

En la Ciudad de Buenos Aires, el 26 de junio de 2020, luego de deliberar en forma remota y virtual mediante los canales electrónicos disponibles, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, atento a lo dispuesto en el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 297/2020 (prorrogado mediante posteriores decretos), en función de la emergencia sanitaria declarada en la República Argentina mediante Decreto Nro. 260/2020 y a lo dispuesto en las Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los integrantes de la Sala II, 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, interpuso recurso de apelación la parte actora, en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (ver fs.582/588).

Al fundamentar el recurso, se agravia la parte actora porque la sentenciante de la anterior instancia, desestimó el reclamo inicial pues consideró que la demandante no logró acreditar el vínculo laboral invocado, sostiene que se efectuó en la instancia de grado una evaluación errónea de la prueba rendida, en especial de la testimonial y documental.

Por las razones que -sucintamente- se han reseñado, solicita que se modifique, en tal aspecto, la sentencia recurrida y que, en definitiva, se haga lugar a la acción intentada en todas sus partes.

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 expresados por la actora, en el orden que a continuación se expondrá.

En orden a ello, y con relación al primero de los agravios vertidos por el actor destinado a cuestionar la falta de acreditación de su parte, del vínculo laboral denunciado, y sin que esto implique desmerecer en modo alguno la labor profesional del letrado que suscribe la presentación-, no cumplimenta el recaudo de admisibilidad formal previsto en el art. 116 de la L.O.porque se basa en consideraciones de carácter genérico, y en reiterar los extremos vertidos en el escrito inicial, y a formular una transcripción parcial de las declaraciones testimoniales rendidas

en la causa, que no llegan a constituir una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas.

Creo conveniente recordar aquí que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, a través de argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, mediante la invocación de la prueba cuya valoración se considera desacertada o la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art.116 L.O). A tal fin, se debe demostrar, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador y se deben indicar en forma precisa las pruebas y las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. esta Sala, in re: "Tapia, Román c/Pedelaborde, Roberto", S.D. Nº73117, del 30/03/94, "Squivo Mattos C. c/ Automotores Medrano S.A. s/despido", S.D Nº 100.168, del 24/2/12, entre otras).

Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 Y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido.

En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J.Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.).

Si bien la insuficiencia formal apuntada bastaría para desestimar -sin más- la procedencia del recurso, a fin de no privar al recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré -seguidamente- el contenido de su presentación.

Los términos del recurso vertido imponen memorar que la Sra. Juez a quo resolvió sobre el punto que: ".De un análisis de la prueba testimonial e informativa reseñada, teniendo además en cuenta las impugnaciones efectuadas a la misma y valorando ella de acuerdo al principio de la sana crítica (arts. 90 LO y 386 CPCCN), estimo que los testigos de la parte actora si bien relatan que el demandante prestaba tareas como chofer trasladando pacientes en diversos horarios, que la coordinadora era la codemandada Fernández u Oscar -Varela- todos ellos -con excepción del cuñado del actor- no conocen quién le daba las órdenes, instrucciones laborales o le pagaba el salario. Es más, los propios testigos del demandante García y Vasconcellos relatan que el actor

tenía dos vehículos para realizar la tarea mencionada, lo que también dice su cuñado Uskaer, los primeros conocen al chofer del actor, el Sr. Walter Perez y dicen que era su empleado y a quién el actor le abona por sus servicios.

Además, el propio testigo del actor Venturelli dijo que él reemplazaba al accionante y el Sr. Duarte le abonaba por dicho reemplazo. Es decir, si el propio actor colocaba su reemplazo y el mismo le abonaba por la actividad desarrollada, no cabe duda que el accionante actuaba como titular de un emprendimiento. Luego, cabe decir que tales dichos corroboran la tesis del responde que al mismo tiempo se encuentra acreditada con las manifestaciones de los testigos de la demandada, quienes dicen que el actor se hacía cargo de los gastos del vehículo, que tenía un chofer y dos autos trabajando, que a su chofer le abonaba el propio actor. No puede soslayarse por otra parte que, cuando el actor no concurría derivaba el trabajo a su chofer Perez o a Venturelli, a quienes les abonaba de su propio peculio, tal como ya expresé y este hecho, aleja toda idea de subordinación laboral. No es menos cierto que el mismo actor dijo que era quién solventaba o asumía los gastos de la mantención y costos del vehículo propio con el que desarrollaba su función. Digo ello, por cuanto relató que tales gastos se encontraban comprendidos dentro del pago que se le efectuaba por el traslado de pacientes, sin embargo, no demostró tal circunstancia, sino, simplemente los pagos facturados conforme constancias del Banco HSBC de fs. 490 y 497, que por otra parte no surge hayan sido erogados mensualmente y por montos similares; por el contrario los montos fueron disímiles -ver fs. 497-. Nota que también desvirtúa la posición actoral, ya que el pago de una remuneración mensual lo es mayormente por montos similares y no disímiles como la nómina expresada. No se soslaya que al demandante se le entregaba una ficha o nota con la asignación de pacientes, que los mismos eran de la obra social demandada, pero, en sí mismas esas fichas u ordenes de recorridos o traslados, también hacen a la organización del trabajo en el marco del instituto de la locación de servicios. Es decir, en sí mismas no son tipificantes de un contrato de trabajo en forma aislada. De tal suerte, considero que ha quedado claro que el actor no logró acreditar encontrarse sometido a un régimen organizacional con sujeción a horarios de trabajo - nótese que variaban los mismos, que en una época cuando tenía chofer y dos autos a disposición varió su jornada-, no demostró estar sometido al régimen disciplinario, que cuando tomaba vacaciones el mismo ponía su reemplazo y le pagaba a su chofer al efecto que cumpla con su función, que los pagos que surgen de la informativa del Banco HSBC antes citada, dan cuenta de sumas aisladas y disímiles entre cada uno de los meses que surgen del informe. Por ello, contemplando asimismo que el accionante era propietario de dos vehículos que se utilizaban para cubrir los traslados de pacientes, que no probó que los gastos de mantenimiento que dice estaban incluidos en el pago, los hiciera la demandada (es decir debió demostrar que además del canon o monto convenido por el traslado también se pactó un extra para el pago de los gastos del vehículo o traer a autos facturas que demuestren tales erogaciones), entiendo que no se demostraron las notas de subordinación jurídica, económica ni técnica que emergen del art. 23 de la LCT; por lo cual, no probada la relación de dependencia, la acción por despido y demás rubros peticionados, será rechazada.”.

Estos fundamentos del fallo, no fueron rebatidos ni desvirtuados por crítica concreta y razonada alguna por lo que llegan firmes a esta alzada, y resultan irrevisables en esta instancia, ya que el actor, se limita a invocar el principio de primacía de la realidad, a transcribir ciertos pasajes de la testimonial rendida y a expresar su disconformidad con la solución obtenida, sin formular crítica concreta en torno a lo resuelto por la judicante, respecto a la autonomía que poseía, al aporte a la relación de más de un rodado que utilizaba para realizar los servicios, a la existencia de otras personas a su cargo quienes lo suplantaban cuando no asistía, podía brindar el servicio y a la falta de sujeción al poder disciplinario de las demandadas, puesto que ninguno de los testimonios aportados por la parte actora brindó datos ciertos acerca de quién le impartía las órdenes de trabajo a Duarte, ni de quién le abonaba el sueldo, hechos éstos que tuvo presente la Judicante para tener por desvirtuada la presunción del art. 23 de la LCT.

Sólo a mayor abundamiento cabe resaltar que, en causas de aristas similares a la presente referidas al servicio de transporte de personas, 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, señaló “Como es sabido, la condición de trabajador guarda estrecha relación con la ubicación que se posee 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.)”.

Asimismo, mi distinguida colega, la Dra. González enfatizó 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. N° 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 pacientes a transportar, dicha circunstancia no implica, por sí sola, que Duarte haya prestado

servicios subordinados, sino, simplemente, la adecuación de su actividad autónoma a una relación comercial que le imponía ciertas reglas a las que atenderse.

Al respecto, como indiqué al votar en las actuaciones caratuladas “Pueblas R. c/RemisesFirst 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).

Recordé 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, RubinzalCulzoni 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 remiserero. 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 RemisesMovicar" SD Nº 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/ Cecconato SRL s/ despido" SD Nº 99.675 del 16/9/2011 y en la causa "Salvador Juan Gabriel c/ Aérea SA y otro s/ despido" SD Nº 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, – pues acerca de tales extremos la prueba rendida no resulta concluyente (arg. Art. 386 del CPCCN)- ni de una estructura empresarial económicamente "ajena"; máxime cuando el propio accionante aportó dos vehículos, se hacía cargo de los gastos (pues no está probado que los asumieran las demandadas).

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. Nº 112.572, del 28/8/2018 y en "Rodríguez R c/ CTP DAT S.R.L. y otros s/ despido", S.D. Nº 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 empresarial 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, 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 jointventures 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 AbeledoPerrotOn 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 las demandadas para la realización de una actividad de la cual éstas resultarían únicas beneficiarias sino que, por el contrario, su desempeño personal tuvo por causa una auto-organización empresaria propia que tuvo a Duarte como beneficiario directo de ella y en cuyo contexto estableció un vínculo empresario asociativo con las codemandadas.

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 las demandadas durante una determinada extensión diaria de jornada, sino a brindar un servicio de transporte de pacientes, en la medida en que no estaba obligado a concurrir diaria o sistemáticamente, ni a cumplir un horario determinado. Dichas circunstancias, obviamente, no reflejan 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).



Por otra parte, quedó demostrado a través de la prueba testimonial, que los servicios de transporte podían llegar a no requerir la prestación personal del actor en la medida que podía ocurrir que el titular del automotor contratara a otro chofer al que le abonaba el sueldo (ver declaración de Venturelli fs. 378). 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 ex 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 intuitupersonae.” (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 -al igual que se sostiene en grado- como un empresario (aun cuando fuera pequeño) dedicado al transporte de personas. 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 las demandadas vehículos, que los gastos no estaban cargo de las demandadas; que, por lo tanto, se trata de un empresario que se dedicaba al transporte de pacientes que le encomendaba la codemandada Fernández y que, en función de esa actividad llevada a cabo por cuenta propia, se integró a través de un vínculo asociativo con ella. Sin embargo, tal integración no tuvo por objeto poner su capacidad de trabajo a disposición de las demandadas, sino – como se ha visto- la de canalizar los servicios empresarios que brindaba a terceros con sus automóviles y, podía, a su vez, y como era práctica, contar con personal a su cargo, a través de un modo que pudo haberle resultado provechoso pues, obviamente, le permitía contar con una apreciable cantidad de servicios de traslado.

Como ya he señalado citando a Vázquez Vialard en su Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, tomo I , pág. 289, RubinzalCulzoni 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 vió-, 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 segmento recursivo de la parte actora y confirmar la sentencia apelada (cfr. art. 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación).

De conformidad con lo dispuesto en el art. 68 segunda parte del CPCCN, y en función de la naturaleza opinable de la cuestión debatida corresponde imponer las costas de Alzada en el orden causado.

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 parte demandada, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el (%) y (%), respectivamente, de lo que corresponda a cada una de ellas, por lo actuado en la instancia anterior.

El Dr. Víctor 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 dictada en la instancia de grado anterior en todo lo que fue materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de la Alzada, en el orden causado; 3) Regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la representación y patrocinio de la parte demandada, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el (%), respectivamente, de lo que corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. 4) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN Nº 15/2013, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Víctor Pesino

Juez de Cámara

Miguel Ángel Pirolo

Juez de Cámara