

## Contrato De Trabajo Cuidado Y Asistencia De Personas Ancianos Relacion De Dependencia Prestacion De Servicios Presuncion Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Cuidado y asistencia de personas. Ancianos.

Relación de dependencia. Prestación de servicios. Presunción. Improcedencia Por mayoría, se rechaza la demanda por despido iniciada por la actora, toda vez que el cuidado de enfermos en el domicilio particular desvirtúa la operatividad de la presunción *iusuris tantum* del art. 23 de la ley de contrato de trabajo, ya que tal presunción cede frente a las *circunstancias, relaciones o causas* que motivaron los servicios, máxime si se tiene en cuenta que la demandada no conformaba una empresa productora de bienes o servicios.

Buenos Aires, 31/08/17 El Dr. GREGORIO CORACH dijo: Llegan los presentes actuados a esta instancia a propósito de los agravios que, contra la sentencia de grado, interpone la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 498/514 mereciendo replica de su contraria a fs. 516/517. A fs. 496 la representación letrada de la parte demandada recurre los estipendios que le fueran regulados por considerarlos reducidos. Se queja la recurrente por cuanto la sentenciante de la etapa anterior desestimo la acción entablada al considerar que en el supuesto de autos existen causas que conducen a desvirtuar la presunción que emana del art. 23 de la ley de contrato de trabajo en tanto entendió que la prestación de la demandante no fue brindada en el marco de una actividad empresarial. Asimismo, cuestiona la valoración de los elementos de prueba arrimados a la causa. Adelanto que, por mi intermedio, la apelación deducida tendrá favorable recepción. En el caso concreto, la prueba producida corrobora que la actora se desempeñó en el cuidado de Adolfo Krammer en la Av. Libertador 5154 piso 4 (ver declaraciones testimoniales de Noguera (fs. 251/252), Maldonado (fs. 246/248), Lopez Franco (fs. 253) y Cabrera (fs. 276/277). En casos similares al que aquí se trata he sostenido que el cuidado de enfermos y ancianos en el domicilio particular permite viabilizar los efectos de la presunción de carácter *iusuris tantum* que prevé el art. 23 de la L.C.T. (ver SD 18.157 del 09/02/11 en autos: *Guerrero Eva Ofelia del Valle c/ Cordero Eduardo Alberto y otro s/ despido?*, entre muchos otros). En efecto, respecto al encuadre jurídico de la relación habida entre las partes, tal como he tenido oportunidad de expedirme en el pasado en esta Sala con su anterior integración (ver SD 228 del 30/6/96 *Lopez Dionisia M. c/ Baumwohlsperner Nelida?*, SD 6529 del 28/6/99 *Baez Concepción c/ Palacios Pilar s/ despido?*, SD 11531 del 13/03/03 *Lentes Nuñez Dolly Isabel c/ Gibaja Emilio Ariel s/ despido?* y más recientemente en SD 20274 del 21/9/12 en autos *Espinola Rojas Bona Fidela c/ De Los Rios Eduardo Ramon y otro s/ despido?*) -a mi ver- resultan aplicables las disposiciones emergentes de la Ley de Contrato de Trabajo a los trabajadores que -como la actora- sean exclusivamente contratados para el cuidado de enfermos, aún cuando ello no produjere lucro o beneficio económico por parte de quien lo contrata (conf. arts. 4 y 21 de la LCT). En este contexto, y atendiendo a los hechos invocados y admitidos en el sub examine, resulta de plena aplicación lo normado por el art. 23 de la LCT, el que dice claramente que *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 aún 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?*. Resulta oportuno señalar que esta presunción ha sido consagrada legislativamente a fin de facilitar la prueba de la existencia del contrato de trabajo. El trabajador debe probar la prestación de los servicios para otro y a éste último le corresponderá acreditar que esos servicios no tipifican una relación laboral dependiente. La presunción legal responde a la naturaleza de las cosas y plasma el principio protectorio que rige en materia de derecho del trabajo (esta Sala X en autos *Retamar de Luque Angelia c/ Montisol Argentina SA s/ despido?*). Sólo a mayor abundamiento, señalo que la Ley de Contrato de Trabajo no exige que el empleador sea titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes o a la prestación de servicios en los que el aporte personal del trabajador pueda subsumirse, sino que para que se configure el contrato de trabajo, resulta suficiente que una persona se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra física o jurídica y bajo la dependencia de ésta durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración (conf art. 21 LCT, esta Sala X en autos *Lentes Nuñez Dolly Isabel c/ Gibaja Emilio Ariel s/ despido?* SD 11531 del 13/03/03). En efecto, el art. 26 de la LCT, al definir el concepto de empleador, expresa que *se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica que tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador?*, razón por la que no puede válidamente excluirse del ámbito de la LCT una relación contractual. En definitiva, acreditada la prestación de servicios y toda vez que la presunción emergente del art. 23 de la LCT no ha sido desvirtuada por prueba en contrario, considero que no cabe más que revocar lo decidido en grado y admitir la acción entablada. Atento la falta de registración de la trabajadora, de conformidad con lo normado por los arts. 55 y 56 de la LCT, y teniendo en cuenta lo señalado en cuanto a que el vínculo entre los aquí litigantes comenzó en marzo de

2004 y que al ser intimado telegráficamente los accionados negaron la existencia del vínculo laboral que se considera acreditado, sugiero admitir la procedencia de los rubros indemnizatorios y salariales reclamados, éstos últimos dado que no ha sido demostrado su pago con los instrumentos legales pertinentes (recibo de sueldo conf. art. 138 LCT), calculados en base a la remuneración denunciada en el inicio de \$ 10.928. Admitiré también los agravamientos indemnizatorios previstos en el art. 2 de la ley 25.323 y art. 45 de la ley 25.345 puesto que en el supuesto bajo análisis se verifican los presupuestos facticos y jurídicos para su procedencia (ver misiva de fecha 21 de octubre de 2011). También prosperara el reclamo en tanto persigue el pago de las horas extras adeudadas, pues -a mi criterio- dicha circunstancia ha sido demostrada en la especie. Repárese que en este aspecto los testimonios antes señalado corroboran la tesitura de la demandante en cuanto a que laboraba sin retiro de lunes a domingo con una jornada de 8 a 24 horas. En lo que hace a las reparaciones previstas en los arts 8 y 15 de la LNE, toda vez que la doctrina está dividida acerca de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales como la que se ventila en el presente caso, sugiero reducir dichas reparaciones en un 50% en uso de las facultades previstas en el art. 16 de dicho cuerpo normativo. En definitiva, la acción prosperará por los siguientes rubros e importes: 1) sac 2010: \$ 10.928, 2) sac primer y segunda cuota 2011 \$ 6.496,09; 3) vacaciones proporcionales: \$ 4.808,32 ; 4) ind. por antigüedad: \$ 87.424 ; 5) previso: \$ 21.856; 6) sac s/ preaviso: \$ 1.821,33; 7) días agosto mes de despido: \$ 1.410,06; 6) integración mes de despido: \$ 9.517,94; 7) sac s/ integración: \$ 793,16 ; 8) art 8 ley 24.013 : \$ 121.574 y 9) art 15 LNE: \$ 60.706,21; 10) art. 2 ley 25.323: \$ 59.398,97; 11) art. 80 LCT: \$ 32.784; 12) diferencia horas extras sin abonar mas sac: \$ 178.290 todo lo cual hace un total de \$ 597.808,08 (pesos quinientos noventa y siete mil ochocientos ocho con ocho centavos) con más la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme Actas Nros: 2600 y 2601 del de la CNAT. En virtud de la modificación propuesta corresponde dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios (art. 279 del CPCCN). Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados vencidos en lo principal (art. 68 CPCCN), a cuyo efecto propongo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% y de los demandados en el ...% en ambos casos del monto total de condena incluido los intereses (conf. Art. 38 LO, ley 24432 y ley 21.839). Estimo justo y equitativo de conformidad con las tareas realizadas en esta instancia y las pautas arancelarias vigentes, fijar los emolumentos de los firmantes de los respectivos memoriales en el ...% de lo que les corresponda percibir por la representación letrada de cada una de las partes por su actuación en la instancia anterior. En definitiva, de prosperar mi voto correspondería: 1) Revocar el pronunciamiento de primera instancia, y admitir parcialmente la demanda interpuesta por JUANA ISABEL PRIETO DIAZ contra ADOLFO ELIAS GILBERTO GERMAN KRUMMER, MIGUEL KRUMMER y CARMEN MARIA SOFIA JAOCOB S/ SUCESION a quienes se condena a abonar a la actora dentro del quinto día de quedar firme la liquidación prevista en la etapa del art. 132 de la LO la suma de \$ 597.808,08 (pesos quinientos noventa y siete mil ochocientos ocho con ocho centavos) con más la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme Actas Nros: 2600 y 2601 del de la CNAT; 2) Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios, 3) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68 CPCCN), 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandados y perito calígrafo en el ...% , ...% y ...% respectivamente del monto total de condena incluido los intereses, 5) Fijar los emolumentos por la representación y patrocinio letrado de la actora y demandados en el ...% de lo que le corresponda percibir a cada uno por su actuación en la instancia anterior (conf. Art. 38 LO, ley 24432 y ley 21.839). El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo: I.- Sobre la cuestión planteada en las presentes actuaciones discrepo con distinguido colega preopinante pues ya he tenido oportunidad de expedirme en un caso de aristas similares al presente -ver mi adhesión a los fundamentos del voto del Dr. Fernández Madrid al integrar la Sala VI de esta Cámara en la SD 59.163 del 28/9/06 en los autos caratulados: ?Cruz Mercedes c/ Federico Salvador Jorge s/ despido? - donde sostuve que ?el cuidado de enfermos en el domicilio particular desvirtúa la operatividad de la presunción ?iuris tantum? del art. 23 de la ley de contrato de trabajo a poco se aprecie que tal presunción cede frente a las ?circunstancias, relaciones o causas? que motivaron los servicios, máxime si se tiene en cuenta que la demandada no conformaba una empresa productora de bienes o servicios (conf. arts. 5° y 23 de la L.C.T.). Señalé asimismo en dicha oportunidad que si el demandado tuviere como finalidad empresaria el cuidado de personas enfermas o lo hiciera con fines de lucro o -eventualmente- para satisfacer sentimientos altruistas, la solución sería distinta pues en ese caso podría darse una relación regida por la ley laboral siempre y cuando concurren además los caracteres esenciales que tipifican una relación de trabajo en el marco de lo normado por el art. 21 de la ley de contrato de trabajo. Tales fundamentos aplicables al presente caso me persuaden en el sentido que no resulta de aplicación el ordenamiento laboral pues los demandados no implementaron una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de los fines económicos o benéficos (cfr. art. 5° de la LCT) ni una unidad técnica o de ejecución que pueda identificarse como un establecimiento (cfr. art. 6° de la ley citada). En función de lo expuesto cabe excluir del caso la aplicación del art. 23 de la L.C.T. pues las partes no se encontraron unidas en virtud de un contrato de trabajo en atención a las reseñadas circunstancias que alteran el efecto de esa

presunción legal. Por lo demás, la ley 26.844 fue sancionada con fecha 13/03/2013, mientras que la actora en su escrito de demanda adujo que la relación perduró hasta agosto de 2011. En consecuencia, por las razones expuestas, sugiero confirmar el decisorio de grado en lo principal que decide y ha sido materia de agravios. III.- En lo atinente a la regulación de los honorarios correspondientes a la representación letrada de los demandados, se estiman exiguos los asignados en la anterior instancia por lo que sugiero elevarlos a la suma actual de \$ 29.000 (arts. 38 de la L.O. y ctes. de la ley arancelaria vigente). IV.- Atento la forma en que propongo se resuelvan los agravios y la réplica de fs. 516/517, voto por imponer las costas de la alzada en el orden causado en razón de la índole de la cuestión suscitada (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.), y regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y codemandado Miguel Krummer, por su actuación en esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su intervención en la anterior instancia (art. 14 ley 21.839). V.- Por todo lo expuesto, de compartir mi voto, sugiero: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y ha sido materia de agravios. 2) Dejar sin efecto la regulación de los honorarios correspondientes a la representación letrada de los demandados y elevarlos a la suma actual de \$ 29.000. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y codemandado Miguel Krummer por su actuación en esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su intervención en la anterior instancia (art. 14, ley arancelaria). El DR. ENRIQUE R. BRANDOLINO dijo: Que adhiero al voto del Dr. Stortini por tratarse de una vinculación anterior a la ley 26.844. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: ) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y ha sido materia de agravios. 2) Dejar sin efecto la regulación de los honorarios correspondientes a la representación letrada de los demandados y elevarlos a la suma actual de \$ 29.000. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y codemandado Miguel Krummer por su actuación en esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su intervención en la anterior instancia (art. 14, ley arancelaria), 5) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. Fecha de firma: 04/09/2017 Alta en sistema: 29/09/2017 Firmado por: ENRIQUE RICARDO BRANDOLINO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA 022130E