En la ciudad de P. Madryn, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:

"D. L. C., I. M. c/ A. P. s/Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 65 - Año 2018) venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 75/16), en apelación.
Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones:
PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 265.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al A. C. P. M. a abonarle a la Sra. I. M. D. L. C., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en el expediente la suma de pesos que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses que fija y estableciendo que dentro de los diez (10) días de quedar firme la sentencia, debería extender el certificado de servicios y remuneraciones (Art. 80 LCT), bajo apercibimiento de astreintes. Impuso las costas a la demandada y fijó los honorarios de los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver indicó que analizaría la prueba a fin de determinar si existió relación laboral en los términos de los arts. 21 a 23 de la L.C.T., luego de lo cual dijo que si bien la prueba era escasa y contradictoria, beneficiaba a la actora.

Señaló que si bien V., D. y C. afirman no haberla visto trabajando, lo cierto es que los dos primeros son socios activos del club demandado al momento de su declaración, y eso provoca que declaración pierda fuerza asertiva frente a los testimonios concordantes de los restantes deponentes que relatan haberla visto desempeñar distintas tareas.

Alude a la inconveniencia de la posición asumida por la demandada que se limitó a desconocer la relación laboral invocada, no dando ninguna versión de cuáles serían los motivos por los cuales la actora y sólo la actora poseía llaves de las instalaciones del club, cuando no era su casera o cuidadora. Refiere que corresponde al juzgador, mediante el examen de los hechos cuestionados y la valoración de la prueba aportada desentrañar la verdadera figura jurídica que prevalece en una determinada situación, atendiendo al principio de primacía de la realidad por encima de la calificación que pretendan las partes y que la presunción emergente de la prestación de servicios, en los términos del art. 23 L.C.T., se entiende 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. Concluye en que de los testimonios colectados como de la informativa producida, surge claramente que la actora realizaba, para la demandada tareas que hacen al mantenimiento esencial del club, (casera, limpieza), y fueron detalladamente descriptas por los testigos que prestaron declaración en autos, encuadrándola en la categoría 5ta. de Maestranza y Servicios, del CCT 700/14 (UTEDyC Personal de Entidades Deportivas y Civiles).

Da relevancia a que la actora viviera en la casa ubicada en el predio de la demandada a la hora de analizar la existencia de relación de dependencia en vistas -dice-, que se trató de condiciones impuestas por la propia demandada y que hacen al objeto mismo del contrato de trabajo y que eso está previsto en el CCT.

A los fines del vínculo laboral que tiene justificado establece que es ajustada a derecho la categoría reclamada en la demanda (5ta. Categoría Maestranza y Servicios del CCT 700/14 UTEDYC), la fecha de ingreso denunciada (01/10/1989) y con ello la diferencias salariales que deberán ser liquidadas por las partes, o perito contador que se designará a costa de la demandada, tomando como remuneración abonada la suma de $ 1.000 mensual reconocida por la actora. Asimismo deberán abonarse los rubros reclamados SAC y 2014 (*sic)* y las vacaciones 2014.

Por su lado admite las indemnizaciones derivadas del despido indirecto como la liquidación final (SAC y vacaciones proporcionales); la multa prevista en los art. 1 y 2 de la ley 25.323; la del art. 45 de la Ley 25.345 (art. 80 LCT).

Resuelve que todos los rubros deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia, una vez determinada la mejor remuneración mensual, normal y habitual, así como la remuneración próxima para la liquidación de preaviso e integración mes de despido con más los intereses a tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, como que deberá entregar un certificado de servicios y remuneraciones (art. 80 LCT) ajustado a la realidad que tiene por acreditada bajo apercibimiento de astreintes.

La sentencia fue apelada a fs. 246, el memorial de agravios se anexó a fs.248/258, sin réplica de la contraria.

A fs. 263 se agrega acta de celebración de audiencia conciliatoria, sin actividad posterior de las partes por lo que se ponen los autos en estado de dictar sentencia.

2.

<u>Los agravios de la demandada.</u>

La queja de la recurrente se sostiene en la falta de acreditación de la relación de dependencia laboral en tanto no se acreditaron en el expediente los presupuestos básicos de dependencia técnica, económica y jurídica.

Refiere que, dada la categórica negativa de su parte, era la parte actora quien debía acreditarlos para que luego operara la presunción del art. 23 de la LCT y que no lo logra.

Indica que no se acreditó que la actora prestara servicios conforme la actividad aérea que presta su mandante, que de la circunstancia que atendiera a la persona que llevara agua para consumo de la actora no puede inferirse prestación de servicio para la actividad aérea.

Anota algunas contradicciones respecto a la valoración de la prueba cuando señala al comienzo que la prueba es escasa y contradictoria y luego que es clara y ni se le generan dudas.

Luego irá desgranando sus quejas respecto de la valoración de algunas pruebas, por ej. la que hace interpretar que si la Sra. I. contaba con llave del salón era la casera o cuidadora del salón cuando lo que dijo el testigo V. es que contaba con llave porque el baño, único que tiene la institución, era compartido entre I. que habitaba la casa y los usuarios del salón; que la institución es algo más que el salón al que refiere la jueza.

Critica que se asuma que por vivir en el predio -no es una casa-, sea relevante para configurar la relación de dependencia laboral y reitera que la Sra. I. continuó ocupando el lugar de la hija que había vivido en el lugar antes que la actora.

Entiende que no es aplicable el principio de la realidad porque éste tiene como presupuesto la acreditación -al menos -, de uno de los presupuestos de la subordinación, no hay velo que oculte lo acontecido, ni la actora estaba inserta como engranaje de una empresa ajena; no hay prueba que asegure haya percibido un sueldo ni se entiende cómo es que hubiera cobrado

siempre la misma cantidad ocultando por otro lado que percibía una jubilación; tampoco acreditó haber recibido órdenes vinculadas a la actividad del aeroclub, que con base en las reglas de la sana crítica le era imposible a la actora abrir y cerrar hangares o proteger el patrimonio de la institución como se alegó en la demanda.

Luego de citas de jurisprudencia, dirá la asociación recurrente que durante décadas la actora jamás hizo un reclamo como empleada porque tenía claro que no lo era y que además el Aeroclub nunca tuvo empleados sino que como toda asociación deportiva se conduce con el esfuerzo personal de sus integrantes, aficionados a la actividad y ajenos a todo lucro.

Dice que la actora conculcó las reglas de la buena fe al desestimar la actitud solidaria de darle un lugar para satisfacer una necesidad de vivienda bajo la figura de comodato, nunca cuestionado.

Señalará luego la exclusión en la valoración de la prueba testimonial de los testigos ofrecidos por su parte ya que salvo V. fueron relegados por haber sido parte de la institución, sin siquiera ser interrogados por la contraria para cuestionar su idoneidad. Ingresa luego a indicar los dichos de los testigos y su pertinencia respecto de los hechos alegados al contestar la demanda como luego descalifica como prueba eficaz a los fines de justificar el vínculo de dependencia a los testigos de la actora.

Finalmente alude a la parte de la sentencia que refiere que debe reconocerse un salario por la sola circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición sin que pueda inferirse de la sentencia a que refiere la sentencia con tal afirmación.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) El núcleo dirimente del presente conflicto de intereses y su

correspondiente solución jurisdiccional se encuentra en determinar si entre las partes existió vínculo de naturaleza laboral.

La única circunstancia reconocida por ambas partes es que la Sra. I. de la C. habitó una vivienda ubicada en el predio identificado como Fracción 09 que la Asociación Civil A. C. P. M. cuenta en esta ciudad. Negada por el Aeroclub todo vínculo de naturaleza laboral con la Sra. I. D. L. C. deberá determinarse si la demandada logró confutar las conclusiones de la sentencia de primera instancia que dan por cierta la existencia de un vínculo en relación de dependencia.

b) El art. 23 de la LCT establece una presunción acerca de la existencia de un vínculo subordinado de trabajo, siendo la misma iuris tantum, por lo cual puede ser desvirtuada por prueba en contrario. La misma requiere que se trate de servicios prestados bajo relación de dependencia, esto es, actos realizados y prestados a favor de la otra parte y bajo su dependencia. Por ello negada en la presente causa la relación de dependencia, no basta con demostrar la existencia de servicios, sino que debe acreditarse que se prestaron bajo la relación de dependencia para que resulte aplicable la presunción, pues sólo son estos los contemplados en la tipificación legal del contrato y la relación de trabajo (STJCH "B., V. V. c/ F.L.L." (Expte. Nº 14.941-B-1994) SI Nº 197/94).

Determinar si ha existido o no relación de trabajo, es decir, desentrañar la verdadera figura jurídica que prevalece, ha de depender del examen de los hechos cuestionados, de las relaciones existentes entre las partes y de las circunstancias particulares que se hayan acreditado.

Y dentro de esas pautas no puedo soslayar que no se ha cuestionado que la Sra. de la C. permaneció en el predio del A. C. por más de treinta años, sin reclamos laborales de ninguna especie, por lo que estimo estamos en

presencia de 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).

c) Dicho lo anterior era carga de la actora probar el presupuesto de hecho (prestación de servicios en relación de dependencia) de la norma invocada (art.23 LCT) como fundamento de su pretensión (art. 381 CPCC), luego de ello resultará operativa la presunción.

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.

d) Pues bien, he reexaminado la prueba cumplida en este expediente y no he logrado convicción para afirmar, ni aún por vía de indicios, que las notas de subordinación que he mencionado se han probado.

A mi criterio los testigos propuestos por la actora conjeturan respecto al alcance de la tareas que vieron hacer a la actora en el predio del A. C., sin que pueda derivarse de ellas lo que sería indispensable justificar en este expediente como lo es la subordinación jurídica a la Asociación demandada.

No se aportó ningún elemento de prueba de los que pueda concluirse que la actora cumplió órdenes, estuviera sujeta a algún tipo de régimen horario o disciplinario y menos aún que asumiera algún tipo de riesgo con las tareas propias de la institución.

Aun en la mejor posición para la actora, de la declaración de los testigos M. B. (fs 136/137) y R. A. F. (fs. 138/ 139) no puede establecerse con seriedad que la Sra. de la C. estuvo bajo subordinación jurídica, que implica a todo evento 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).

B., al tiempo de la audiencia era empleado de la Administración de Vialidad Provincial, ubica a la actora en el predio en el año 1990, luego alude a tareas de limpieza, cortando sus plantas desde el año 1995 y que concurrió al lugar hasta el año 2015 aproximadamente. Que la viera en el predio a todo horario, que estuviera cuando se hacen los encuentros no es nota de dependencia desde que se asumió que ella vivía en el lugar. No sabe quién pedía el agua que se llevaba y por cierto que la viera preparar el jardín cada diez días o que les cebara mate en la casa que ocupaba, tampoco es prueba del cumplimiento de tareas en beneficio de la demandada.

Por su lado, la Sra. F. que también dice conocer a la actora desde el año 90/91, vive en la ciudad de Rawson y conoció a la Sra. I. circunstancialmente en un evento del A. C. Asevera que la vio limpiar, que ponía plantas, que le tomó aprecio porque hacía poco que había fallecido su madre y que comenzó a visitarla en el A. C. Esas visitas eran cada quince

días para entregarle productos (debo inferir de limpieza y de cosmética) durante todos los años que dice conocerla y que fueron con esa frecuencia, hasta un año y pico antes de la celebración de la audiencia. Luego se permite suponer que si la Sra. I. tenía "todas" las llaves, era porque era la casera/cuidadora. Esa amistad pareciera permaneció hasta el año y medio previo a la audiencia desconociendo la declarante donde se encontraba la actora al tiempo de la audiencia. Reseñadas las declaraciones, voy a disentir respetuosamente con la señora magistrada de grado en que no puedo inferir de los dichos de los testigos que "surge claramente que la actora realizaba para la demandada tareas que hacen al mantenimiento esencial del club (casera, limpieza)" y menos puedo acompañar que los testigos mencionados han detallado las mismas, para lo cual debo necesariamente tener presente las que si fueron escrupulosamente descriptas en la demanda y no justificadas.

Vale señalar, que ningún mérito se hizo en la sentencia de la declaración de la testigo G. G. (fs. 122) quien no solo indicó que se ocupaba de limpiar el A. C., sino para qué se la convocaba, quién le abonaba el servicio y que al dar la razón de sus dichos, especificó las tareas de limpieza que cumplía.

En la tarea de desentrañar el vínculo entre las partes, no puedo menos que dejar sentado que no luce razonable que se descarte la declaración de los testigos V., D. y C. por la sola circunstancia de resultar socios activos de la institución.

En primer lugar porque aun cuando respecto del primero se recibió una tacha por su inhabilidad, la misma no mereció una decisión congruente pues no es factible señalar que la declaración del testigo para algunas cuestiones es destacable y en otros aspectos, pierde fuerza asertiva por ser socio activo del club demandado.

Véase que el letrado de la actora presente en sendas audiencias no repreguntó a los testigos ni tampoco lo hizo el Juzgado ejerciendo facultades propias y que le hubiera permitido intentar aclarar algunos circunstancias como por ejemplo el uso de las llaves del baño y que le han permitido concluir en que esa circunstancia es una nota del vínculo laboral de la Sra. I. con el A. C..

Por otro lado, si la parte demandada desconoció la relación laboral, se soslaya en la sentencia la carga de la prueba sobre los presupuestos básicos que debía justificar la actora. Además la posición que asumió la demandada fue clara y es que medió un préstamo de uso de una habitación en el predio y no advierto que sostener su versión de los hechos y dirigir la prueba a ese punto haya sido una “inconveniencia” procesal.

Consecuente a la falta de acreditación de tareas bajo la supervisión de la demandada, tampoco cuento con ningún elemento de prueba de los que pueda inferir que la señora de la C. percibía algún tipo de remuneración de la demandada y no encuentro mérito para descalificar la declaración de quienes señalan haber aportado víveres o vituallas para sus gastos.

La subordinación económica abarca dos aspectos distintos: por un lado el pago de una retribución por los servicios prestados lo que no se acreditó y por el otro, la inmersión del trabajador en la organización empresaria de otro, lo que demuestra su "ajenidad" al riesgo empresario, lo que tampoco se justificó.

e) Por el contrario estoy persuadida que la Sra. I. D. L. C. ha permanecido en el predio de la Asociación utilizando un espacio habitacional ubicado en el inmueble a título de préstamo de uso, que no implica en modo alguno la prueba de prestación de tareas que habiliten para que opere la presunción del art. 23 de la LCT, que pretende la actora.

Conforme he votado, propongo al Acuerdo la revocación de la sentencia de grado con el consecuente rechazo de la demanda impetrada por la Sra. I. de la C. contra la Asociación Civil A. C. P. M.

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

a) El art. 282 impone la readecuación de las costas y honorarios cuando la sentencia fuese revocatoria de la de primera instancia, por lo que en virtud de ello y frente al rechazo de la demanda corresponde imponer las costas de la primera instancia a la actora vencida (art. 57 Ley XIV Nº 1 y art. 69 CPCC). Los honorarios de los profesionales que han intervenido en representación de la demandada, se establecen sobre el monto del proceso el que estará comprendido por el capital e intereses y demás accesorios siguiendo el criterio del STJCH en autos "Lofrano, Elsa Gladi c/ Salgueiro, Ramón s/ Sumario (daños y perjuicios)" (Expte. Nº 21.836-L-2009), Registrada bajo el Nº 03/S.R.E./2011 y considerando las pautas mensurativas previstas por la ley arancelaria en cuanto al mérito, extensión y resultado obtenido en el 18 % (arts. 5, 6, 38 y 60 Ley XIII Nº 4 y mod.). Al letrado de la actora, B. M. no corresponde se les regulen honorarios en virtud del pacto de cuota litis suscripto a fs. 1 y homologado a fs. 61 (conf. art. 4, Ley XIII Nº 4 y su doctrina).

b) Las costas en esta instancia se imponen a la actora y los honorarios de los Ab. V. F. y S. L. F. por la representación de la demandada propongo se fijen en el 35 % sobre el monto que resulte para los de la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria) y considerando las pautas de valoración del desempeño profesional ya indicadas.

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- --Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto. Asimismo analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional.

2.- --Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la distinguida colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Juez preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

3.- --Los agravios vertidos. El centro de gravedad de la controversia traída a esta Alzada pasa por la determinación precisa del alcance que debe serle atribuido al vínculo que existía entre la actora y la accionada, clarificando si contaba o no con la naturaleza propia de las relaciones de trabajo.

4.-Tratamiento de los agravios. Se ha destacado en el voto precedente, que el artículo 23 de la LCT contiene una presunción *iuris tantum*, Y que no basta con la acreditación de servicios, sino que los mismos deben haber sido prestados bajo el régimen de la relación de dependencia.

Estimo que los argumentos explicitados por mi distinguida colega resultan concordantes con mis convicciones. Sin perjuicio de lo cual he de adicionar, en orden a fundar los motivos de la revocación de la sentencia de grado, las siguientes razones que cumplo en explicitar.

4.1. Mero obrar y prestación. Debe ser puesto de relieve que la presunción del artículo 23 de la LCT, en orden a la existencia de contrato de trabajo a partir de la prestación de un servicio, es arcilla dócil que admite ser moldeada subsumiendo diversas clases de hechos en la norma.

Empero, dentro de los extremos de la misma norma.

Quiero significar que para que opere la presunción debe existir inequívoca acreditación del extremo fáctico, es decir, la prestación de un servicio.

Los hechos que revisten la naturaleza de la prestación de servicios, hacen presumir la existencia de contrato de trabajo. No obstante lo cual, acerca de la naturaleza prestacional de los hechos, nada se presume.

Debe probar quien alegue en tal sentido.

De lo expuesto he de derivar como consecuencia que lo que se discute en autos no es solo aquella cuestión que puede ser ubicada bajo el paraguas de la presunción *iuris tantum* ya referida con anterioridad; sino una cuestión previa que condiciona su existencia, cual lo es la consideración acerca del mismo hecho de la yuxtaposición espacial entre una persona y un lugar, y sobre qué otros elementos es necesario adicionar para tener por probada en forma irrefragable la prestación de servicios.

He acudido al término yuxtaposición, pues en el caso de marras, existe un hecho acerca del cual no se plantea controversia: este es, que la señora D.L. C. habitó una vivienda situada en el interior de la heredad sobre la cual se halla afincada la Asociación Civil A. C. P. M. A partir de ahí la actora alega la existencia de un vínculo laboral, y la demandada lo niega.

No puedo dejar de advertir que la sumatoria de las conductas que se refieren en autos como representativas de la prestación de un servicio, coinciden casi en forma absoluta con aquellas que una persona normal y habitualmente lleva a cabo en su propio domicilio.

En este sentido, el aseo del lugar donde se mora, el cuidado de las plantas, la ordenación de los enseres domésticos, el tránsito de las zonas habitables, son acciones que un observador debidamente despojado de prejuicios, no alcanzaría a dotar inequívocamente de la connotación prestacional.

Ello así en homenaje a que en un sentido técnico la prestación es una conducta carente de espontaneidad, pautada algunas veces en el marco de la reciprocidad respecto la contraprestación, y otras asentada en el *animus donandi* propio de las liberalidades; mientras que transitar, limpiar, ordenar y cuidar el lugar donde uno mismo habita, son acciones imbuidas de la cotidianeidad que naturalmente es nota informante del hecho de vivir.

Esto es lógico, pues "ser" y "estar", no son lo mismo que "trabajar". Trabajar presupone la existencia; no obstante lo cual, el mero existir no necesariamente importa trabajar.

Cuando una persona obra y realiza acciones en un lugar diferente al de la propia habitación, bajo órdenes y directivas que revelan la existencia de facetas jerárquicas, económicas y técnicas de la subordinación, el panorama no ofrece dudas.

El análisis de toda otra situación requiere suma cautela.

4.2. Análisis de la prueba testimonial.

4.2.1. Los testigos de la demandada. La jueza de grado, a fs. 242/vta. primer párrafo, remarca que si bien los testigos de la demandada afirman no haber visto a la actora trabajando, su fuerza de convicción debería verse mermada por tratarse de socios activos, de la institución demandada.

Amén de no haber recibido cuestionamientos formales, es menester tener muy presente que los hechos que se ventilan, transcurren en una zona casi rural, alejada del ejido urbano de la ciudad, de manera tal que pocas chances existen de que vecinos o transeúntes ocasionales puedan

presenciar las acciones que se hallan en entredicho.

A mayor abundamiento, se trata de una asociación que congrega a personas que desarrollan una actividad que no se halla entre las más frecuentes en una comunidad, tal como lo es la aeronavegación.

Así las cosas, es lógico que los pocos testigos de los hechos, que tengan conocimiento de las situaciones históricas que dan lugar al estado de cosas base de la controversia, formen parte de la comunidad que integra la entidad demandada, sin que puedan ser objetados por ese solo motivo.

En este sentido el testigo Sr. V. a fs. 74 afirma que la actora vivía en el lugar desde hace más de 26 años por su necesidad de vivienda. Que solía ser ayudada por los socios y pilotos con alimentos, que jamás percibió salarios, y que nunca le fueron impartidas directivas en orden a que preste servicios ni tareas.

El testigo Sr. C. manifiesta no haberla visto prestar tareas, sin perjuicio de lo cual la refiere como invitada y partícipe de los agasajos (fs. 101).

El testigo Sr. D. A. refiere que la actora no realizaba tareas, y que las llaves de las instalaciones eran tenidas en su poder por otras personas (también), quienes contaban con autorización irrestricta para ingresar al club dada la índole de sus funciones (fs. 102).

La testigo Sra. G. refiere ser empleada doméstica y haber concurrido al club para desempeñarse ocasionalmente en tareas de limpieza. Siendo que en algunas oportunidades veía a la actora y en otra, no (fs. 122).

En su totalidad se trata de testimonios válidos, ayunos de contradicciones, y ciertamente coincidentes en que la actora vivía en las instalaciones.

El aporte del testigo Sr. V. resulta esencial desde el momento de que habiendo integrado la comisión directiva de la demandada en el pasado puede echar luz acerca de la forma en la cual dio comienzo la habitación de la actora en el predio de la demandada.

De lo expuesto, es que se halla acreditado el hecho de la habitación, más no, de tareas o servicios que permitan establecer la existencia de vínculo laboral.

4.2.2. Carácter conjetural de los dichos de los testigos de la actora. Las acciones a las que aluden los testigos de la parte actora solo serán piedra de toque a la presunción de la existencia del contrato de trabajo, sí y solo sí, es posible atribuirles el carácter de prestación de servicio.

Así, el testigo Sra. B. (fs. 136/137), afirma que la actora vivía en las instalaciones de la demandada, al costado de un "buffet y/o confitería", sosteniendo vagamente que "Ella andaba ahí limpiando, cortando las plantas, qué se yo" (sic). Puntualizaba además que mientras transcurría la operación de descarga de agua en los tanques los "invitaban a tomar mate".

La testigo Sra. F. (fs. 138/139), afirma que la actora "era la que estaba" en las instalaciones. Que le "compraba y pagaba" productos de limpieza y de cosmética. Que solía verla limpiar el predio, y que a veces "lo hacía mi marido" (sic); entendemos el marido de la deponente.

Ambos testigos parten de dos hechos. El *primero* de ellos, es la percepción de que la señora residía en el lugar (ya que fue vista distintos días y a distintas horas cada 7 o 15 días durante una gran cantidad de años). El *segundo*, que solía limpiar las instalaciones contiguas a aquellas que -ellos estiman- era su vivienda y que contaba con llaves del lugar.

Con esos dos hechos como base, aventuran la conclusión de que se trataba de una prestación de servicios. Esto en forma velada en el relato de B. y explicita en el caso de la testigo F. (quien consultada acerca del carácter en el cual la actora tenía las llaves del lugar manifiesta "Supongo que como casera o cuidadora", fs. 138 vta. respuesta a la séptima pregunta, línea 17°).

Ambos testigos destacan la cotidianeidad de haber tomado mate con la actora en su casa -es decir en el predio de la demandada-, lo cual da cuenta una faceta meramente situacional. La actora vivía en el predio, constituyendo lo percibido por los testigos una manifestación estática de ese "estar", relativo a lo habitacional; sin los visos de la dinámica, la elasticidad y la tensión, propia de las relaciones jurídicas que imponen la obligación de prestar servicios.

De lo expuesto razono, que los testimonios analizados, se fundan en la percepción cuando refieren al hecho de la habitación, y simplemente conjeturan cuando refieren al carácter prestacional de las acciones que la actora llevaba a cabo en el predio de la demandada.

4.3. Criterios para valorar la prueba en autos. Como ya se ha observado, no puede presumirse que toda conducta revista el carácter de servicio en relación de dependencia.

En este sentido ante la existencia de situaciones ambiguas, Sala VIII de la Cámara Nacional del Trabajo rechazó una demanda por despido incoada por una mujer que acusó a una comunidad religiosa de desvincularla luego de once años de trabajo en condición de casera, habiendo recibido a cambio el derecho de uso del inmueble. (Ver CNac. Trab., Sala VIII, en autos: QUINTANA, María Teresa c/ Asociación de Hermanas del Rosario de Buenos Aires s/ Despido).

El Tribunal consideró que no se trató de una relación de trabajo, pudiendo haber sido otorgada la casa por motivos humanitarios. Tuvo en cuenta que la circunstancia de que durante todo el período reclamado, -once años-, no hubiese existido pago alguno ni exigencia de retribución a cambio, no hacía más que confirmar la inexistencia de contrato de trabajo. Esta circunstancia coincide totalmente con la manera en la que acontecieron los hechos en las

presentes actuaciones, dado que no existe alegación ni prueba de reclamación alguna.

En razón de lo expuesto comparto el pronunciamiento propuesto por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE por lo que corresponde revocar la sentencia obrante a fs. 239/245.

5. Readecuación de costas y honorarios. Toda vez que de conformidad con el temperamento expuesto en el presente voto se revoca la sentencia de grado lo que implica un rechazo de la demanda incoada, se impone la readecuación de las costas y honorarios de primera instancia (cfr. 282 C.P.C.C.). En razón de lo expuesto, cabe imponer las costas de la primera instancia a la actora perdidosa conforme el criterio objetivo de la derrota (Conf. art. 57 de la Ley XIV y art. 69 CPCC.)

De la misma manera, coincido con el voto de mi distinguida colega, en que los honorarios de los letrados de la parte demandada por su actuación en la primera instancia asciendan al 18% del monto reclamado en el proceso con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (cfr. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria), no correspondiendo regulación respecto de la representación letrada de la actora en razón al pacto de *cuota litis* homologado a fs. 61 (cfr. art. 4 Ley XIII N° 4).

6.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de estas a la vencida forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial,
sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010). Ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.
En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y en razón de las cuestiones traídas a análisis, no se advierten razones para apartarse de ese principio, por lo que se imponen a la parte actora. (Conf. art. 57 de la Ley XIV Nª 1 y art. 69 del CPCC).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios por el recurso interpuesto por de los abogados de la parte

demandada V. F. y S. L. F. en el 35% sobre el monto de lo que resulte de la primera instancia, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Por todo lo expuesto a la **PRIMERA CUESTIÓN**, voto por la **NEGATIVA.**

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

De compartir los señores Jueces de Cámara mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs.239/245 y en consecuencia **RECHAZAR** la demanda incoada por I. D. L. C. contra el A. C. P. M.
2) **READECUAR** las costas y honorarios allí determinados. (art. 282 CPCC).
3) **IMPONER** las costas de la primera instancia a la actora (art. 57 Ley XIV Nº 1 y art. 69 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. F. y S. L. F. en conjunto en el 18 % del monto del proceso que resulte sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder.(arts. 5, 6, 38 y conc Ley XIII Nº 4 y mod.). **SIN REGULAR** honorarios al Ab. B. M., en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos.
4) **IMPONER** las costas de la segunda instancia a la actora. (art. 57, Ley XIV Nº 1 y art. 69 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los de los Ab. V. F. y S. L. F. en conjunto en el 35 % de los que resulten

determinados para la instancia anterior. (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

5) **DE FORMA.**

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega la señora Juez de Cámara María Inés de VILLAFAÑE.

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.

P. Madryn, de julio de 2018.

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** la sentencia de fs.239/245 y en consecuencia **RECHAZAR** la demanda incoada por I. D. L. C. contra el A. C. P. M.
2) **READECUAR** las costas y honorarios allí determinados. (art. 282 CPCC).
3) **IMPONER** las costas de la primera instancia a la actora (art. 57 Ley XIV Nº 1 y art. 69 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. F. y S. L. F. en conjunto en el 18 % del monto del proceso que resulte sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder.(arts. 5, 6, 38 y conc Ley XIII Nº 4 y mod.). **SIN REGULAR** honorarios al Ab. B. M., en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos.

4) **IMPONER** las costas de la segunda instancia a la actora. (art. 57, Ley XIV Nº 1 y art. 69 CPCC). **REGULAR** los honorarios de los de los Ab. V. F. y S. L. F. en conjunto en el 35 % de los que resulten determinados para la instancia anterior. (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.