

## Despido Rechazo De La Demanda Testigos Remise Relacion De Dependencia Testigo Unico Contratos De Colaboracion Subordinacion Laboral

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, el 15 de noviembre de 2019, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia rechazó las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora y la parte demandada, en los términos y con los alcances que explicitan en sus escritos de expresión de agravios (fs. 527/531 y 524/525 respectivamente). Al fundamentar el recurso, el actor se agravia porque la Sra. Juez de grado concluyó la inexistencia de la relación laboral invocada en el inicio. Cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la judicante de anterior instancia y considera que la demandada no ha logrado desvirtuar la presunción que establece el art. 23 LCT. La demandada cuestiona el modo en que fueron impuestas las costas y su representación letrada apela los honorarios regulados a su favor, por estimarlos reducidos. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios en el orden que se expondrá. Se queja el actor porque la magistrada de la anterior instancia concluyó que no medió relación laboral entre él y la demandada. Cuestiona la conclusión de la sentenciante pues considera que no se efectuó una adecuada valoración de la prueba producida. Los términos en que fueron expresados los agravios imponen memorar que el actor relató en el escrito inicial que ingresó a trabajar para la demandada en la fecha y con la categoría laboral invocada en la demanda. Agregó que la demandada le indicó que, para poder trabajar, debía inscribirse en el monotributo y que ?el actor cobraba por su trabajo en el momento que dispusiera el empleador, marcada diferencia con los choferes de remises de agencias que reciben de manos del pasajero la suma asignada al tramo contratado. En este caso particular, el porcentaje particular era del 61% de la tarifa de viajes cortos y hasta el 50% en viajes de más de 100 kms, debiendo hacerse cargo del combustible y demás gastos que insumía el automóvil al ser puesto a disposición de la demandada?. Afirma que la realidad era que debía sujetarse a las directivas, órdenes y exigencias de la demandada, es decir, que era un empleado dependiente. La demandada Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A. en el responde de fs. 185/228 negó la relación laboral pretendida por el demandante. Afirmó que la relación mantenida con el actor era de carácter comercial, para lo cual firmaban contratos de franquicia. En primer lugar, cabe destacar que la relación entre los remiseros y la agencia posee particularidades especiales que conllevan a valorar con suma estrictez los elementos probatorios aportados al sub lite, a los fines de desentrañar la verdadera naturaleza del vínculo que unió a las partes. En tal contexto se observa que la parte actora ofreció el testimonio de Romo (fs. 476/478) y la demandada Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A. propuso la declaración de Basteguieta (fs. 458/460). El testigo Romo (fs. 476/478) dijo que ?los viajes eran asignados por la compañía, la compañía era Transfer Express que pertenecía a tienda León. Aclar[ó] el testigo que la demandada Compañía de Servicios Aeroportuarios eran los mismos que Transfer Express, era a la cual los remiseros facturaban, el testigo aclar[ó] que debía convertirse en monotributista y que facturaba únicamente para ellos, todos sus compañeros hicieron lo mismo, para trabajar en la compañía demandada debían ser monotributistas y facturar para ellos, lo sabe porque el testigo lo hizo, aclar[ó] que todos los que trababan para la empresa debieron hacerlo.? y que ?aclar[ó] que el actor solo trabajaba para la demandada. La empresa asignaba los viajes, así como los horarios, aclar[ó] que había horarios de entrada pero no de salida. Se entraba a las 3 de la tarde pero no se sabía el horario de salida, generalmente salían a las 2, 3, 4 o 5 de la mañana, el cumplimiento del horario lo controlaba un supervisor, aclar[ó] que no recuerda el nombre?. Respecto de su jornada, el actor refirió en el escrito inicial que ?le fue asignado el siguiente horario: de lunes a viernes de 9 a 13 y de 18 a 24 hs., en tanto que los días sábados y domingos la modalidad era la siguiente: un fin de semana, sábado de 9 a 13 hs. Y el domingo libre. El otro fin de semana, sábado libre y el domingo de 18 a 24?, mas no hizo referencia alguna a que el horario de salida no estuviera fijado de antemano. Como es sabido, la prueba sólo puede producirse sobre aquellos presupuestos fácticos invocados por los litigantes (conf. art. 364 1er. párrafo CPCCN), mas no sobre aquellos que no lo fueron. El juzgador carece de facultades para pronunciarse sobre hechos y cuestiones no invocadas en la demanda o en la contestación, pues ello implicaría apartarse del principio de congruencia y una clara afectación de la garantía al debido proceso y el derecho de defensa en juicio de los litigantes (art. 18 CN). En consecuencia, es obvio que el testigo sólo puede declarar válidamente sobre los hechos oportunamente invocados por las partes (art. 364, 1er. párrafo del CPCCN); y que, por lo tanto, su testimonio carece de eficacia para acreditar circunstancias que no fueron oportunamente alegadas y que -por ello-, se encuentran al

margen de los términos en los cuáles quedó trabada la litis (arg. art. 34, inc. 4, 163, inc. 6 y art. 364, 1er. párrafo CPCCN). Por otro lado, el testigo agregó que el pago era por quincena eso dependía de los viajes que se facturaban, aclaró el testigo que los remiseros no manejaban efectivo. El cliente que utilizaba el servicio de remis, iba a Aeroparque y allí en la oficina de la empresa abonaba, los remiseros recibían un ticket con el importe del viaje, al llegar el final de la 15 se presentaban a cobrar por dichos viajes, se presentaba una planilla a la empresa y se facturaba. Aclaró que la suma que se cobraba no era siempre la misma, dependía de los viajes. Si no había viajes en remis, no facturaba no cobraba, lo sabe por haber trabajado dos años allí. El auto que manejaba el actor era propiedad del mismo es decir del actor, no recuerda bien pero cree que era Ford Focus. Los gastos de mantenimiento del vehículo estaban a cargo del actor, en el caso del vehículo del testigo estaba a cargo suyo, es decir de la persona del testigo. Los gastos de tránsito, es decir, de gasolina y peaje estaban a cargo del dueño del vehículo. En el caso que el auto sufriera un desperfecto por lo cual dejaba de funcionar el testigo aclaró que no trabajaba el auto, debía ser arreglado por uno mismo, si esto pasaba el remisero avisaba a la empresa demandada manifestando imposibilidad de concurrir, aclaró el testigo que no es posible estar más de 2 o 3 días con el auto, dado que si pasaba el remisero debía acreditar la circunstancia a la empresa demandada, si el desperfecto era menor también debía manifestarlo en la empresa, para que tomen conocimiento de la no concurrencia al trabajo. Agregó, por último, que había un lugar reservado para los remiseros y a través de una radio nextel se comunicaban avisando de la llegada y manifestando que estaban a disposición de la empresa. Este radio Nextel era proveído por la empresa, pero el gasto de la radio era descontado de la quincena. El radio Nextel permitía comunicaciones con los de la empresa y con compañeros, pero no permitía comunicaciones con terceros. Los remiseros no tenían opción de decidir si hacer o no un viaje, aclaró que como todos el actor no podía decir si hacer o no un viaje. Preguntado el testigo si en alguna oportunidad dejó de percibir quincena, no, aclaró que las quincenas que trabajó las cobró. En ninguna ocasión recibió capacitación por parte de la empresa para ser remisero. y que facturaba 60% y resto, es decir el 40% iba para la empresa, lo sabe por manifestaciones de la empresa, de gente de la oficina cuando iban a cobrar, aparte eso era sabido, tenían un contrato firmado en la empresa, no recuerda los términos del mismo. El horario de salida dependía de los vueltos, al menos en el turno en que estaba el testigo, era un turno llamado fin de vuelo, es el último vuelo del día, podía este a las 2 am, 3 o 4 am, el turno que tomaba el actor también era este, es decir fin de vuelo. Respecto a la supuesta remuneración afirmó que eso era sabido. Ello denota claramente que el deponente no tuvo conocimiento personal y directo sobre la suma que percibía el actor por su tarea. Reiteradamente se ha sostenido que carecen de eficacia probatoria las declaraciones de testigos de referencia porque la relación de sujeto cognoscente a objeto conocido, no es directa (conf. SCBA. Sentencia del 24/11/76 in re Ayrolo Juan C. C/ Del Castillo Jorge M y otros? L.L. 1977- y traduce una simple afirmación genérica sin respaldo suficiente en elementos de carácter objetivo, que justifiquen el acaecimiento de los hechos descriptos. Cabe memorar aquí que son testigos exclusivamente las personas que han tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos escuchado, ya por haberlos percibido de cualquier manera; pero propriis sensibus? (cfr. Francisco Gorphe, La crítica del testimonio?, Traducción española a la segunda edición francesa de Mariano Ruiz Fanes, Madrid, 1949, pags. 11 y 12). A esta altura del análisis se hace necesario recordar aquí que la declaración del testigo único debe ser valorada con criterio estricto. Su testimonio debe ser sumamente convictivo, a punto tal que no deje lugar a dudas en el ánimo del juez. Si bien, en el sistema de apreciación de la prueba testimonial que resulta de los arts. 90 de la ley 18345 in fine y 386 del CPCCN, el testimonio único no excluye por sí solo el valor probatorio de la declaración (esta Sala, SD N° 72.253 del 29.10.93 in re De Luca Josefina c/ Entel? y SD 96.330 del 30/12/08 in re Días Fernando Daniel y otro c/ Yazbak Ismael), lo cierto es que debe ser sometido a una valoración crítica con criterio de apreciación estricto, (cfr. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? comentado por Fenochietto Arazi Tomo II pág. 481). Evidentemente, las discordancias existentes entre lo manifestado por el actor en el inicio y lo declarado por el testigo Roma, sumado a que en determinados aspectos de su declaración reviste el carácter de testigo único y de referencia, le resta eficacia probatoria a su declaración (conf. art. 90 LO). El testigo Basteguieta (fs. 458/460) -propuesto por la demandada- dijo que la empresa demandada se dedica tiene servicio de remis?. Que ese servicio lo realiza un prestador que puede ser el dueño del auto o un chofer. Que la empresa Traslados Especiales se dedica a lo mismo, servicios de remis?. Que la relación entre el prestador y Cía de Ser. Aeroportuarios se instrumenta se instrumenta a través de un contrato de franquicia?. Que ese contrato lo firman el prestador o en este caso Cia De SERVICIOS o Traslados Especiales'. Que el contrato puede ser rescindido por cualquiera de las partes si yo no estoy de acuerdo con lo que percibo o mis aspiraciones eran distintas a las que yo pretendía rescindiendo el contrato'. Que los requisitos que deben cumplir los vehículos para prestar el servicio los pone el aeropuerto, la gente que maneja el aeropuerto? y que la documentación que debe presentar un prestador para habilitar el vehículo como remis ?lo primero que tiene que presentar es el título que prueba que es de su propiedad, la cédula verde y tener contratado un seguro para remis, que es muy distinto al contratado para un vehículo particular'. Que esta documentación se presenta ante el organismo SACTA, que es quien habilita, es una empresa que depende de la CABA que habilita los taxis de Bs. AS. y los remis. Que ese trámite lo abona el

prestador. Que el trámite también lo realiza el prestador, a diferencia de los taxis que lo puede habilitar un gestor el remis no, lo tiene que hacer el titular. Que el vehículo que esta afectado a la demandada puede conducirlo el titular del auto o tomar un chofer.?. Agregó que ?el titular del registro ante SACTA debe ?una vez que el vehículo está habilitado, pasa por una verificación mecánica, que se conoce como verificación Técnica. Que esa verificación comprende un chequeo general del auto, si no reúne las condiciones, si no se lo repara el auto no puede comenzar a circular, cuando las fallas son menores, el mecánico o los mecánicos de SACTA le dan una prórroga que puede ser de 20 días a un mes, por ej. Si tiene una bombita de luz rota'. Que el auto a esas verificaciones las lleva el titular del auto o el chofer. Que esas verificaciones las abona el titular del auto. Que se refiere al dueño del auto. Que eso se hace dos veces por año.? y que ?si el prestador no realiza viajes ?no factura por ende no cobra'. Que si se le rompe la unidad al prestador ?los gastos que ocasionen dicha reparación corren por cuenta del prestador'. Que los gastos de mantenimiento del auto en general los abona el titular, el prestador ?todos los gastos los abona el titular'. Que esos gastos son ?combustible, mecánica, lubricantes, seguro, patente y habilitaciones'. Que en caso de que el prestador se enferme ?y tiene chofer trabaja el chofer si no lo tiene el auto queda parado porque el único que lo maneja es el prestador'. Que en ese caso el prestador factura por los servicios realizados. Que en el caso de que el auto quede parado o el titular se enferma, el automóvil queda parado. Que el porcentaje del prestador por cada viaje realizado a la demandada ?si es igual a traslado, el prestador recibe el 60%. Que el otro 40% restante pertenece a la agencia'?. La Cámara Argentina de Agencias de Remise (fs. 263/265), informó que ?basándose en [su] conocimiento de la actividad [puede] informar que los requisitos exigidos por la normativa vigente para la habilitación de vehículo de remise son los que plasman los términos de la vinculación contractual entre el titular dominial del vehículo de remise y la agencia que la nuclea, ya que el dueño de auto que conduce nunca es empleado de la agencia para la cual es adscripto. (...) para prestar dicho servicio, el remisero titular del vehículo debe acreditar los requisitos exigidos por el Decreto 167/98 y Resolución reglamentaria 399/98 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, los que se gestionan en SACTA S.A. y son: a.- Contrato entre la Agencia y Titular dominial del vehículo (con exclusividad para la agencia). b.- Registro de conducir (Categoría D1-D2 o Profesional). c.- Aportes jubilatorios o Formulario 577A. d.- Titulo automotor 100% a nombre del titular de la habilitación (no puede estar a nombre de una sociedad de hecho o de más de una persona, conf. art. 12 del Decreto del GCBA 167/98). e.- Libre deuda de patentes. f.- Seguro de remise? (el destacado pertenece al original). El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires detalló a fs. 266 que ?el funcionamiento del servicio de Remise se encuentra principalmente reglamentado en la Ordenanza N° 47561/CjD/94 y en el Decreto N° 167/GCBA/98 (...) entre los objetivos del RUREM figura el de enunciar la relación existente entre las agencias de remises, titulares dominiales de vehículos afectados a la prestación del servicio y conductores (...) los conductores de vehículos remises deben encontrarse afectados exclusivamente a una Agencia de Remises (...) la relación entre el titular del vehículo que conduce y la Agencia no es una relación de dependencia, en los términos laborales. Se configura una locación de servicios?. SGS Argentina S.A (ex SACTA) informó a fs. 271 que registrado el RUREM (Registro Único del Servicio de Alquiler de Automóviles Particulares con conductor - Remises) se encuentra inscripta Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A. como Agencia de Remises con Matrícula N°? A fs. 282/283 Argentina 2000 S.A. informó que la demandada Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A. figuraba inscripta en sus registros como permissionaria de la prestación del servicio de remise y/o de transporte de pasajeros pre y post aéreo en el aeropuerto de Ezeiza. Federación Patronal Seguros S.A. remitió a fs. 295/303 la póliza N° 12/672354 que ?brindaba cobertura al Sr. Jorge Alberto Román (...) hasta el mes de agosto de 2012?. A su vez, la Unión de Propietarios de Autos de Remis de la República Argentina informó a fs. 342/343 que la asociación a esta entidad no era de carácter obligatorio y que sus asociados ?son pequeños empresarios que realizan tareas por cuenta propia sin relación de dependencia para las agencias para las que prestan servicios?. Agregó que el demandante solicitó la asociación a dicha entidad el día 09/09/2008 y que se le había otorgado el número de socio 490. La perito contadora informó a fs. 425 vta. que, conforme la documentación exhibida por Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A, ?el actor no se encuentra asentado en los registros laborales? y que ?respecto a la relación existente entre las partes se [le] exhibieron Contratos de Franquicia-Interno n° 7207, celebrados con fecha 18-09-2008, 14-04-2009, 04-09-2009, 06-09-2010 y 24-08-2011, por el cual Cía de Servicios Aeroportuarios S.A. (el otorgante) concede al Sr. Jorge Alberto Román (el beneficiario) el derecho, la licencia y el privilegio de usar la MARCA y el SISTEMA de operaciones exclusivo de TRANSFER EXPRESS, el beneficiario prestará al público por su propia cuenta el servicio de transporte empleando el SISTEMA, desarrollará los servicios aptos para su unidad que de acuerdo con el OTORGANTE y los que en el futuro desarrolle éste y sean compatibles con las posibilidades operativas de la unidad. El OTORGANTE autoriza al BENEFICIARIO a realizar los servicios de transporte exclusivamente con la unidad marca Ford Focus Ambiente 4p 1.8:, sedan 4 puertas, modelo 2008, dominio HJL-279.?. Asimismo, informó que el actor facturaba por los servicios prestados, conforme detalle que se adjuntaba a fs. 426. Valorada la prueba producida a la luz de las reglas de la sana crítica (Cfr. arts. 90 LO, 386 y 477 del CPCCN), cabe señalar que, se encuentra evidenciado que el demandante era titular del vehículo automotor que utilizaba para prestar sus servicios como remisero en favor de

un tercero; y, si bien ello no define por sí solo el carácter autónomo de su prestación, en la particular relación entablada entre el propietario de un vehículo de transporte de pasajeros habilitado como remis y la agencia, las notas de dependencia laboral se ven difuminadas por otros factores que habilitan su encuadre, como un vínculo de carácter asociativo. En el caso de autos, como quedó demostrado a través de las declaraciones testimoniales antes analizadas (cfr. art. 90 LO) el actor era quien prestaba sus servicios en la unidad de su propiedad, cuyos gastos de mantenimiento, reparación, funcionamiento y de habilitación (como remis) estaban enteramente a su cargo. Además, quedó acreditado a través de las declaraciones testimoniales (ver en particular la declaración de Basteguieta a fs. 458/460) que, podía ocurrir que, en cualquier caso, el propietario del vehículo pudiese contratar un chofer para que lo conduzca. Tal como ha señalado mi distinguida ex colega, la Dra. Graciela González en las actuaciones caratuladas "Casella C. c/ Cía. De Servicios Aeroportuarios S.A. s/accidente acción civil"; S.D. Nº 103.097, del 30/4/14, a cuyas consideraciones adherí "Como es sabido, la condición de trabajador guarda estrecha relación con la ubicación que se posea en la estructura de la empresa, de modo que el contrato de trabajo se configura cuando se presta un servicio personal e infungible, a favor de otro que lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio, y a cambio de una retribución cuyo pago es asumido por este último (arts. 21 y 22 de la L.C.T.)?". En las presentes actuaciones, la actividad desarrollada por Roman se integraba al giro empresario de Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A. sin perder autonomía de gestión, pues, tal como quedó demostrado, el titular del vehículo afectado al transporte de pasajeros, se beneficiaba con la infraestructura de la remisería, pues ésta era la que aportaba la recepción de las solicitudes de servicio, la coordinación de las tareas y el lugar físico para permanecer a la espera de nuevos viajes (en el caso el aeropuerto). Asimismo, señaló mi distinguida colega, la Dra. González que "En el contexto expuesto, y tal como lo sostuviera entre otros al adherir al voto del Dr. Miguel Ángel Maza in re "Giordano, Esteban Gabriel c/ Ger, Viviana Alba s/ despido" (S.D. Nº 95.947 del 25/7/08 del registro de esta Sala), aun cuando la actividad se desarrollara en ocasión del giro empresario de la demandada y que el servicio de autos de remises se efectúe a través de agencias que operan como proveedoras de clientes (para lo cual debe tener un local habilitado, recepcionar los pedidos y diagramar los viajes), lo cierto es que no se verifica entre el propietario del vehículo y la agencia una vinculación de carácter dependiente, sino una de tipo asociativo, en la que los propietarios de automóviles que a su vez se desempeñan como conductores, reconocen un porcentaje del valor del viaje a la agencia a modo de contraprestación de los servicios de los que se vale. Por lo demás, era factible en el caso que el actor pusiera otros choferes a manejar su vehículo, lo que deja evidenciado el carácter fungible de la prestación, e impide calificar como trabajador dependiente al prestador del servicio (en igual sentido, CNAT, Sala V "Nogueira Francisco c/ Remise Smith s/ despido" sentencia Nro. 44276 del 18/10/99 y Sala VIII "Méndez Gustavo c/ Kang Ki Won s/ despido" sentencia Nro. 30700 del 9/8/2002, entre otros)". Si bien quedó demostrado que se le asignaban al actor los viajes a realizar y se le indicaban los clientes a transportar, dicha circunstancia no implica por sí sola que Roman haya prestado servicios subordinados, sino, simplemente, la adecuación de su actividad autónoma a una relación comercial que le imponía ciertas reglas a las que atenerse. Al respecto, como indiqué al votar en las actuaciones caratuladas "Pueblas R. c/Remises First S.A. s/ despido"; S.D. Nº 104.936 del 21/5/15?, en base a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...El control existe en una serie de contratos de colaboración, porque quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla. En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado..." (el destacado en negrita me pertenece). ("Cairone Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido" Recurso de hecho 1468/2011 47-C). Señalé también en el citado precedente "Pueblas" que "Siguiendo a Vázquez Vialard en su Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, tomo I, pág. 289, Rubinzal Culzoni Editores, 2.005), cabe señalar que suele destacarse a la ajenidad como característica de la relación laboral lo cual implica que el trabajador debe permanecer ajeno a las pérdidas o quebrantos que pudieran derivar de su actividad. El trabajador no asume riesgos económicos, dispone de su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración?". También indiqué en la causa mencionada que "En idéntico sentido, mi distinguida colega Dra. Graciela Á. González señaló en un caso de aristas similares al presente que "...el judicante de grado luego de evaluar la prueba testimonial colectada en la causa, extrajo de la misma tres consideraciones - que arriban firmes a la Alzada-, a saber: 1) Que el auto que conducía el actor era de su propiedad. 2) Que los gastos de mantenimiento del mencionado vehículo eran abonados por éste. 3) Que el 80% de lo recaudado era para el chofer y el 20% restante, para el demandado. Si bien, considero que la mera circunstancia de que el trabajador utilice un elemento de su propiedad para la prestación de servicios a favor de un tercero no define por sí sola el carácter autónomo del vínculo, en la particular relación entablada entre el propietario de un vehículo de transporte de pasajeros habilitado como remis y la agencia, cabe poner de resalto que, éste tenía a su cargo los gastos de mantenimiento del vehículo y cobra -a mi criterio- especial relevancia la circunstancia de que no se argumentó en la causa, que estuviera sometido al poder disciplinario del demandado. Asimismo, la proporción de la

distribución de su trabajo, a la que hace referencia el sentenciante de grado, es visiblemente indicativa que se trata de un desempeño por cuenta propia, en beneficio del mismo remisero. En el caso, la actividad desarrollada por Cabrera se integraba al giro empresario del demandado, sin perder autonomía de gestión. A su vez, se advierte que el titular del vehículo afectado al transporte de pasajeros, se beneficia con la infraestructura de la remisería, en tanto ésta le aporta la recepción de las solicitudes de servicio, la coordinación de las tareas y en muchos casos, el lugar físico para permanecer a la espera de nuevos viajes?. (Cabrera Pedro c/ Navarro Hernán Oscar Propietario de Remises Movicar? SD N° 97.447 del 27/11/09)?. También indiqué al votar en la causa ?Pueblas? que ?Al analizar una cuestión sustancialmente análoga a la que se plantea en los agravios puestos a consideración del Tribunal, ya me he expedido en sentido desfavorable a la pretensión del actor en función de cuanto expuse al votar en primer término en la causa ?Rodríguez Melchor Daniel c/ Ceconato SRL s/ despido? SD N° 99.675 del 16/9/2011 y en la causa ?Salvador Juan Gabriel c/ Aérea SA y otro s/ despido? SD N° 96.645 del 30/4/09, consideraciones a las cuales, en esta última oportunidad, adhirió mi distinguido colega el Dr. Maza?. Me remito a cuanto expuse en dichas causas en mérito a la brevedad. Es evidente que la actividad que desplegó el actor en el marco de la relación que surge de los elementos de prueba analizados, no concuerda con la prestación típica de un trabajador dependiente, pues no se llevó a cabo con sujeción a las facultades jurídicas de organización, de dirección, ni disciplinarias de las codemandadas ni de una estructura empresaria económicamente ?ajena?; máxime cuando el propio accionante aportó un vehículo de su propiedad, se hacía cargo de los gastos (ello surge, incluso, de la declaración testimonial del testigo que depuso a propuesta suya) y retenía un importante porcentual (60%) de lo recaudado. Al respecto, cabe destacar que, tal como he señalado en las actuaciones caratuladas ?Furtado J. c/ Neonaval S.A. y otro s/ despido?; S.D. N° 112.572, del 28/8/2018 y en ?Rodríguez R c/ CTP DAT S.R.L. y otros s/ despido?, S.D.N° 111.111, del 13/9/2017, ?Como es sabido, la prestación de servicios susceptible de ser considerada como objeto de un contrato de trabajo, consiste únicamente en la puesta a disposición de la capacidad de trabajo de una persona en favor y en beneficio de una organización empresaria ajena; y de allí que nuestra doctrina, utilizando la distinción efectuada por calificados autores españoles, la haya caracterizado en función de la ?ajenidad en los frutos? (Alonso Olea) o de la ?ajenidad en los riesgos? (Alonso García)?.?... Si bien la vinculación de tipo ?asociativo?, tuvo regulación normativa a partir del citado art. 1.442 del Código Civil y Comercial de la Nación, la jurisprudencia y doctrina ya habían admitido su configuración y existencia durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sársfield; ya que este tipo de vínculos caían bajo las normas referidas a los contratos en general y, en particular, al contrato atípico regulado por el art. 1.197 (en similar sentido, puede verse: Alterini, Jorge Horacio, ?Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético- 1ª Ed. CABA: La Ley, 2015; Tomo VII, pág. 310). Asimismo, podría citarse una regulación de estos contratos en forma dispersa y asistemática en los hoy derogados Cap. II y III de la Secc. IX (arts. 361 a 366) de la Ley de Sociedades Comerciales y la modificación introducida por la ley 22.903 de normativa vinculada con los agrupamientos de colaboración y las uniones transitorias de empresas?. Lo expuesto es exactamente lo que ocurre en el caso de autos pues, aunque el art. 1.442 del Código Civil y Comercial de la Nación, no se encontraba vigente durante la relación, la doctrina nacional había admitido la existencia de estos contratos ?asociativos? en el marco de lo establecido en el art. 1.197 del Código Civil. Al respecto señalé en las actuaciones antes referidas que la doctrina, al comentar la regulación actualmente contenida en el art. 1.442 del CCyCN, señaló que ?respondiendo a una antigua aspiración de la doctrina especializada (Etcheverry, Richard, Zaldivar), con resonancia en los congresos de derecho societario aún antes de la sanción de la reforma de 1983 (...), el nuevo Código Civil y Comercial procura incorporar una regulación general y sistemática de estos contratos, lo que plasma en esta Secc. 1ª del Capítulo 16 (Libro III, Tit. IV), a través de una normativa mínima y flexible, tendiente a canalizar con mayor seguridad jurídica joint ventures contractuales, y en general todas aquellas relaciones de organización que no requieran de la generación de una personalidad jurídica diferenciada para su concreción, ni encuentren una adecuada canalización legal en las figuras asociativas típicas previstas en las secciones 2ª a 5ª del Capítulo? (conf. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; Dir. Julio Cesar Rivera y Graciela Medina., 1ª. Ed. La Ley, 2015, Tomo IV, pág. 390/391). Indiqué, asimismo que, ?...los mencionados autores explicaron que el Proyecto de Unificación de las obligaciones civiles y comerciales de 1987, contempló la regulación de los contratos asociativos y previó ?normas como las actuales en la que la actuación de cada socio a nombre de la sociedad sólo obligaría a los demás de conformidad con las disposiciones sobre representación (art. 1656 del Proyecto), en lugar de recurrir a la teoría del órgano propia del régimen societario, sea este civil o comercial, lo que implicaba la ausencia de un patrimonio común y en definitiva de personalidad jurídica diferenciada, consagrándose una figura que hoy dadas estas diferencias no llamaremos sociedad (sólo asimilable el término en un sentido lato), sino contrato asociativo o plurilateral con la finalidad común, lo mismo que la vieja sociedad accidental, hoy designada correctamente como negocio en participación? (conf. Ob. Cit. Pág. 392)?. Agregué también que ?Dicha circunstancia, fue destacada, a su vez, por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, designada por Dec. 468/1992 del P.E.N., quien aludió al ?interés práctico de incorporar al derecho vigente la regulación de las relaciones asociativas que se desenvuelven exclusivamente en el ámbito interno de la comunidad de intereses, esto es sin

exteriorización personificante? y, a resultas de ello, en el proyecto elaborado por la mencionada comisión se incorporó un capítulo destinado a la regulación de los contratos asociativos, a los que, en aquella ocasión, se definió como "aquellos en los cuales dos o más personas se ponen de acuerdo para obtener, con esfuerzos o medios comunes una finalidad común (art. 1.451), sin referir a la noción de sociedad como en el Proyecto del '87? (Conf. Ob. Cit. Pág. 392)?". Señalé asimismo que "En el comentario al art. 1.442 del C.C.y.C.N., los prestigiosos autores mencionados explicaron, además, que la colaboración como función económica de ciertos grupos de contratos viene limitada "por la noción de finalidad común, a alcanzar por las partes mediante el desarrollo de una actividad común, generalmente en forma organizada (...), en contraposición con los contratos de cambio en que las prestaciones son contrapuestas o correspectivas..." y afirman que, "Si existe autonomía patrimonial, propósito de obtener ganancias y repartir pérdidas, seguidas de cierta personificación jurídica de la estructura creada por el contrato asociativo, se obtendrá el tipo de sociedad, que es una clase de contrato asociativo, distinguible, a su vez, de los otros contratos de colaboración que tienen una organización estructural semejante pero que pese a la finalidad común, mantienen la individualidad de sus integrantes y así lo quieren sus firmantes? (Ob. Cit. Pág. 394). Agregué que "con anterioridad a la regulación legal mencionada, la jurisprudencia también había tenido ocasión de considerar a este tipo de acuerdos o uniones ocasionales como "contratos atípicos que entran en el amplio marco que ofrece el art. 1197, del Cód. Civil y tienen por causas más comunes la magnitud de las actividades a encarar, sus requerimientos tecnológicos, la necesidad de complementar sus esfuerzos y la conveniencia de dividir riesgos? (CCiv. y Com. Córdoba, Sala 5ª, 3/3/2008, LNC, 2009-9-991). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sostuvo que "El convenio por el cual una de las partes asume la dirección y administración de una obra encargada por un tercero, y la otra se obliga a ejecutarla con su personal y equipos repartiéndose a su finalización los beneficios en partes iguales, no puede ser calificado de mandato, sino que se trata de un contrato de colaboración empresaria, no necesariamente societario, al que cabe aplicar las normas contractuales comunes? (CNCom., Sala A, 12/2/1987, RDCO 1987-493, Sumario Abeledo Perrot On Line N° 20/847, citado, en el Código Civil y Comercial de la Nación Comentado; Dir. Julio Cesar Rivera y Graciela Media., antes citado, ver pág. 399/400). En un caso como el de autos, no se verifica ninguna de las características esenciales de una relación subordinada porque es evidente que actor no puso únicamente su capacidad personal de trabajo a disposición de la demandada para la realización de una actividad de la cual ésta resultara única beneficiaria sino que, por el contrario, su desempeño personal tuvo por causa una auto-organización empresaria propia que tuvo al actor como franquiciado y beneficiario directo de ella (en un 60% de lo recaudado) y en cuyo contexto estableció un vínculo empresario asociativo con la demandada. Por lo demás, cabe señalar que el testigo que declaró a propuesta de la demandada afirmó que la relación entre las partes estuvo enmarcada dentro un contrato de franquicia. En tal sentido, he señalado en las actuaciones caratuladas "Nieva A. C/Día Argentina S.A. s/despido"; S.D. N° 111.830 del 16/2/2018, del registro de esta Sala, "En el contrato de franquicia, existe una relación de subordinación técnica y a la facultad de control ejercida por la franquiciante respecto del franquiciado (en el caso el actor) sin que esa situación permita considerar configurada la subordinación jurídica y económica que es típica y propia del contrato de trabajo (conf. art. 21 LCT)?". Las circunstancias hasta aquí mencionadas, a mi entender, demuestran claramente que el actor no se comprometió, esencialmente, a poner su capacidad personal a disposición de la demandada durante una determinada extensión diaria de jornada, sino a brindar un servicio de transporte de pasajeros, en la medida de la provisión de viajes que le otorgaba la empresa demandada y tal como declaró Basteguieta, podía optar por no realizar viajes y no cobrar. Tal circunstancia, obviamente, no refleja las condiciones típicas de una relación dependiente porque, normalmente, el trabajador no cuenta con la posibilidad de no poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador dentro de un determinado horario sin motivo suficientemente acreditado, sin correr el riesgo inmediato de ser despedido (arg. arts. 84 y 242 LCT). A su vez, como señalé, ambos testigos manifestaron -en concordancia con lo denunciado en el escrito inicial- que el actor se encargaba de los gastos originados por su vehículo. Por otra parte, quedó demostrado que los servicios de remisería podían llegar a no requerir la prestación personal del actor en la medida que podía ocurrir que el titular del automotor contratara a un chofer (ver declaración de Basteguieta y prueba informativa). Esa posibilidad de sustituir la prestación personal por la de otra persona, tampoco se adecua a lo propio de una relación laboral (conf. art. 37 LCT). Tal como sostuvo mi distinguido colega Dr. Julio Vilela, en los autos "Roldan Rosa Noemí p/ si y en rep. De su hija menor Ledesma Carolina Belen c/ Universal Flet s/ accidente? exped. Nro. 26.806/04 sent. N° 85208 del 30/6/08 del registro de la Sala I, a cuyas consideraciones adherí, "...si el accionante realizaba tareas de remisero empleando un automotor propio, que era manejado alternativamente por él o un chofer que le respondía, aún cuando efectuara dicha labor en ocasión del giro del negocio del demandado, no conforma una vinculación de carácter dependiente, atento que la prestación laboral era fungible y no intuitu personae...? (cfr. del registro de esta Sala en "Teodoro Norberto c/ Universal Flet SA s/ despido?", Sentencia Definitiva nro.80.792 del 25 de junio de 2003, entre otros). En tal contexto, cabe calificar al actor como un empresario (aun cuando fuera pequeño) dedicado al transporte de pasajeros. Para concluir de ese modo aprecio -en primer término- que no ha sido probado que su prestación haya estado sujeta a un poder de dirección, de organización y disciplinario ajeno, pues

auto-organizaba económica y jurídicamente su actividad. Valoro también que, para llevar a cabo esa actividad, aportó a la relación con la demandada un vehículo, que los gastos no estaban cargo de la demandada; que retenía un importante porcentaje de la recaudación (60%) y que, por lo tanto, se trata de un empresario que se dedicaba al transporte de personas que obtuvo una franquicia de la demandada y que, en función de esa actividad llevada a cabo por cuenta propia, se integró a través de un vínculo asociativo a la sociedad demandada. Sin embargo, tal integración no tuvo por objeto poner su capacidad de trabajo a disposición de Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A., sino -como se ha visto- la de canalizar los servicios empresarios que brindaba a terceros con su automóvil y, podía, a su vez, contar con personal a su cargo, a través de un modo que podría haberle resultado provechoso pues, obviamente, le permitiría contar con una apreciable cantidad de clientes, a la que de otro modo no hubiera accedido, a cambio de la entrega de un porcentaje de su ganancia. Como ya he señalado citando a Vázquez Vialard en su Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, tomo I, pág. 289, Rubinzal Culzoni Editores, 2.005), suele destacarse a la ajenidad como característica de la relación laboral pues el trabajador permanece ajeno a los beneficios que contribuya a obtener con su trabajo, al tiempo que está a resguardo de sus pérdidas o quebrantos. Esto implica que el trabajador no asume riesgos económicos, dispone de su fuerza de trabajo a un precio, y tiene derecho a percibir su remuneración. En autos -como se vio-, no se aprecia configurada la típica nota de ajenidad que caracteriza a toda relación dependiente, ya que el accionante corría con los riesgos económicos propios de su labor. Lo dicho, lleva a tener por desvirtuada la presunción que genera el art. 23 LCT y a concluir, entonces, que no está acreditada la existencia del contrato de trabajo que constituye el presupuesto básico de las pretensiones deducidas en la demanda y, como ello obsta decisivamente al progreso de la acción intentada, en tales condiciones, estimo que corresponde desestimar el recurso del actor y confirmar la sentencia en cuanto rechazó la demanda en todas sus partes (cfr. art. 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). Se agravia la parte demandada por el modo en que fueron impuestas las costas y considero que le asiste razón. Al respecto observo que el pronunciamiento de grado se apartó de la regla básica en la materia, derivada del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN), que ha recaído sobre la parte actora; y dado que no se advierten elementos que puedan justificar apartarse de tal directriz, estimo que corresponde modificar el pronunciamiento de grado en ese sentido e imponer las costas de primera instancia a cargo de la parte actora, solución que, en atención al resultado que dejo propuesto, propicio extender a las de alzada, (art. 68 CPCCN). La representación y patrocinio letrado de la demandada apela sus honorarios, por considerarlos reducidos. Delimitada de tal modo la cuestión sometida a consideración del Tribunal, se debe señalar que teniendo en cuenta el modo en que concluyó el litigio, la calidad, mérito y extensión de las tareas desarrolladas por la dirección letrada de la demandada, corresponde considerar que los emolumentos recurridos son bajos y que deben elevarse en función del monto razonablemente involucrado en este pleito, (conf. C.S.J.N. 31.10.2006 ?Romero S.A. s/ Quiebra? R.528.XXXVII), a fin de que el importe a reconocer constituya una razonable retribución por las tareas realizadas. En consecuencia, de conformidad con las pautas dispuestas en los arts. 6 y subs. de la ley 21.839 y en el art. 38 de la L.O. (actualmente contempladas en sentido análogo en el art. 16 y ccs. de la ley 27.423), corresponde elevar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada a la suma de \$ 25.000. Por otra parte, con arreglo a lo establecido en el art. 30 la ley 27.423, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el % y %, respectivamente, de lo que les corresponda, a cada una de ellas, por lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Víctor A. Pesino dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2) Modificar el modo en que fueron impuestas las costas de primera instancias e imponerlas a cargo del actor; 3) Imponer las costas de alzada a cargo del actor; 4) Elevar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada a la suma de \$ 25.000; 5) Regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el % y % de lo que corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior; 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN Nº 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Víctor A. Pesino Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara

075327E