En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., E. O. c/ P., R. F. s/ Cobro de pesos- LABORAL" (Expte. Nº 117/2013),** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 122/2009) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar y expedirse en orden del sorteo de fs. 271.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

La Sra. Jueza Laboral dictó sentencia a fs. 233/238, haciendo lugar parcialmente a la demanda contra A. R. F. P. condenándolo a abonar a E. O. R. la suma de $ 205.758,29, con más intereses. En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que atento los términos en que quedó trabada la litis era menester el análisis de la prueba a los fines de determinar si existió relación laboral entre las partes.

Para ello, desbrozó la testimonial rendida por los Sres. S., S. G., W. G., P., G. y Z., concluyendo que de las mismas surgía claramente la prestación de servicios subordinados, lo que implicaba tanto subordinación técnica como jurídica del actor respecto del demandado, como encargado de dos obras construidas por éste.

Consideró demostrado que las tareas del actor eran las de encargado general de la obra, controlando y fiscalizando la misma en ausencia del demandado. Que las órdenes emanaban de P., y R. era el canal de transmisión de las mismas.

Estimó que no podían presumirse gratuitas las tareas que desempeñaba el actor, no encontrando indicio alguno respecto a que la relación fuera la de una sociedad de capital e industria, como lo había insinuado el demandado.

Entendió que la falta de percepción de una remuneración mensual por parte del actor se entendía en virtud de la adquisición de materiales que P. realizaba en el corralón de materiales para la construcción, propiedad de R..

A falta de elementos probatorios por parte del actor estimó el salario que éste debió percibir durante toda la relación laboral, la que rondaba la suma requerida por el actor, admitiendo por ende la demanda entablada.

Hizo lugar a las multas previstas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 y art. 2 de la ley 25.323 y desestimó la prevista por el art. 45 de la ley 23.345. Impuso costas a la demandada (95%) y a la actora (5%). Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 240 apeló la sentencia la actora, expresando agravios a fs. 245/248, luciendo la contestación de la demandada a fs. 258.

A fs. 243 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 250/256, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 261/264.

3.

Por una cuestión metodológica analizaré en primer término los agravios de la parte demandada. De la suerte del análisis de su primer agravio,

dependerá el tratamiento de los demás, interpuestos en subsidio, como así también los correspondientes al actor.

Sustancialmente, el demandado se agravia de la sentencia recurrida por entender que entre actor y demandado no existía relación de trabajo, entendida ésta como la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios de una persona en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen (cfr. art. 22, LCT).

Comienza criticando a la sentencia en cuanto a la valoración de los testigos que declararon en autos, quienes, reconoce, afirmaron que el actor realizó actividades en la obra, propiedad del demandado, en forma más o menos específica o genérica. Considera que de todos ellos sólo tres estuvieron contestes en aseverar que R. organizó la obra y administró los materiales, tareas propias de un capataz de obra.

No obstante, estima que la pieza sentencial: a) no tuvo en cuenta que por tres años el actor no cobró salario, hecho poco creíble; máxime, teniendo en cuenta que nunca se acreditó la promesa del demandado de transferir un inmueble, considerando que además resulta contradictorio, conforme los términos de la demanda, que se hubiera pactado una remuneración, por un lado y la transmisión del dominio de un departamento, por el otro, al finalizar la obra; b) no consideró que se alternaba en su labor con el mismísimo demandado, circunstancia plasmada en la demanda y corroborada por el testigo de fs. 174, quien afirmó que el actor viajaba a Buenos Aires a adquirir materiales para la obra; c) que si bien afirmó que el actor tenía otros ingresos y por ende, no le era necesario percibir un salario por su trabajo, no advirtió que el factor económico es indispensable, a la luz del art. 22, LCT, para que se configure la relación de trabajo, no sin dejar de tener en cuenta que el desconocimiento de las facturas de “E. T.”, le impedía

a la sentenciante valerse de esa prueba para inferir la existencia de tales ingresos; d) que ambas partes adquirieron inmuebles en condominio, lo que da la pauta de la *afectio societatis* que se prodigaban mutuamente.

Se agravia también la demandada en lo relativo a las "ordenes", lo que supone la existencia de una relación de subordinación, pues las mismas no fueron detalladas por los testigos de autos, quienes en lo esencial, depusieron en el sentido que R. actuaba en ausencia de P.. En síntesis, afirma que en autos no quedó acreditada la relación de
dependencia jurídica, técnica ni económica, solicitando el rechazo de la demanda.

3.1.

Tradicionalmente se ha recurrido a la noción de la dependencia (arts. 4°, 5°, 21 en forma expresa y 27 LCT) como factor de delimitación, es decir como línea divisoria de la inclusión/exclusión del régimen tutelar específico. De esta forma cuando un sujeto estaba bajo la dependencia o subordinación de otro a cambio de una retribución aquél era el trabajador y éste el empleador. Es, justamente, el tema que se debate en autos.

Como se advierte, la noción es difusa ya que en muchos contratos civiles y comerciales está ínsita la idea de la subordinación (mandato, locación de servicios, etc.) y extendida ilimitadamente y sin cortapisas a casi todas las relaciones jurídicas que implicaran trabajo, precio y en las cuales uno de los sujetos, el que presta el servicio, fuera una persona física estarían subsumidas por la norma laboral (cfr. Foglia, Ricardo A, "Limitación de la relación de dependencia", La Ley, 25/03/2014 , 6 , La Ley, 2014-B , 163, Cita Online: AR/DOC/679/2014).

Ello, lógicamente, acarrea a menudo dificultades, manifestándose en distintos niveles, que obligaron a los Tribunales a acudir a un procedimiento

de análisis indiciario de la cuestión de la dependencia, quienes, en líneas generales, se concentraron en el estudio de otro criterio ambiguo, como es el de la intensidad de la subordinación o dependencia. Y sobre esta cuestión se han elaborado doctrinas, criterios e indicios de diverso tipo sin que haya una medición precisa. Por ello se trata de una cuestión, en definitiva, que queda librada al prudente arbitrio judicial, que trabajosamente elaboró algunos criterios como el de la ajenidad del riesgo, la inserción del trabajador en una estructura productiva ajena, los horarios y la frecuencia, la facultad de dar órdenes e instrucciones, la posibilidad de sancionar, la disponibilidad, la forma de pago de la contraprestación, entre

otros (Foglia, op. cit).

Por otra parte, debo resaltar que una de las notas distintivas del derecho del trabajo, elevada a categoría de principio es el protectorio: Admitido de manera unánime por todos aquellos que se dedican a estudiar esa rama del Derecho, es el alma de la disciplina, desde que irradia su contenido sobre todas sus parcelas, incluyendo no sólo al Derecho Individual, sino también, al Derecho Procesal y al Derecho Colectivo del Trabajo. Recientemente la CSJN ha señalado que existe "una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional" (CJSN, "Rossi c. Estado Nacional", sent. del 9/12/2009). Partiendo del reconocimiento de que la relación social que el Derecho del Trabajo pretende regular jurídicamente traduce una marcada desigualdad socio-económica de carácter estructural entre el empleador, dueño de los medios de producción, y el trabajador aportante de la fuerza de trabajo, el principio protectorio procura atenuarla, introduciendo desigualdades

jurídicas compensatorias en favor del trabajador. (Orsini, Juan Ignacio, "Los principios del derecho del trabajo", Publicado en: UNLP 2009-2010, 489, Cita Online: AR/DOC/5457/2010).

En otras palabras, como con insuperable precisión lo expresa Angel E. Gatti: "el derecho del trabajo irrumpe intentando compensar la hiposuficiencia del trabajador dependiente -su condición de subordinación a un poder extraño a sí mismo-, y en técnica de normación consagra el principio protectorio para que, con el sentido de criterio fundante de toda la disciplina, opere por medio de una preceptiva de resguardo del sujeto trabajador, que compense a éste por la situación de inferioridad inherente a las condiciones del sistema productivo, que es también y, obviamente, un régimen de distribución de la riqueza socialmente creada" (Gatti, 2005: 2).

Por imperio de este principio, el trabajador -indudable destinatario de la protección- se convierte en un sujeto que debe recibir una preferente tutela jurídica del ordenamiento jurídico laboral (cfr. CSJN en "Vizzoti c. Amsa" (sent. del 14/9/2004, Fallos: 327:3677) y "Aquino c. Cargo" (sent. del 21/9/2004, Fallos: 327:375318).

Por tal razón, para dilucidar la cuestión traída, habré de analizar si, a la luz de las probanzas rendidas en autos, la relación que unía al actor con el demandado podía ser calificado de "relación de trabajo", que de por sí, lleva ínsita la subordinación a la que refiere el art. 22, LCT, de modo tal que implicara ello la aplicación de dicho principio "protectorio", y por ende, fuese merecedor de la tutela de la ley específica.

3.2.

En el caso de autos, el demandado, según manifiesta el actor en su demanda, *"jamás abonó al actor la remuneración convenida*" ($ 5.000.*),"…"con*

la promesa de que al finalizar la construcción de la obra, le entregaría en propiedad uno de los departamentos construidos cancelando así los servicios prestados a órdenes".

El relato es ambiguo y evidentemente contradictorio. Si el actor se conformó con renunciar al supuesto "salario" a cambio de la transferencia de la propiedad de uno de los departamentos a construir, evidente resulta que no sólo no necesitaba de una remuneración para su subsistencia, sino que laboraba por un resultado.

De tales afirmaciones, se derivan dos cuestiones: una, el *quid* de la falta de reclamo de la remuneración por todo el tiempo que el actor dice duró la relación laboral; la otra, el *quid* del resultado (terminación de la obra) al que se había sometido voluntariamente el propio actor, aguardando pacientemente para obtener la prometida transferencia de una de las propiedades en obra.

En cuanto a la primera de las cuestiones, debe señalarse que la remuneración tiene carácter esencialmente alimentario. No interesa si vive o no de ese salario, pues, es cierto que la dependencia no predica sobre la exclusividad en la relación de trabajo. Pero no es menos cierto que el salario tiene naturaleza alimentaria y vital para la subsistencia del trabajador (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII "Rubens, Silvia Segunda Sara c. TNS Gallup Argentina S.A. s/despido", 27/12/2012, La Ley Online, AR/JUR/74687/2012), y en el estado de cosas planteado *ab initio* en la relación que entablaron las partes, se crea una presunción contraria al actor, quien, a la luz de los dichos de la demanda, aceptó el modo en que el demandado le proponía realizar tareas en la obra en construcción.

Adviértase que el carácter alimentario de un crédito se define en función del fin u objetivo al que estén destinados sus fondos, exhibiendo tal condición aquellos que procuran compensar la actividad laboral desarrollada por el

acreedor, siendo improcedente juzgar si tal compensación le alcanza sólo para las necesidades elementales, o por el contrario también es usada para gastos que podrían reputarse de superfluos, ya que en todos los casos el salario se considera de naturaleza alimentaria, se trate de uno magro o excelso (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 8a Nominación de Córdoba "Fernández, Raúl Eduardo y otros c. Provincia de Córdoba", 23/08/2007, La Ley Online, AR/JUR/6861/2007). Pero hete aquí que el actor se conformaba con no recibir "salario" alguno hasta tanto se concluyera la construcción de las unidades, "con la promesa de que al finalizar la construcción de la obra, le entregaría en propiedad uno de los departamentos".

No se afirma en la demanda que la adquisición de una unidad a construir se encontrara relacionada con el éxito de la labor del trabajador, ni la cantidad o calidad producida, tendientes a incentivarlo para que logre una mayor eficiencia en la edificación. Se afirma, lisa y llanamente, que no le abonó la cantidad convenida ($ 5.000), "con la promesa de que, al finalizar la obra, le entregaría en propiedad uno de los departamentos...", y, al parecer, esa propuesta no fue objetada por el actor.

La contradicción a la que hago referencia más arriba emerge a la superficie de los propios dichos del actor: aceptó no percibir salario alguno (porque era evidente que no le era necesario para su subsistencia) y en tal caso aguardaba la finalización de la obra (se desconoce si el demandado cumplió o no con su promesa, pues no lo dice la demanda) o en algún momento se arrepintió -al cabo de la relación que los unía- , y optó por reclamar la suma de la que da cuenta la demanda.

De acuerdo con lo que establece el art. 105 de la LCT, modificado por el art. 2°, ley 24.700, el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos (estos tres últimos, dentro de los límites que fija la propia LCT, art.

107) o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias (cfr. Vázquez Vialard, op. cit, p. 491), pese a lo cual, el actor dice haber admitido una modalidad distinta a todas ellas para el pago de su "remuneración", precisamente porque no se consideraba dependiente del demandado.

De no haber sido así, resulta incomprensible cómo el actor en los años que duró la relación (3 años) no exigió recibos de sueldo, vacaciones, aguinaldo, sin efectuar reclamos; y lo que es peor, jamás reclamó un solo peso por salarios adeudados.

Encontramos aquí una primera conclusión: el modo en que el propio actor dice haber pactado su "remuneración" con el demandado no encuadra en ninguna de las figuras que contempla la LCT, lo que requiere del más cauteloso análisis de la relación que se plantea en autos.

Respecto de la segunda de las cuestiones, debo reconocer que el actor se encontraba dispuesto a aguardar que se terminara la construcción de las unidades para poder así hacerse de la propiedad de una de ellas. Debo confesar también, que, si así era, el actor asumía el riesgo de que, por cualquier razón (propia o ajena a la relación que lo unía con el demandado), esa construcción no se concretara jamás, lo que en buen romance significa que "asumía el riesgo" de un eventual fracaso.

Ello, a mi juicio, da la pauta de formar parte de un vínculo con el demandado sobre una obra en construcción que no le era ajena, sino que tenía un interés propio en su terminación para lograr la adquisición en propiedad de uno de los inmuebles. Consecuentemente, en el trabajo por cuenta propia, corre el interesado personalmente y en forma apreciable con los riesgos del emprendimiento y ello excluye toda subordinación. Concluyo así que, de los propios términos de la demanda, surge la

existencia de una organización entre el actor y el demandado, en la que el primero tomaba los riesgos propios del negocio, pues del éxito de la

construcción dependía (*opus* o resultado), en definitiva, su propio beneficio. Debe recordarse que no todo el trabajo para otra persona constituye lo que la doctrina designa como realizado "en relación de dependencia", ya que éste supone que el trabajador pone su capacidad laboral a disposición de otra que lo dirige durante un tiempo determinado o indeterminado. De no darse esa circunstancia, tal como parece desprenderse de los propios términos de la demanda, ponerse a disposición de otro durante un tiempo, no existe relación laboral, sino locación de obra, ya que lo que se promete no es una obligación de medio sino de resultado (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III "Nieto de Santillán, Victoria L. c. Wells Argentina, S. A", 15/12/1978, AR/JUR/5071/1978), lo que me da la pauta de una relación de naturaleza asociativa entre las partes.

3.3.

Adentrándome en el análisis de la prueba traída, si bien negadas en su autenticidad por el actor las facturas obrantes a fs. 27/43, del informe de fs. 305, surge que el actor tenía habilitado a su nombre un comercio con el rubro "Ferretería" en la localidad de Pablo Podestá, de la Pcia. de Buenos Aires al tiempo en que se denuncia la vigencia de la relación laboral entre ambos.

A su vez, del informe de AFIP de fs. 297, surge que el actor denunció que, en esa misma época, tenía actividad económica en el rubro "venta de materiales para construcción".

Tales extremos, permiten deducir que, sin perjuicio de la negada autenticidad del contenido de las operaciones económicas consignadas en cada facturación, lo cierto es que R. era propietario de un negocio dedicado a la venta de materiales de construcción y ferretería desde el año 1996. Tales extremos fueron cuidadosamente omitidos por el actor al promover su demanda, en la que se limitó a denunciar en ella que *"viajaba habitualmente a*

la Provincia de Buenos Aires con el objeto de comprar materiales de construcción por indicación de su empleador y se encargaba de verificar que los mismos fueran transportados a la Ciudad de Puerto Madryn". Llamativamente, adquiría materiales de construcción en su propio negocio, el que casualmente dedicaba su actividad a ese rubro.

No puedo soslayar tampoco que en 1500 km de distancia, que son los que separan a Puerto Madryn de Pablo Podestá (Pcia de Buenos Aires), el demandado seguramente habría encontrado innumerable cantidad de locales dedicados al rubro, evitando los costos y el tiempo que implicaban trasladarlos desde esa localidad del Gran Buenos Aires. Si la compra de materiales de construcción se realizaba en la Provincia de Buenos Aires, para una obra que se llevaba a cabo en esta Ciudad, en un negocio habilitado a nombre del mismísimo actor, pudiendo hacerlo en lugares más cercanos, que implicaran menores costos, riesgos de traslado y pérdida de tiempo, no puedo sino concluir que era evidente que la adquisición del material implicaba un beneficio económico tanto para una como para otra parte. Para el demandado, porque es ostensible que algún rédito económico le significaba comprar los materiales de construcción tan lejos; al actor, porque resulta evidente que ejercía un comercio, directamente relacionado con el emprendimiento que el demandado llevaba a cabo, tal como se desprende de la versión de los hechos relatados en la contestación de la demanda y la prueba ya señalada.

Concluyo de esta manera que existía, desde este ángulo, un vínculo de naturaleza asociativa entre las partes, ajena a la relación laboral que se intenta instalar en autos.

3.4.

El testigo S. (fs. 171), de profesión arquitecto, señaló que el actor colaboraba en la obra con el demandado, en ausencia del demandado gestionaba la llegada de los materiales, y realizaba algunas tareas generales, ya que vivía en la misma obra (movimiento de materiales, herramientas de obra, limpieza general riego y mantenimiento de espacios exteriores).

El testigo S. G. (fs.173) aseveró que fue contratista de la obra junto a su hermano, la que dirigía el actor y a veces pagaba las quincenas cuando el demandado no estaba, encargándose del abastecimiento de los materiales. R. se encargaba además de las molduras, ventanas, puertas, en fin, todo lo que era finalización de pintura. Aclara que el actor trabajaba, comenzando antes que ellos, quedándose hasta después de la hora en que ellos se retiraban. No obstante, señaló que cuando P. estaba en Buenos Aires, "venía" el actor, y cuando aquél estaba en Puerto Madryn, R. se iba a ver a su familia a Buenos Aires.

El testigo W. G. (fs. 175) señaló que el actor era quien le daba las órdenes cuando el demandado se encontraba en Buenos Aires. Además reparaba molduras, realizaba tareas de pintura y se dedicó a la impermeabilización de los exteriores, efectuaba el control general de la obra y el consumo diario de los materiales. Ubica al demandado como dueño de la obra y al actor como encargado de ella. R., según sus dichos laboraba 12 horas al día, y en su ausencia, tenían órdenes de P. de no trabajar. Afirmó haber realizado las tareas de pintura de la obra, cuyo control lo llevaba a cabo el actor.

El testigo P. (fs. 185) desconocía la relación que había entre actor y demandado; sólo sabía, por dichos de este último que, cuando él no estaba como encargado de la obra, esa función la cumplía el actor, quien se hacía cargo de todo. Éste pintaba ladrillos y "hacía de todo", ayudando a los

demás trabajadores de la obra. Desconocía si las órdenes eran impartidas a él por P..

El testigo G. (fs. 187) señaló no saber cuál era la actividad del actor, si bien reconoció haber tenido faltante de material en ausencia de P. y fue el actor quien se lo suministró, trayéndolo en la camioneta del demandado.

El testigo Z. (fs. 194) señaló que el actor cumplía funciones de encargado general, a quien se lo consultaba por cualquier duda que
tuvieran los trabajadores o ante la falta de material, pues en tal caso, él se los suministraba.

De las declaraciones testimoniales analizadas precedentemente queda en claro que R. se encargaba del control de la obra, esencialmente en ausencia de P., no obstante realizar algunas tareas complementarias, respecto de las cuales, los testigos no se pusieron de acuerdo en precisar, con la salvedad del suministro de los materiales a los trabajadores afectados
a ella.

No puedo soslayar que resultan por lo menos llamativos los dichos de S. G., uno de los contratistas de obra, quien afirmó la alternancia en la misma labor de contralor del actor y del demandado; más llamativo me resulta aún que un "capataz", como lo califica la sentencia anterior, pueda darse el "lujo" de viajar a Buenos Aires a ver a su familia, al parecer con asiduidad, conforme se deja entrever de tales afirmaciones.

Claro está que, sumada esta prueba a lo que surge del informe de fs. 305 y 319/327, ya referidos, en verdad, las partes se alternaban en el control de la obra, pues ambos tenían compromisos en Buenos Aires. Y en lo particular, el actor, además de visitar a su familia, era evidente que tenía una actividad comercial (estrechamente vinculada con el rubro de la construcción) que no podía desatender por largos períodos de tiempo.

Tampoco queda claro cuáles otras actividades desarrollaba R., a más de las mencionadas sobre el contralor de obra y suministro de materiales, lo que en nada predica sobre su supuesta función de "capataz", sino más bien, en tareas inherentes a su particular interés en que la obra llegara a buen puerto.

Por otra parte, que el actor viviera en la obra mientras se encontraba en esta Ciudad, no predica en modo alguno sobre la necesaria relación de dependencia que invoca. Tampoco lo es el hecho que P. diera las órdenes, pues bien, en esa relación de índole asociativa, ambas partes pudieron distribuirse las tareas, que, en lo que refiere a su contralor, hay amplia coincidencia en las testimoniales, las efectuaban en forma alternativa y a un mismo nivel funcional.

3.5.

Considero que en el caso de autos no hay motivo para aplicar la presunción del art. 23, LCT.

Digo ello así, pues para ello es necesaria la propia prestación de servicios en una organización ajena, y aquí no había tal ajenidad como he dejado explicitado más arriba.

Es que sólo la prestación de servicios, es decir, trabajos realizados con continuidad, permite presumir la existencia del contrato de trabajo. Por el contrario, la realización de actos o ejecución de obras, si bien pueden integrar el objeto de un contrato de trabajo (aclaro que aquí no había tal contrato), no autorizan a presumir su existencia a partir de su mera realización (cfr. Perugini, Alejandro H, "Relación de dependencia", Ed. Hammurabi, Bs. AS, 2010, p. p. 131).

Desde esa perspectiva, centraré mi atención en determinar la configuración de la dependencia, sobre la base de los indicios probatorios que surgen de autos.

En este sentido las alegaciones o nombres que las partes le quieran asignar a una relación son irrelevantes ya que se trata de cuestión de hecho, y de la apreciación que de los mismos pueden realizar, en cada caso los magistrados. La presencia de un contrato de trabajo se ha de desprender, no tanto de lo que las partes digan, sino de lo que hagan ellas". (cfr. Foglia, Ricardo A," Limitación de la relación de dependencia", La Ley, 25/03/2014, 6 La Ley 2014-B , 163 , Cita Online: AR/DOC/679/2014).

De las probanzas de autos surge la falta de ajenidad de las tareas del actor: no existieron prestaciones de servicio por cuenta y riesgo de otro sino propias, desde que, a la índole asociativa de la relación se suma el interés personal de R. en la terminación de la obra para obtener en propiedad una de los dúplex en construcción.

Si bien las órdenes partían de P., R. cumplía sus mismas funciones en ausencia de aquél, al punto que, cuando éste no se encontraba presente y el actor tampoco lo estaba, las órdenes de P. consistían en "no trabajar" (ver declaración testimonial de fs. 175).

Tengo particularmente en cuenta que no ha quedado acreditado el horario de tareas que cumplía el actor (si bien los testigos son contestes en afirmar que vivía en uno de los inmuebles que formaban parte del complejo, ninguno puede ubicarlo realizando una tarea específica y coincidente en un lapso de tiempo determinado, salvo el de fs. 173, quien dijo que ya estaba presente en la obra a su ingreso y lo veía quedarse cuando él se retiraba. Obviamente había de ser así pues vivía allí), ni su obligación de asistencia (de hecho, viajaba asiduamente a Buenos Aires), lo que denota falta de habitualidad y permanencia de las prestaciones.

No se encuentra acreditado tampoco que el actor se encontrara obligado a rendir cuentas al demandado; tenía derecho a tomar iniciativas (a la luz de

la prueba testimonial: caso típico, el suministro de materiales y el hecho que si las partes no se encontraban presentes, nadie iba a trabajar); ni se probó tampoco que se encontrara sujeto a un reglamento o a una disciplina determinada. Más bien actuaba como dueño de la obra en ausencia del demandado, ya que supervisaba y controlaba la ejecución del trabajo en pie de igualdad con P., con injerencia directa en la realización del mismo. No se advierte que hubiese reclamado vacaciones en todo el tiempo que dice duró la relación, ni reclamó por horas extras, pese a haber trabajado, según dice el testigo G. (fs. 175), por 12 hs. al día.

La relación de dependencia no es un hecho que pueda probarse. Es una inferencia lógica que deben realizar los jueces cuando valoran una situación de hecho, que es la que debe ser demostrada: que una persona física realiza actos, ejecuta obras o presta servicios integrando los medios personales de una empresa ajena (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, 29.04.97, "Capdevila", eldial130).

Por tal razón, concluyo que entre las partes existía una relación de índole asociativa, ajena a la dependencia, en la que ambas compartían el interés de concluir la obra, el uno para comercializar las unidades, el otro, para obtener en propiedad alguna de ellas.

El actor se encontraba a cargo del control de la obra, en especial cuando el demandado viajaba a Buenos Aires, haciéndose cargo fundamentalmente del suministro de materiales, los que particularmente se adquirían en un negocio habilitado a su nombre en el Gran Buenos Aires (actividad ejercida desde 1996), contando con la libertad de viajar hacia el conurbano bonaerense. De ello da cuenta también la copia del conteste de demanda de fs.123/127 correspondiente a un juicio de escrituración entablado por el demandado de estos autos, en el que R. señala que llegó a esta Ciudad en noviembre de 2004, permaneciendo en ella hasta fines de 2007, "efectuando

permanentes viajes a la ciudad de Trenque Lauquen", en donde residían sus padres. Es decir que el actor no sólo viajaba al conurbano bonaerense a atender su negocio, sino que también lo hacía a 450 km de ese lugar del interior de la Prov. de Buenos Aires a visitar a sus padres. Extraña manera de laborar en relación de dependencia.

Entre noviembre de 2004 y diciembre de 2007 no percibió suma alguna del demandado, sin reclamo de ninguna índole, con la perspectiva de obtener un dúplex, de los que se estaban construyendo, al finalizar la obra.

No realizaba una tarea específica, sino que se encargaba de los detalles de obra y el mantenimiento estético de la misma. Cuando se instalaba en esta Ciudad, habitaba en una de las unidades que componían la obra, lo que no predica en modo alguno sobre cierta "relación de dependencia", tal como lo afirma en su demanda. Ello, sin soslayar que es evidente que no habitó en la obra por todo el tiempo que dice duró la relación entre las partes. Digo ello así, pues reconoce en la documental agregada a fs. 123/127 (puntualmente a fs. 123 vta) que entre noviembre de 2004 y diciembre de 2007 habitó en distintas viviendas, inclusive, compartiendo una de ellas con el actor, siendo la última de ellas una ubicada en J. B. J. *** de esta localidad).

Tengo razones serias para pensar que además contaba con otros negocios en común con el demandado, a la luz de la documental agregada a fs. 120/122 y 123/127 (que no fuera desconocida a fs. 134 por la actora), lo que refuerza la idea de intereses comunitarios de ambas partes. En ella se da cuenta de la adquisición por la vía de la prescripción adquisitiva, conjuntamente con el demandado, (siendo cesionarios ambos de los derechos emergentes de un boleto de compraventa) de un lote de terreno ubicado en Puerto Madryn que luego derivó en evidentes desavenencias que dieron lugar a un juicio por escrituración, tal como se deduce de la copia de la contestación de la demanda

correspondiente a esa documental referida. El decisorio referido se encuentra fechado en diciembre de 2006, momento en el cual las partes, según la demanda, mantenían una "relación de dependencia".

Por las razones expuestas, considero que deben admitirse los agravios de la demandada y revocar la sentencia anterior.

4.

En orden a lo expuesto precedentemente, resulta abstracto el tratamiento de los demás agravios de la demandada y de los planteados por la parte actora.

5.

En virtud de lo dispuesto en el art. 282 del CPCC, y en virtud de lo que propondré se decida, corresponde adecuar las costas de la Instancia anterior, las que serán impuestas a la parte actora.

En el mismo sentido, corresponde adecuar los honorarios regulados en esa Instancia a la representación y dirección letrada de la parte demandada, Dra M. P. d. R., los que establezco en el 18% del monto del proceso, y los de la representación y dirección letrada de la parte actora, Dres. F. A. y M. A., en el 15%, en su conjunto, de dicha base regulatoria. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 6, 7, 8, 9,39 y cc. de la ley de aranceles).

6.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la parte actora. En consecuencia regulo los honorarios profesionales de los Sres. Letrados de la parte demandada, M. P. d. R. y J. G., en el 35%, en su conjunto de lo que corresponda a la regulación de la Instancia anterior, y los de los

Sres. letrados de la parte actora, Dres. F. A. y M. A., en su conjunto, en el 25% de lo que les
corresponda en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).
Por todo ello, voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.
Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

Comparto con el Sr. Juez que me antecede en el voto que resulta pertinente ingresar en primer término a los agravios del demandado Sr. R. P. desde que la existencia o no de relación de dependencia entre las partes condiciona el tratamiento de los demás, que fueron interpuestos en subsidio por el demandado, como los que resultan fundamento de la
apelación del actor.
En su primer agravio critica el demandado que se haya tenido probada una relación laboral entre la partes en relación a una obra de construcción que apreció la magistrada de grado, fue ejecutada entre los años 2004 y 2007.

Señaló el STJCH que *"…la presunción emergente de la prestación de servicios, en los términos del art. 23 de la ley de Contrato de Trabajo, debe entenderse limitada a los servicios bajo relación de dependencia, pues sólo éstos están contemplados en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22, L.C.T.). La carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que ella entre a jugar (ED. 88.360 entre otros), de tal forma, que para configurar la relación de dependencia es esencial demostrar la existencia de subordinación, es decir que el agente está sujeto a las órdenes o instrucciones del comitente en cuanto a la manera de cumplir la incumbencia…"*(Superior Tribunal de Justicia in re "BARDON, Víctor Venancio c/Farmacia "LA LEY" (Expte. Nº 14.941-B-1994)

SI 197/94).

En los términos de la LCT, aun cuando no la define, la prestación subordinada de labor se caracteriza por la vinculación jerárquica entre el dador de trabajo y quien lo presta (art. 5to), con sujeción a instrucciones que se le impartan o pudieren impartírsele (art. 27) y las facultades de organización y dirección con que cuenta el empleador (arts.64 y 65) ejercidas con carácter funcional y dentro de los límites que le impone la ley. Han sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han ido estableciendo las notas tipificantes aludiendo a la subordinación técnica, jurídica y económica realzando unas o relativizando otras, denotando que el requisito de la dependencia lejos de constituir una noción terminante y precisa, se identifica con frecuencia con la existencia de indicios variados, que son objeto de valoración en cada caso concreto.

En este orden de ideas es dable señalar que el art. 23 de la LCT establece una verdadera presunción a partir de la prestación de servicios. Sin perjuicio de lo expuesto, y ahondando en el tema que nos ocupa, reitero que para que exista una relación regida por la normativa laboral resulta necesario que se

encuentre acreditado no sólo la prestación de servicios sino además que se efectuaron en relación de dependencia, pues solo ellos están contemplados en la tipificación legal del contrato de trabajo y de la relación de trabajo.

El art. 21 de la LCT establece *"Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, la convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres".*

Así podemos decir que el artículo contiene la definición de contrato de trabajo que es en general, concordante con las que la misma LCT determina para el trabajador (art. 25), el empleador (art. 26) el trabajo (art. 4), la empresa y el empresario (art. 5).

En atención al principio de la primacía de la realidad, que es uno de los principios generales del derecho de trabajo (art.11), el art. 21 establece que habrá contrato de trabajo *"cualquiera sea su forma o denominación"*, lo que significa que habrá que atenerse a la realidad de los hechos, más que a la denominación o forma jurídica que le hubieran otorgado las partes, razón por la cual habrá contrato de trabajo si así surge de las circunstancias de hecho, aunque las partes le hubieran dado otra designación.

En este orden de ideas resulta muchas veces dificultoso, establecer la existencia o no de un contrato de trabajo. En vinculación con lo dicho podemos decir que el contrato de trabajo es un contrato bilateral (art. 1138 CC) en el que las obligaciones principales de ambas partes consisten, básicamente, para el trabajador, en poner su fuerza de trabajo a disposición de quien lo contrata y para el empleador, en pagar un precio que se denomina remuneración como contraprestación que debe percibir el

trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, de la materialidad de lo actuado, y conforme a las probanzas de autos, la " remuneración" o "contraprestación" que como dijimos es una de las principales obligaciones del contrato, en los términos articulados en la demanda no ha logrado acreditarse.

El salario es la retribución del trabajador dependiente que constituye la ventaja patrimonial o ganancia que recibe como contraprestación del trabajo subordinado y que es conocido y cierto para las partes. Tal el carácter conmutativo de la remuneración, que se contrapone con el carácter aleatorio que terminó primando en la vinculación entre las partes de este juicio y que descarta el principio de ajenidad en el riesgo que caracteriza a la relación de dependencia.

Aquel principio de conmutatividad es nota esencial del contrato de trabajo por lo que la aleatoriedad no podría aceptarse si constituyera el total de la remuneración. *"El contrato de trabajo es, como se ha visto, un contrato sinalagmático. Dentro de este género, pertenece a la especie de los denominados contratos conmutativos en los que por oposición a los aleatorios, la magnitud del sacrificio o la ventaja que se deriva del contrato para cada uno de los contratos resulta cierta o determinable desde el inicio. … Del carácter conmutativo del contrato de trabajo se desprende una de las características esenciales del salario: su determinabilidad. … Esta nota se vincula con el concepto de ajenidad del trabajador a los riesgos y a los resultados de la empresa, que es inherente al contrato de trabajo. De allí que no es admisible que el salario esté sujeto a una aleatoriedad total…."* (Ackerman- Tosca Tratado de Derecho del Trabajo Tomo III pág. 255/ 256. Ed Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe 2008).

Por otro lado y en los términos propuestos por la actora, debo necesariamente concluir que siendo una de las notas características de la relación de dependencia la remuneración que fija el empleador como

contraprestación de sus servicios, resulta por demás llamativo que durante el transcurso de los tres años que reseñó para el vínculo con Pujía, no haya reclamado los pagos que dice acordados y para lo cual tengo presente *"Si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos, también lo es que tal principio cede a la exigencia de seguridad jurídica, por una parte, en atención a las circunstancias relativas a las personas y por otra, cuando ha transcurrido tiempo suficiente para entender que la situación ya ha sido consentida(CS, "Zorzin, Víctor c. YPF SA" del 11/6/98 en TySS, 1998775- DT, 1998-, 1652- esta sala in re "Contreras Carlos c. Ramírez/ Despido" SD 73668 del 12/3/99). Entiendo que ello resulta aplicable al caso de autos, en el que se invoca una relación de cinco años sin reclamos de ninguna especie, por lo que estamos ante una excepción a lo previsto en el art. 58 de la ley de contrato de trabajo."* (CNAT Sala I, "Martínez Demecio A c/ Ursino Luis" DT, 2001-A, 446).

Tampoco ha logrado justificarse en el expediente, la subordinación jurídica que implica estar sometido a las pautas organizativas del empleador, quien decide y fiscaliza los distintos aspectos de la relación. *"…la "dependencia laboral" es en realidad la que se caracteriza por la subordinación jurídica consistente en el ejercicio real o potencial, por parte de quien recibe la prestación- el empleador- de facultades de mando que deben ser obedecidas por el trabajador (art. 86 y conc)*". (Rodríguez Mancini "Ley de Contrato de Trabajo" T. II pág 15. Ed.La Ley, Bs. As.2007).

En efecto, las probanzas producidas revelan que el actor asumía roles que exceden en mucho el marco de una relación de dependencia y que tal como afirma el Dr. Vivas, dan cuenta de la existencia de un vínculo a nivel asociativo.

Del análisis de la prueba testimonial reunida en autos y que ha sido puntualizada por el magistrado que me precede en el voto, surge

claramente que las partes asumían el control de la obra y suministro de materiales alternativamente y que ello dependía de quien estuviera en la ciudad, por lo que no puede afirmarse que el actor recibiera órdenes del demandado.

Por otro lado y con base en el principio de primacía de la realidad, ha quedado suficientemente acreditado que el Sr. R. tenía habilitado a su nombre un comercio en la localidad de Pablo Podestá (fs. 305) dedicado conforme informe de fs.297, a la venta de materiales de construcción y ferretería (fs. 297) y que en definitiva resultaba proveedor de materiales para la obra, por lo que puede inferirse el vínculo de las partes destinado a la construcción y que por cierto refiere ajena al vínculo laboral sostenido en la demanda.

No se acreditó tampoco que R. estuviera sometido a una jornada de trabajo y régimen disciplinario. Véase que salvo lo que implica su presencia en la obra por vivir en uno de los inmuebles del complejo, difieren los testigos en las tareas específicas que cumplía el actor; tampoco se meritó en la sentencia los habituales viajes que generaban su ausencia en la zona por períodos de diez a veinte días (cuando venía P. el actor se iba a Bs. As), lo que denotan a mi criterio no solo la falta de permanencia y habitualidad de aquellas sino la libertad para viajar a Bs.As. por razones tanto familiares como comerciales, lo cual en principio, se alejan de la nota de subordinación jurídica de toda relación de dependencia.

Tengo para mí, que aunque no es dable calificar la actividad negocial que puedan haber mantenido las partes, es claro que entre ellas existía un vínculo de interés en la obra ubicada en la intersección de las calles M. y B. de esta ciudad.

Ello no autoriza en modo alguno que pueda inferirse de las pruebas

aportadas los elementos tipificantes de la relación laboral, en particular la dependencia y la remuneración, que constituye una de las principales obligaciones que se desprenden del contrato de trabajo, por lo que voy a acompañar al Dr. Vivas admitiendo los agravios del demandado y consecuentemente la revocación de la sentencia de grado.

3.

Lo decidido en el punto anterior torna abstractos los agravios expuestos por el demandado en subsidio del primero y aquel que sostiene la apelación de la parte actora.

4. <u>Las costas.</u>

a) El art. 282 del CPCC dispone que cuando la sentencia de segunda instancia fuera revocatoria de la de la instancia de grado, deben adecuarse las costas y honorarios al contenido del pronunciamiento.

De modo tal que las costas de la primera instancia deben ser impuestas a la parte actora (art 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados que han intervenido en esa sede se determinan considerando el mérito, extensión, naturaleza del pleito y resultado obtenido y sobre el monto del proceso (capital más intereses conforme STJCH Sent. N° 03/S.R.E./2011). Siguiendo esas pautas, los porcentajes establecidos por el Dr. Vivas se ajustan a la actividad profesional cumplida por los letrados M. P. d. R., F. A. y M. A. con más el IVA si correspondiere. (5, 6, 7, 8, 9, 38 y cctes de la ley arancelaria).

b) En cuanto a las costas de esta instancia y en atención al resultado del recurso, las mismas deben imponerse a la parte actora vencida (art.69 del CPCC), siendo adecuados a la labor profesional cumplida y valorada con los parámetros arriba expuestos, los honorarios en porcentajes propuestos por el Dr. Vivas.

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR** el decisorio de fs. 233/237, y consecuentemente rechazar la demanda entablada por E. O. R. en contra de R.

F. P..

2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), imponiéndolas a la actora (art. 69, del CPCC).
3. **READECUAR** los honorarios de la Instancia anterior, fijando los de la Dra M. P. d. R., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 18% del monto del proceso, y los de la representación y dirección letrada de la parte actora, Dres. F. A. y M. A., en el 15%, en su conjunto, de dicha base regulatoria. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 6, 7, 8, 9,39 y cc. de la ley de aranceles).
4. **IMPONER** las costas de alzada a la actora vencida en esta Instancia (art. 69, del CPCC).
5. **REGULAR** los honorarios profesionales, por su actuación en Alzada, de los Sres. Letrados de la parte demandada, M. P. d. R. y J. G., en el 35%, en su conjunto de lo que corresponda a la regulación de la Instancia anterior, y los de los Sres. letrados de la parte actora, Dres. F. A. y M. A., en su conjunto, en el 25% de lo que les

corresponda en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Vivas.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR** el decisorio de fs. 233/237, y consecuentemente rechazar la demanda entablada por E. O. R. en contra de R. F. P..
2. **READECUAR** las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), imponiéndolas a la actora (art. 69, del CPCC).
3. **READECUAR** los honorarios de la Instancia anterior, fijando los de la Dra M. P. d. R., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 18% del monto del proceso, y los de la representación y dirección letrada de la parte actora, Dres. F. A. y M. A., en el 15%, en su conjunto, de dicha base regulatoria. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 6, 7, 8, 9,39 y cc. de la ley de aranceles).

4. **IMPONER** las costas de alzada a la actora vencida en esta Instancia (art. 69, del CPCC).

5. **REGULAR** los honorarios profesionales, por su actuación en Alzada, de los Sres. Letrados de la parte demandada, M. P. d. R. y J. G., en el 35%, en su conjunto de lo que corresponda a la regulación de la Instancia anterior, y los de los Sres. letrados de la parte actora, Dres. F. A. y M. A., en su conjunto, en el 25% de lo que les

corresponda en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si correspondiere (arts. 5, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

6. **REGISTRESE**, **notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.