--- En la ciudad de Trelew, a los 19 días de junio del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., H.- F. c/ S. , O. y otros s/ dif. de haberes e indemnización de ley” (Expte. Nº 22739 – Año 2008)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 225.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 215 y concedido a fs. 218, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 211/213 vta., por el cual se desestima la demanda promovida por H. F. F. contra O. S. , D. F. y J. M. , con costas al actor.---------- A fs. 219/221 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la actora, cuyo traslado conferido a fs. 222 no fuera contestado por la contraria.----------
I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos.----------
---- 1) El actor comienza por expresar que la sentencia en crisis le causa agravio en cuanto omite hacer lugar a la acción deducida, argumentándose que el actor nunca pudo haber trabajado la cantidad de días por semana denunciada, basándose para ello en los dichos de los testigos ofrecidos por la demandada. Añade que el juzgador desestimó las declaraciones de los testigos propuestos por su parte que aseguran que el local bailable abría de jueves a domingos en el período laborado por el actor, afirmando que los otros testigos han logrado formar su convicción sobre la verdad de los hechos. Indica que los testigos ofrecidos por la actora no fueron tachados ni impugnados, sin que sus declaraciones fueran tenidas en cuenta, cuando además resultaban avaladas por otros elementos probatorios.---------- Hace referencia a que la jurisprudencia ha sostenido que para decidir una cuestión no es necesario arribar a una certeza categórica, siendo muy raro a que ésta se logre en los negocios y actividades humanas, bastando llegar a una firme convicción

sustentada objetivamente en las constancias del proceso, la consonancia con la naturaleza de los hechos que se procuran probar y bajo un criterio de valoración que consulte el curso normal de las cosas y lo que corrientemente ocurre en la clase de negocios u ocupaciones de que se trata.---------- Agrega que también se omitió considerar las intimaciones efectuadas por el actor, cuyos textos transcribe. Expresa que la contraria no contestó las mismas, no siendo valorada tal circunstancia a los efectos de la presunción contenida en el art. 57 de la LCT. A ello añade que el sentenciante omitió valorar otros elementos de prueba incorporados a la causa y que resultan esenciales para la dilucidación de la misma, como la falta de presentación del libro de Sueldos y Jornales a pesar de la intimación efectuada a tal fin, no haciéndose efectivo el apercibimiento establecido por el art. 42 de la ley 69.---------- ---------- 2) Seguidamente se refiere a la omisión deslizada en la sentencia en cuanto a considerar la confesión ficta de uno de los demandados. Al respecto indica que debe tenerse por ciertos los hechos conforme al pliego presentado por su parte de acuerdo al art. 25 de la ley 69 y que confirman las afirmaciones efectuadas por la actora en la demanda. Agrega que además debe considerarse el reconocimiento expreso del codemandado M. P. al absolver posiciones y que como los demandados reconocieron en su contestación de demanda que el actor prestaba tareas para ellos, en virtud de lo dispuesto por el art. 23 de la LCT correspondía a aquéllos desvirtuar la presunción legal contenida en dicha norma. Considera que el “a quo” invirtió así el “onus probandi”.---------- Señala que al no haber presentado la accionada el certificado de servicios y aportes no obstante haber reconocido la prestación de servicios, aunque por un tiempo inferior al reclamado, como al hecho de habérsele abonado sumas de dinero por tales tareas, dada la presunción del art. 23 de la LCT, cabe tener por admitida la relación laboral, salvo prueba en contrario. Es así que correspondía haber entregado el pertinente certificado de servicios y aportes a F.. Cita jurisprudencia. Finaliza diciendo que el decisorio recurrido se encuentra pobremente fundado.---------- ------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.---------- ---------- 1) Como se puede apreciar los agravios de la actora se centran

en que el juzgador de la instancia de origen, amén de no tener en cuenta la prueba testimonial ofrecida y producida por la recurrente, no hizo efectiva la disposición del art. 25 de la ley 69 por la confesión ficta de uno de los codemandados y en definitiva al haberse admitido por parte de éstos la prestación de servicios debió haber considerado la presunción contenida en el art. 23 de la LCT, por lo que concluye que el sentenciante invirtió el "onus probandi".---------- Para que opere la presunción del art. 23 de la LCT es menester que concurran dos requisitos básicos: a) la prestación de un servicio y b) una relación de subordinación económica, técnica y jurídica entre el prestador y el beneficiario de dicho servicio; sosteniéndose que en la medida en que la naturaleza del vínculo resulte controvertida, la carga de demostrar la existencia de tales presupuestos fácticos -que tornan operativa la presunción legal- pesa sobre quien invoca la relación laboral (conf. art. 377 del CPCC, arts. 45 y 76 de la ley 69; conf. CANE, Sala "A", SDL 22/04 entre otros). También se consideró, ateniéndose al texto de la norma en cuestión, que se admite como salvedades a la presunción la prueba de "las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven", habiéndose señalado que tales tres datos o elementos son las claves que sirven para encuadrar jurídicamente el tipo de relación en lo que hace a lo central de una relación laboral, que es la dependencia subordinada (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. La Ley, Tº II, 2007, pág. 77).----------

------- Es así que la mera prestación de servicios no hace operativa sin más la presunción del art. 23 de la LCT como lo entiende la apelante, sino que habrá que tener en cuenta tales circunstancias, relaciones o causas, para que pueda considerarse que dicha prestación se lleva a cabo bajo la forma de dependencia. Por lo demás no es cierto que los demandados hayan admitido la prestación de servicios en los términos de relación de dependencia, ya que sólo se reconoce que el actor asistió al local Z. del que era cliente de mucho tiempo y atendía al público sirviendo bebidas solamente los días sábados, negando expresamente la existencia de un vínculo dependiente (ver fs. 13 "in fine"/vta., cuatro primero párrafos). Dada esa negativa, y la modalidad de las tareas que según los demandados prestaba el actor -esporádica, sin dependencia jurídica-,

correspondía al actor acreditar que la prestación de las tareas caía bajo las previsiones de los arts. 21 , 23 y concs. de la LCT. A tal fin se examinará la prueba invocada en el memorial por el apelante.----------
---------- 2) Se queja el recurrente de que se haya dejado de lado la declaración de los testigos ofrecidos por su parte, los cuales no fueron tachados o impugnados (ver fs. 219, 4to. párrafo). El magistrado de la instancia anterior expresó, luego de analizar las declaraciones de los testigos propuestos por la demandada que *"Los dichos de los testigos analizados anteriormente no alcanzan a ser conmovidos por aquellos presentados por la parte demandante y que aseguran, contrariamente a los apuntados en los párrafos anteriores, que Z. abría de jueves a domingo en el horario señalado en la demanda. Sopesados unos sobre otros las declaraciones testimoniales de C., C. y Q. han logrado formar mi convicción sobre la verdad de los hechos que se encuentran discutidos en estos actuados"* (conf. fs. 212, párrafos antepenúltimo y anteúltimo). Es cierto que no se efectúa en el fallo en crisis un confronte detallado de las declaraciones testimoniales, por lo que a los fines de sopesar la fuerza convictiva de las mismas realizaré dicho cotejo.----------
---------- Las declaraciones de los testigos C. (74/vta.), C. (149/vta.) y Q. (fs. 175), que formaron convicción en el juzgador de grado, son contestes en señalar que el local bailable abre sus puertas los días viernes y sábados, y excepcionalmente otro día si se presenta algún grupo musical de Buenos Aires, en el horario de 1 a 6 de la mañana (ver fs. 74, respuestas segunda y cuarta; fs. 149, respuestas segunda y tercera; y fs. 175, respuestas segunda y tercera), y en indicar que el actor era cliente del local y luego comenzó a trabajar en el boliche esporádicamente, despachando bebidas en la barra con una frecuencia aproximada de un sábado por mes porque no pertenecía al plantel permanente del boliche (ver fs. 74, respuestas octava a décima; y fs. 149, respuestas sexta a octava). A ello debe agregarse que los declarantes son dependientes de la demandada y que por tal motivo tienen un conocimiento personal de los hechos sobre los que relatan (ver fs. 74/vta., 149/vta. y 175, respuestas a las generales de la ley y a las razones de sus dichos).----------
---------- Si se confrontan dichas declaraciones contestes con las de las testigos propuestas por el actor se advierte que estas últimas han declarado con

imprecisión y en algunos casos en forma contradictoria. En efecto, la testigo S. (ver fs. 72/vta.) responde que el actor laboraba desde las 23.30 o 0 hora hasta las 7.30 aproximadamente (ver respuesta cuarta), de jueves a domingos (ver respuesta quinta), dice saber lo relatado porque la mayoría de los días que ella iba al boliche lo veía trabando (ver respuesta novena), pero luego dice que concurría a bailar la mayoría de los viernes y sábados y feriados (ver respuesta undécima), y luego aclara que la mayoría de los días que salía eran los sábados y domingos y cuando no trabajaba salía los cuatro días corridos pero no en todos los fines de semana (respuesta a primera repregunta), y seguidamente aclara nuevamente que concurría los viernes y sábados, explicando que se confundió porque sale muchos días (respuesta a segunda repregunta). En cuanto a la testigo R. (ver fs. 73), coincide en que F. trabajaba desde las 12 hasta que cerraban a las 7 o 7.30 (respuesta cuarta), no coincide en los días porque dice que lo hacía los viernes, sábados y feriados (respuesta quinta) en esto es más conteste con los testigos ofrecidos por la demandada, da como razón de sus dichos que concurría al local bailable y veía al actor detrás de la barra (respuesta novena), explica que concurría viernes y sábados pero más los sábados (respuesta décima), llegando a la 1.30 o 2 de la mañana hasta las 6.30 a 7 de la mañana (respuestas duodécima y trece), y luego ante un pedido de aclaración sobre cómo conocía el horario de ingreso del actor aclara que cada vez que venían cantantes o grupos abrían a las 12 (respuesta a primer repregunta).----------

Como se puede apreciar la testigo S. resultó muy confusa en explicar qué días concurría al local, concluyéndose en que no iba todos los fines de semana por lo que el conocimiento que puede tener sobre la regularidad del trabajo del actor es muy endeble o poco justificado. En cuanto a R., lejos de abonar el relato del actor en cuanto a que trabajaba de jueves a domingo, dice que lo hacía viernes, sábado y feriados, pero aclara que ella concurría más los sábados por lo que tampoco resulta claro cómo tomó conocimiento de que el actor trabajara todos los viernes, amén de que no explica con precisión el horario que supuestamente cumplía F..----------

---------- Se ha entendido que no toda contradicción entre dos testigos les quita valor probatorio a sus declaraciones, sino que, por el contrario, cuando

recae sobre detalles y hechos accesorios puede ser más bien un síntoma de sinceridad y espontaneidad que refuerce la credibilidad que le merezcan al juez; pero cuando las contradicciones son graves o recaen sobre el hecho principal al juez le corresponde determinar con una crítica severa de cada uno y del conjunto, si debe descartar los varios testimonios o si puede darle credibilidad a algunos o varios sin atender a su número sino a su calidad (conf. Devis Echandía, Hernando: “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, Tº II, págs. 97/98). En sentido concordante se ha considerado que si varias deposiciones se contradicen entre sí deben ser descartadas, salvo que las discordancias sean leves o relacionales, en ese caso más que reducir elevan su validez (conf. Falcón, Enrique: “Tratado de la Prueba”, Ed. Astrea, 2003, Tº 2, pág. 375). De lo anteriormente expuesto se desprende que las contradicciones entre las testigos R. y S. no se focalizan en cuestiones accesorias y marginales sino sobre puntos centrales del objeto de la litis, esto es, días y horario de trabajo del actor. A ello debe añadirse que en el caso de S. sus respuestas son harto imprecisas en este aspecto y R. no puede dar explicación respecto a cómo conocía todos los días y horario de labor del actor. Al respecto se ha entendido que las reglas sobre la prueba testimonial para su convicción son presencia del testigo en el hecho investigado, coincidencia o razonable correspondencia en los distintos testimonios (conf. CN. Civ., Sala J, 11/09/95, JA, 1997-II-175), ser precisas, objetivas y concordantes, sinceras, específicas, imparciales y concluyentes (conf. CNTrab., Sala I, 27/11/98, DT, 1999-B-2092). Resulta evidente que las declaraciones de R. y S. no son concordantes ni precisas, ni han podido explicar por conocimiento personal todo lo relatado, mientras que sí se puede predicar dichos caracteres de los testimonios de los otros testigos.---------- Por último, en cuanto al análisis de esta prueba, podría desmerecerse lo declarado por los testigos propuestos por la demandada por cuanto son dependientes de la misma. Con relación a esta situación en el proceso laboral se sostiene que tal circunstancia no enerva sus dichos cuando deponen sobre hechos ocurridos en el lugar de trabajo, toda vez que nadie más que ellos pueden expedirse sobre los mismos (conf. CN.Trab., Sala I, 30/11/98, DT, 1999-A-1138). Por lo demás no se aprecian elementos que permitan inferir que sus deposiciones hayan sido insinceras, parciales o interesadas.----------

-- En suma, en lo que hace a este aspecto del agravio, el mismo debe ser desechado, ya que el confronte de las declaraciones de las testigos ofrecidas por el actor, lejos de desvirtuar los testimonios que formaron convicción en el juzgador de origen, los acrecientan debido a las falencias que presentan los testimonios cuya falta de consideración causa la queja del apelante.---------- ---------- 3) En atención a la fuerza convictiva de la prueba testimonial en que se apoyara el sentenciante de grado para fundamentar su decisorio, encuentro que pierde relevancia lo argumentado por el recurrente respecto a las presunciones que surgen de los demás elementos de la causa. En cuanto a lo argüido respecto de la confesión ficta del codemandado F. (ver fs. 220, quinto párrafo), si bien se presenta la circunstancia apuntada por el art. 25 de la ley 69 (ver fs. 65 y 68, 1er. párrafo), debe recordarse que la norma citada dispone que quien dejare de comparecer sin justa causa a absolver posiciones, será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario. Como se puede apreciar la citada norma impone el reconocimiento de la verdad de los hechos, el que se produce con los mismos efectos que en la confesión expresa, con la única diferencia de que la confesión ficta crea una presunción “iuris tantum”, por lo que puede ser desvirtuada por prueba en contrario. La consecuencia de ello es que la parte tenida por confesa debe producir prueba en contrario que permita neutralizar los citados efectos de la presunción antedicha (conf. criterio invariablemente seguido por este Tribunal, Sala “B”, c. 22.269, SDL 50/07 del 22/08/07 y jurisprudencia allí citada). Es así que la citada presunción, en la especie, ha quedado “neutralizada” por la prueba testimonial previamente examinada, no correspondiendo deducir derechamente el reconocimiento de los hechos relatados en la demanda, como lo interpreta el quejoso.---------- Tampoco corresponde considerar que el coaccionado M. P. haya reconocido los presupuestos fácticos que hacen a la procedencia de la demanda en su absolución de posiciones de fs. 63/vta., como lo entiende el recurrente en su memorial (ver fs. 220, anteúltimo párrafo). Es que luego de negar la existencia de un vínculo laboral en los términos relatados en la demanda (ver fs. 63, respuestas primera a dieciocho), sólo admite que cuando no hubo personal en relación de dependencia no llevaban libros de sueldos (respuesta vigésima) y de

manera concordante con la contestación de demanda reconoce las labores esporádicas del actor a modo de colaboración pero nunca en relación de dependencia (respuesta vigésimo tercera).---------- La misma solución cabe aplicar a las presunciones que alega el apelante en virtud de lo dispuesto por los arts. 57 de la LCT y 42 de la ley 69 (ver fs. 219 vta./220, primeros párrafos). Respecto a la presunción de la primera de las normas citadas derivada del silencio del empleador ante la intimación fehaciente del trabajador (ver informe de fs. 119), la misma es también “iuris tantum” (conf. Sardegna, Miguel: “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, 1999, pág. 242), habiéndose interpretado que la incontestación de los telegramas cursados no constituye por sí sola una circunstancia definitoria de la mentada relación laboral si no se ha acreditado la concreta prestación de las labores invocadas que es la expresión objetiva de la relación laboral subordinada (conf. CN. Trab., Sala II, 31/08/77, cit. en Sardegna, op. cit., pág. 243).---------- Y otro tanto acontece con la presunción que se desprende del art. 42 de la ley 69 por la falta de exhibición de los libros, registros o planillas especiales, dado que la norma prevé la prueba en contrario por parte del empleador -demandado en este caso-, y en el “sub exámine” los accionados produjeron prueba testimonial pertinente que condujo a tener por no acreditada el vínculo de dependencia alegado por el actor.---------- Finalmente, y como lógica conclusión de la inexistencia de la relación laboral, presupuesto de todas las pretensiones del demandante, tampoco corresponde atender la queja en cuanto a la falta de entrega del certificado de trabajo y constancia de aportes en virtud de lo dispuesto por el art. 80 de la LCT, ya que el agravio en ese sentido descansa en tener por acreditado el vínculo de dependencia (ver fs. 220 vta., quinto y sexto párrafos).---------- III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada al apelante perdidoso (conf. art. 59 de la ley 69).---------- Propongo asimismo regular los honorarios del letrado actuante en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 25% del monto regulado en la

anterior instancia, esto es en la suma de $ 1.500, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------
Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------
------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 215) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 211/213 y vta.), por el cual se desestima la demanda planteada por el Sr. H. F. F. a los Sres. O. S. , D. F. y J. M., con costas a su cargo.---------- A fs. 219/221, luce agregado el escrito de expresión de agravios.---------- A fs. 222, se ordenó el traslado a la contraria sin que el mismo haya sido evacuado.--------
---------- I.- La reseña de los agravios ha sido realizada con suficiencia por el Sr. Magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------
Igualmente resulta útil destacar que básicamente el cuestionamiento transita prioritariamente en la valoración que mereciera la prueba testimonial prestada en autos. Se añade a ello, la denunciada falta de valoración de la prueba confesional ficta de uno de los co-demandados y el reconocimiento expreso que efectuara en su confesional el co-demandado M.; como asimismo, se postula que ante el reconocimiento de los demandados en el escrito de responde, en cuanto que el actor recurrente prestó tareas para ellos, hace operar a su favor la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T..----------
---------- II.- En los límites provistos por los motivos de agravio vertidos comenzaré por dejar sentado lo incorrecto que resulta el intento de discriminar, en la valoración de la prueba aportada al proceso según ella hubiera sido ofrecida por una u otra de las partes.----------
---------- Es que tal pretensión introducida por la actora impugnante en autos contradice los principios enunciados como de unidad y de comunidad o adquisición de la prueba. El primero informa que indistintamente de quien aporte la prueba el conjunto probatorio pasa a formar una unidad en punto a su apreciación por parte del juzgador, sin hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba. Y el de

comunidad o adquisición es consecuencia de la unidad de la prueba en tanto enuncia que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, por cuanto una vez que se ha incorporado al proceso debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte –reitero- en beneficio de quien la trajo o de la parte contraria, que incluso puede invocarla a su favor al alegar sobre el mérito de la prueba.---------- Esto es, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción. Una vez que han sido incorporadas entonces las testimoniales a estas actuaciones, la fuerza de convicción que de ellas extraiga el juzgador se encuentra totalmente despojada de cualquier consideración relativa a quien la ofreció e introdujo al proceso (Conf. Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, anot. y conc. por Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2.000, T. I, págs. 33/34 y 146 y sgtes.; id. Kielmanovich, Jorge “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001, págs. 63; id. De Santo, Victor “La prueba judicial –teoría y práctica-”, Ed. Universidad, ed. año 1992, págs. 15/16).---------- Del mismo modo corresponde precisar en relación a la citada presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. lo siguiente:---------- En el esquema controversial planteado en el caso, en donde el actor afirma haberse desempeñado bajo una relación de dependencia de los demandados, y éstos lisa y llanamente la niegan, resulta útil verificar los presupuestos para que dicha norma entre en juego, ya sea produciendo sus efectos presuncionales o no, según hubiera sido el posicionamiento adoptado por cada una de las partes en el proceso.---------- En tal sentido, tengo opinión tomada desde hace tiempo y la mantengo al presente, en cuanto entiendo que el marco presuncional provisto por el Art. 23 de la L.C.T. solo entra a jugar ante la acreditación de prestación de tareas a favor de una organización empresarial ajena bajo la dirección y efectivo poder jurídico del o los sindicados como empleadores que son demandados en tal carácter.---------- Por lo tanto me inclino por la postura que propugna el entendimiento que la expresión “prestación de servicios” que usa el citado Art.

23 de la L.C.T., no se refiere a cualquier tipo de servicio, sino solo al que corresponde a la tipología contractual y ámbito propio de la regulación del derecho del trabajo.---------- Es que, dicho marco normativo, al referir a las características de la acción humana regulada por esta rama jurídica, la define siempre como una prestación distintiva de la tipología contractual de naturaleza laboral la que contiene a cargo del trabajador una “prestación dirigida” (Art. 4 L.C.T.); “bajo relación dependencia” (Arts. 21; 22; 99 L.C.T.); con “sujeción a instrucciones o directivas (Art. 27 L.C.T.), “a las órdenes” (Arts. 168 y 255 L.C.T.), en “relación de dependencia” (Art. 32, párrafo 3ro. y 253 L.C.T.), “haber puesto su fuerza de trabajo a disposición” de la otra parte (Arts. 103 “in fine” y 197 L.C.T.); conceptos todos ellos que caracterizan la llamada dependencia jurídica, es decir la puesta a disposición de la capacidad laboral de una persona a favor de otra que puede dirigirla. Esta postura la he adoptado ya, como lo he dicho al comienzo, en precedentes análogos al presente caso (entre los que se registran en S.D.L., sala B, Nros. 03/01; 01/02; 20/02; 40/03; 10/04, 53/06; 22/08, entre muchos otros, CANE).---------- Tal tesitura hermenéutica se compatibiliza adecuadamente con la valoración de la ya aludida actitud asumida por las partes en conflicto en cada supuesto en particular, en cuanto que el modo en que se produjo la traba de la litis determina las cargas probatorias que corresponderá atribuir en cabeza de cada una de las partes respectivamente. Esto es, si la parte actora afirma la existencia de un contrato de trabajo que lo vinculara a quien demanda y éste no niega la prestación de tareas sino que afirma que las mismas fueron realizadas en otro carácter o que el vinculo que las motivara era de otra naturaleza, ambas partes habrán de probar los presupuestos de hecho de la norma que indican en favor de su pretensión o defensa, tal como correctamente lo estableciera el Sr. Juez a quo en el fallo atacado (Art. 377 2do. párrafo del C.P.C.C., de aplic. por vía del Art. 45 de la Ley 69).--------- Nótese que lo dicho, no es ni más ni menos que aquello que precisa el citado Art. 23 de mentas, en cuanto establece literalmente que *“El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven* ***se demostrase lo contrario****”* (sic)(lo

destacado en negrita me pertenece). Es que, ante la admisión de la prestación de tareas de la parte actora a favor de la demandada, impone acreditar que la vinculación que existiera reconoce características distintas a una relación laboral o bien que este era un empresario autónomo.---------- No hay pues inversión de carga probatoria alguna sino solo una presunción favorable respecto de quien afirma haberse desempeñado bajo relación de dependencia ante la falta de acreditación de lo contrario. (Conf. CNCom., Sala B, 12/4/00 “ATC s/Concurso preventivo s/ incidente de verificación...”, T.S.S., 2000-459; id. C.Apel. Concepción del Uruguay, sala del Trab., T.S.S. 2000-930).---------- Es que de esto se trata el principio de la primacía de la realidad que rige en la materia, ni más ni menos que determinar en concreto y en cada supuesto planteado a la jurisdicción, cuál fue la realidad acontecida haciéndolo efectivo por encima de cualquier forma que las partes pudieran haberle dado a su vinculación.---------- Solo ante la negativa absoluta (en relación a la prestación de servicios como a su categorización como dependientes), de quien se sindica como empleador se desplaza, con exclusividad, en cabeza de quien afirma la existencia de un contrato de trabajo la carga de su prueba, la cual se satisface acreditando, en primer lugar, que se prestó servicios y, en segundo lugar, que éstos se emparentaban con las tareas bajo la subordinación jurídica, técnica y económica que caracterizan y dan contenido tipificante al contrato de trabajo (Véase al respecto el interesante enfoque de Efraín Quevedo Mendoza, “Carga y valoración de la prueba: precisiones”, J.A., 1998-III-630).---------- Habida cuenta de ello pues, reitero, dado que no es atenido a lo realmente admitido en el responde que el actor hubiera prestado tareas bajo una relación de dependencia como lo postula el ahora impugnante, ya que solo se reconoció que concurría al local bailable “Z.” del que era cliente sirviendo en algunas oportunidades bebidas en la barra aunque negando puntualmente que lo hiciera bajo un vínculo dependiente (vide: escrito de contestación de la demanda, punto IV, fs. 13 vta.), era menester para que sea de aplicación el citado Art. 23 de la L.C.T., que el Sr. F. satisficiera en la especie con la carga de probar los hechos que como presupuesto de la norma invocada a su favor alegara al demandar, cuales son: que prestó servicios a favor de una organización empresarial ajena y bajo la dirección y efectivo poder jurídico de

los demandados Sres. M., S. y F.. Y, estimo que en esta inteligencia fue que el juzgador consideró apropiadamente que el demandante no acreditó los extremos en los cuales funda su pretensión.---------- Advertiré, desde otra perspectiva, que es facultad privativa del juzgador en el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas, inclinarse por las que les parezcan más conducentes a la solución del caso y le merezcan mayor fe en concordancia con los elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, no teniendo el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas "*...sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa...*"(sic)(Conf. Arts. 386 del C.P.C.C. y 45 de la ley 69)(Ver: las reglas de la sana crítica en, Falcón Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2006, T. II, págs. 722 y sgtes., nros. 21/31).---------- Y, lo dicho, particularmente por cuanto desde la faz dinámica en la apreciación de los medios de prueba, en el marco de la sana crítica en la consideración del medio más idóneo se destaca que de común en el ámbito laboral la circunstancia de que si bien los testigos son el medio menos fiable estáticamente, ciertos hechos sólo pueden ser probados por testigos, siendo de tal manera inútil pretender llegar a su conocimiento por otra vía. Y en tal situación la sana crítica conlleva seleccionar los testimonios prestados según provean de datos que merezcan mayor fe al juzgador tomando en cuenta factores individuales y conjuntos, subjetivos y objetivos. Entre los primeros, los testimonios respecto de los demás testigos en conjunto con relación a las demás pruebas que la causa ofrezca. Y los factores subjetivos, desde la perspectiva de la idoneidad del testigo y los objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etcétera. Y desde tal punto de vista, con la sola aseveración de que los testigos ofrecidos de su lado no fueron valorados no parece constituirse tal alegación en una concreta y razonada crítica tal como lo exige el Código del rito; en tanto, reitero, solo se restringe a aludir a la omisión de valorar los testimonios que aportara al proceso el impugnante sin indicar siquiera en qué habría errado el juzgador al omitir su valoración (ver: expresión de agravio -fs. 219-).----------

------- A pesar del señalamiento efectuado, es dirimente destacar en sentido corroborativo con la valoración y conclusión emitido por el juzgador del anterior grado, que en el responde se alegó por parte de los demandados un hecho que se encuentra admitido y probado en este proceso, consistente en la categoría “clase b” del establecimiento comercial que explotan los mismos solo pueden abrir los días viernes y sábados, y solo eventualmente, en otro día si se trata de víspera de un día feriado. Dicho encuadramiento, según la ordenanza adjunta por el Municipio local por informativa obrante a fs. 42/45, claramente importa tener por acreditado que, en la franja horaria denunciada por el actor como el horario de su desempeño, solo podía abrirse al público los días viernes, sábados y vísperas de feriados de 16:00 a 06:00 hs. (vide: Ord. Nro. 5560 – registrada con el nro. 4034), tal como se afirmara al contestar la demanda. Ello contraviene particularmente la afirmación del actor en cuanto aseveró haberse desempeñado para los demandados en dicho comercio *“...de jueves a domingos inclusive de 00,23 a 07.00...”*(sic)(fs. 3).---------- Este dato, vinculado inescindiblemente a la categoría en la cual se encuadra el local bailable, y según lo normado reglamentariamente en ejercicio del poder de policía municipal, el que insisto no fue contradicho en autos, fue efectivamente corroborado por los testimonios prestados por los Sres. C. (fs. 74 y vta.), C. (fs. 149 y vta.) y por Q. (fs. 175)(Conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C. y art. 45 de la ley 69).---------- Y en esta dirección, tengo para mi, que los dichos vertidos por las testigos S. (fs. 72 y vta.) y R. (fs. 73) no alcanzan para alterar el mérito efectuado por el juzgador sobre tal tópico. Ello así, por cuanto de los dichos de la primera de las mencionadas testigos ni siquiera puede inducirse que concurriera al local bailable todos los fines de semana lo cual trasunta una pobre o relativa percepción del hecho dirimente a probar vinculado a la frecuencia con la cual afirma el actor prestaba servicios para los demandados. Y el testimonio de la Srta. R., quien dijo concurrir los días viernes, sábados y feriados en la franja horaria denunciada por el actor en demanda como de cumplimiento de tareas para los demandados, no alcanza por sí solo, a mi juicio, para alterar el mérito que resulta del contexto global de la prueba valorada por el Sr. Juez a quo, en apreciación que comparto.----------

------- Por lo demás, los testigos apreciados preferentemente en su credibilidad

por el juzgador del anterior grado, en cuanto se trata de dependientes de los demandados no se encuentran inhabilitados por tal circunstancia en la consideración de su fuerza convictiva. Ello así, desde que son ellos precisamente por tratarse de personal que se desempeña dentro de la empresa comercial de los demandados quienes pueden tener un conocimiento más afiatado de las circunstancias de hecho dirimentes para la elucidación del caso en tanto se encuentra vinculados directamente con los acontecimientos habidos al respecto (Conf. CNAT, sala VIII, 3-6-90, T. y S.S. 1990-538; id. sala X, 19-7-96, D.T. 1996-B-3031; id. CNCom., sala C, D.J., 1999-2-707; id. CC.Com. de Rosario, sala 1°, 18-2-99, L.L. Litoral, 1999-946; CNCiv., sala I, 18-10-99, L.L. 2000-A.584, sum. 42.381-; CNCom., sala D, 3-4-2000, D.J. 2000-2-1217; id. sala C, 23-12-98, E.D. 183-242).---------- En cuanto a la confesional ficta denunciada como producida en relación al co-demandado F. (fs. 220, 5to. párrafo) en los términos previstos por el art. 25 de la ley 69, solo operaría sobre los hechos alegados en demanda salvo prueba en contrario. Ahora bien, hete aquí que de la prueba que apreciara el juzgador a quo, se arribó en sentido contrario a la presunción *"iuris tantum"* contenida en dicha norma.---------- Desde otra óptica, destaco que, en principio, en el caso de absolución de posiciones prestada por un litisconsorte, la misma no afecta a los demás. De modo que, si en la eventualidad de que uno de los litisconsortes hubiera reconocido un hecho alegado en la demanda como se sostiene respecto al co-demandado M., lo que acertadamente el Dr. De Cunto precisara que no aconteció de la manera postulada por el impugnante en tanto negó la existencia de vinculo de dependencia con el actor, ello solo implicaría un indicio si no es desvirtuado por prueba en contrario. Esto es, se podría apreciar la afirmada confesión, no como plena prueba en los términos contemplados por el art. 25 de la ley 69 en consonancia con el art. 423 del C.P.C.C., sino teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Por lo que solo en el supuesto de que no se hubiera desvirtuado con prueba en contrario, podrá ser valorada como indicio oponible a otro litisconsorte (Conf. CCCLab. De Rafaela, 28-8-98, L.L. Litoral 2000-257).---------- En todo caso, lo dicho en relación a la denunciada confesión

expresa del co-demandado M., puesto que la confesión ficta pedida con respecto al co-demandado F., en ningún supuesto puede afectar a los restantes litisconsortes pasivos (Conf. CNCom., sala E, 23-9-97, L.L. 1999-B-463).---------- Las presunciones alegadas como operativas en el supuesto bajo análisis por el actor apelante con cita en el art. 57 de la L.C.T. y el art. 42 de la ley 69, solo podrían haber sido postulables en el supuesto si, antes, se hubiera acreditado el vínculo laboral denunciado que funge como presupuesto de hecho ineludible para su efectivización. Ello es, resulta un presupuesto indispensable para que tales presunciones rijan en la especie que se hubiera tenido por cierta la relación laboral que constituye un presupuesto de hecho de tales normas. Y, habida cuenta que en autos se tuvo por no acreditado el vinculo laborativo denunciado en demanda, huérfana de todo posible contenido se ha quedado tal alegación impugnaticia.---------- En tal contexto hermenéutico, realmente no tiene caso que abunde sobre la improcedencia de la pretensión de entrega del certificado de trabajo y documentación relativa a los aportes al sistema de seguridad social en los términos previstos por el art. 80 de la L.C.T., puesto que igualmente tal petición se apoya en un presupuesto fáctico precedente que no concurrió acreditado en esta litis, cual es, la existencia previa de un vinculo de naturaleza laboral que le dé sustento.---------- III.- Conclusión:---------- Por lo expuesto propondré al acuerdo la confirmación del fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios del Dr. A. E. M. , letrado apoderado del Sr. F., por sus tareas cumplidas por ante la alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma de $ 1.500, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 14 y 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:----------

---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas en la Alzada al apelante vencido,

regulándose los honorarios profesionales en esta sede, del letrado de la actora, Dr. A. E. M. , en la suma de $ 1.500, con más el IVA correspondiente.----------
----- Así lo voto.----------
--------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------
---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar éste fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------
---------- ASI LO VOTO.----------
---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse en uso de licencia al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa, el Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, To. de la ley 4550), pasándose a dictar: ---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------
---
--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.--
------- IMPONER las costas en la Alzada al apelante vencido.----------
---------- REGULAR los honorarios profesionales en esta sede, del letrado de la actora, Dr. A. E. M. , en la suma de $ 1.500, con más el IVA correspondiente.----------
------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

REGISTRADA BAJO EL N° 45 DE 2008 – SDL.- Conste.-