-

Por este motivo debo propiciar la confirmación de la sentencia de grado en este sentido y en consecuencia rechazar la totalidad de los reclamos efectuados por resultar inaplicables al caso las normas invocadas para fundar la demanda.-

De compartirse mi moción, las costas de alzada deberían imponerse en el orden causado (art. 68 CPCCN, 2ª parte), toda vez que la apelante pudo, con fundamento en criterios doctrinales y jurisprudenciales vigentes considerarse con mejor derecho que el finalmente obtenido para litigar, a cuyo efecto propicio regular los estipendios de las representaciones letradas intervinientes en el 25% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la sede de origen (art. 14 LA).-

**EL DOCTOR LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI** dijo:

Un reexamen del tema a lo que sumo la importancia que reviste la sanción del nuevo régimen legal de contrato de trabajo para el personal de casas particulares (Ley 26844) me hacen inclinar por sumarme al voto del Dr. Oscar Zas por compartir sus fundamentos en lo que resulta objeto de disidencia en autos.-

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE:** **1)** Revocar la sentencia de primera instancia en todas sus partes. **2)** Hacer lugar a la demanda y condenar a MARCELO ARBELAIS a abonar a ISABEL RAMONA PERALTA DE MARTINEZ dentro del quinto día de aprobada la liquidación del art. 132 L.O., la suma de PESOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 16.920,4) y a hacerle entrega dentro del plazo de 20 días de quedar firme la presente, de los certificados contemplados por el art. 80 RCT (t.o.). **3)** Declarar las costas de ambas instancias a cargo del demandado y regular los honorarios como se propone en el primer voto del presente acuerdo. **4)** Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 (punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe.-

Fdo.: Oscar Zas - Enrique Néstor Arias Gibert - Luis Aníbal Raffaghelli

---

[1] Leibniz sostiene que si dos sujetos resultan absolutamente idénticos no pueden ser otra cosa que el mismo e idéntico sujeto. La posición que se sostiene aquí, por el contrario, es que los sujetos idénticos se diferencian por razón de lugar.

[2] Artículo 29: *Interposición y mediación. Solidaridad.* Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, será considerados empleados directos de quien utilice su prestación.

Artículo 102: *Trabajo prestado por integrantes de una sociedad. Equiparación. Condiciones.* El contrato por el cual una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas, con o sin personalidad jurídica, se obligue a la prestación de servicios, obras o actos propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, será considerado contrato de trabajo por equipo y cada uno de sus integrantes trabajador dependiente del tercero a quien se hubieran prestado efectivamente los mismos.