--- En la ciudad de Trelew, a los 7 días de agosto del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley”** (Expte. n° 22.802 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 148.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

--- I.- La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones de diferencias salariales e indemnizaciones derivadas del despido al concluir que en autos no quedó acreditada la existencia de la controvertida relación laboral entre las partes. Tal decisión fue fundada en que los dichos de los testigos arrimados por el demandante, que negaron dicho vínculo, resultaron más convincentes que los testimonios aportados por el actor, que afirmaron la realidad del mismo, a lo que añadió el sentenciante el reconocimiento por el demandante de haber sido fiador del demandado en el contrato de arrendamiento del local donde el taller funcionaba y la existencia de documentos demostrativos de que aquél se hallaba inscripto como monotributista y contribuyente del impuesto a los ingresos brutos.----------

--- II.- Apelado el fallo por el perdidoso, para fundar su recurso expuso, en síntesis, que las declaraciones testificales, que reseñó y transcribió en algunos de sus párrafos, acreditaron la existencia en la relación de los litigantes de subordinación jurídica (pues era el demandado quien emitía todas las órdenes e instrucciones) y económica (también era él quien cobraba a los clientes los precios de las reparaciones que realizaban en el taller), a la vez que calificó de baladí los argumentos del juzgador de la otra instancia relativos a su carácter de garante de un contrato locativo y monotributista.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- La pieza de agravios obtuvo la réplica del demandado obrante a fs. 143/145.-

--- III.- Cual hemos tenido reiteradas ocasiones de declarar, desconocida por el demandado la existencia del contrato de trabajo invocado por el actor, sobre éste pesaba indisputablemente la carga de probarlo, por constituir tal nexo el supuesto fáctico para la aplicación de las normas fundamento de sus reclamos (art. 377 C.P.C.C.; c. 20.359 S.D.L. 10/05, c. 20.742 S.D.L. 56/05, c. 22.102 S.D.L. 34/07).-

--- Y, a mi ver, no lleva razón el apelante en su crítica al decisorio, pues las probanzas rendidas no alcanzan a demostrar dicho extremo.----------

--- Grandemente dispares resultan las declaraciones testimoniales arrimadas al proceso. Así, los testigos ofertados por el demandante M. A. W., A. O. F., D. F. P. y M. A. Rojo expresaron que, como clientes del establecimiento, siempre le abonaron al demandado los trabajos de reparación realizados -tanto en televisores y controles remotos, cuanto en equipos de música y audio-, quien era también el que daba órdenes e instrucciones, mientras que el actor se comportaba como un simple empleado (fs. 92, resps. a las pregs. 1era., 2da. y 11era.; fs. 95, resps. a las pregs. 8va. y 11era.; fs. 96, resps. a las 8va., 8va. bis y 11era.; fs. 97, resps. a las pregs. 8va. y 11era.).----------

--- Por el contrario, E. I. Á. manifestó que las tareas en el taller de ambos litigantes estaban bien diferencias: P. se dedicaba a la reparación de televisores y G. a la de equipos de audio, siendo éste quien cobraba el precio de esos últimos arreglos, daba la garantía de ellos, etc., de modo que las partes “no mezclaban los tantos”, cada uno hacía lo suyo y lo cobraba (fs. 97/vta., resps. a las pregs. 4ta. y 5ta. y a las repregs. 2da. y 3era.). R. R. R., tras señalar igualmente la aludida diferenciación de labores, expuso que no se advertía entre actor y demandado una relación de subordinación, “era como si fueran partes casi iguales” (fs. 94, resps. a las pregs. 2da. y 5ta.). A. P. L. destacó también las diferentes tareas que las partes desarrollaban y afirmó que los diversos sectores -televisión y audio- constituían negocios totalmente distintos, sin que P. y G. se dieran órdenes el uno al otro, agregando luego el deponente que el actor le

contaba a él que tenía su propio negocio, que no era empleado (fs. 109/vta., resps. a las pregs. 5ta. y 12da.).----------

--- Como es sabido, cuando las versiones suministradas por distintos testimonios colisionan entre sí, resulta preciso determinar cuál de ellos aporta mayor fuerza de convicción (art. 386 C.P.C.C., su doc.; esta sala, c. 19.084 S.D.L. 52/03, c. 22.472 S.D.L. 83/07, entre muchas). En tal aspecto cabe recordar que, como las pruebas no deben apreciarse cual si de compartimientos estancos se tratara sino valorándolas en su conjunto, corresponde preferir aquellos testimonios que aparezcan corroborados por otros elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 C.P.C.C., su doct.; este tribunal, c. 11.251 S.D.C. 10/95, c. 17.734 S.D.L. 16/02).----------

--- Y en la especie tenemos diversos elementos de juicio que coadyuvan a fortalecer los dichos de los testigos E. I. Á., R. R. R. y A. P. L. acerca de que no mediaba entre las partes una relación laboral. Repasémoslos.--------- A) El actor confesó expresamente a fs. 87, resp. a la pos. 4ta., que fue garante del demandado en los contratos de alquiler de los dos locales que sucesivamente arrendara para el funcionamiento del taller, lo que configura plena prueba de ello en los términos del art. 423, regla 1era. C.P.C.C. Desde luego, no conduce a descartar sin más la existencia de relación de trabajo entre las partes ese solo dato, pero él constituye una circunstancia anómala dentro del marco de un vínculo laboral normal, pues no entra en el orden natural y ordinario de los hechos que un trabajador afiance las obligaciones contractuales de su patrón. Se trata entonces de un indicio de que la relación de las partes poseía una naturaleza distinta a la laboral.----------

--- B) El demandante confesó asimismo que tanto él como su adversario procesal compraban los repuestos necesarios para efectuar las reparaciones de artefactos a su cargo (fs. 87, resp. a la pos. 9na.). Tampoco es usual y corriente que los insumos precisos para los trabajos de un taller sean adquiridos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

individualmente por un empleado, por separado de los que le son necesarios al empleador, como en el caso parece haber acontecido (“cada uno compraba los suyos”, expresó el actor).-------

--- C) El actor emitía para los clientes facturas a su nombre, donde constaba su inscripción como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos y responsable del monotributo (fs. 4/10 de la documental reservada, reconocidas a fs. 87, resp. a la pos. 22da.). Al margen dejaré la inscripción como monotributista, pues la calidad de pequeño contribuyente no es incompatible con el desarrollo de actividades en relación de dependencia (art. 17, párrafo final, del Anexo de la ley 24.977), mas resulta relevante la inscripción como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos, pues ello importó declararse trabajador autónomo, ya que el “trabajo en relación de dependencia con remuneración fija o variable” no constituye el hecho imponible de ella (art. 225 inc. 1° del Código Tributario de la Municipalidad de Trelew).----------
---

--- Todos esos hechos reales y probados constituyen indicios que por su número, precisión, gravedad y concordancia autorizan a fundar en ellos presunción convictiva, atento la naturaleza del juicio y según las reglas de la sana crítica (art. 163 inc. 5, párr. 2° C.P.C.C.), y ella viene a corroborar las declaraciones testimoniales de E. I. Á., R. R. R. y A. P. L. sobre la inexistencia de relación laboral entre las partes. ----------

--- He de recordar que el de trabajo es un contrato “realidad”, así denominado para resaltar que lo determinante son los hechos tal como se dan y no lo que las partes digan de su relación, y los apuntados elementos de juicio, que quizá considerados aisladamente no excluirían el carácter laboral del vínculo, en su conjunción en cambio describen una “realidad” distinta a la clásica de los contratos de trabajo.—

--- Todavía es dado sumar a lo expuesto la antes recordada deposición del testigo A. P. L. acerca de lo que a él manifestó el actor, esto es que éste tenía negocio propio y no era empleado. En este tópico el declarante no realizó una representación directa del hecho al que aludiera, sino mediata; no narró el hecho representado -la propiedad del negocio por el demandante, la calidad de

no empleado del mismo-, sino otro representativo de éste: los relatos del mismo actor. El objeto de dicho testimonio fueron las percepciones que “ex auditio proprio” tuvieron el testigo, es decir el hecho de las narraciones oídas de boca del demandante (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Zavalía Ed., Bs. As. 1981, II-76, n° 207). De ahí la importancia de la mentada declaración. La manifestación convincente acerca de lo expresado por la parte, emanada de un testigo serio que tiene motivos para estar informado de lo que dice, constituye la prueba de la confesión extrajudicial del actor a terceros, que reviste en nuestro derecho el carácter de fuente de presunción simple (art. 425 últ. párr. C.P.C.C.), pero que adquiere singular trascendencia cuando es “corroborada por otros medios probatorios” (Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., L.E.P., Bs. As. 1988-V-B-131, pto. “b”; esta sala, c. 20.152 S.D.C. 21/05).---------

--- Por lo demás, he de resaltar que si, por hipótesis, concluyéramos que a tales testimonios de E. I. Á., R. R. R. y A. P. L., rotundamente contradictorios con los antes analizados, tampoco fuera posible reconocerles ningún grado de credibilidad, correspondería entonces prescindir en absoluto de ambos grupos de declaraciones (arts. 386, 456 C.P.C.C., su doc.; confr.: S.C.B.A., Rep. L.L. XL-J/Z-1980, sum. 54; Devis Echandía, ob. ind., II-271, n° 3; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1996, págs. 270/271, apdo. “e”; esta alzada, c. 20.742 S.D.L. 56/05, c. 22.102 S.D.L. 34/07). Pero esa circunstancia no alteraría el que las consecuencias desfavorables derivadas de la insatisfacción del “onus probandi” habría igualmente de soportarlas el demandante.----------

--- El título de pedir, la “causa petendi”, de las pretensiones del actor lo constituyó, lo reitero, la existencia de una relación laboral entre las partes, de modo que negada ésta por el demandado ese hecho se transformó en controvertido, acaeciendo la necesidad de probarlo (art. 360 C.P.C.C.). Al demandante incumbía demostrarlo, porque no podía aspirar al acogimiento de sus pretensiones si no acreditaba el presupuesto fáctico de aplicación de las

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

normas que las fundaban (art. 377 párr. 2° cód. cit.). Para que los datos fácticos invocados por la parte se conviertan en material lógico de construcción de la sentencia, deben pasar primero por el tamiz, la depuración, que supone su prueba, ya que “las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necesita para la emisión de su fallo. El juez, al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no con cualquier clase de datos de este carácter, sino sólo con aquellos que sean o, por lo menos, le parezcan convincentes, respecto a su exactitud y certeza. Tiene que haber, pues, una actividad complementaria de la puramente alegatoria, dirigida a proporcionar tal convencimiento, actividad que, junto con la anterior, integra la instrucción procesal en el proceso de cognición, y que es, precisamente, *la prueba*” (Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I.E.P., Madrid 1968, I-312/313 y 320/321, nº 1). De allí que alegar y no probar resulte inhacedero, porque para adquirir relevancia a los fines decisorios un dato de hecho necesita ser probado, ya que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, esto es, en los hechos comprobados de la causa (arts. 359, 360, 386 C.P.C.C.; este cuerpo, c. 18.780 S.D.L. 31/03, c. 22.102 S.D.L. 34/07).----------

--- Es que si la sentencia es aquel acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo que la rige y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, resulta ineludible que si no existe tal conformidad, es decir si no fue demostrado en el proceso un hecho concreto -el “factum” de la doctrina italiana- coincidente con el supuesto jurídico o hecho hipotético previsto por la norma para su aplicación -la “fattispecie” de los autores peninsulares, el “tatbestand” de los germanos-, el juez debe desestimar la pretensión deducida (art. 163 inc. 5º regla 1era. e inc. 6º C.P.C.C.; Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma, Bs. As. 1982, págs. 3/4; Kielmanovich, ob. ind., págs. 29 y sgts.; este tribunal, c. 19.700 S.D.L. 55/04, c. 21.369 S.D.L. 28/06, c. 22.140 S.D.L. 39/07).----------

--- IV.- Tales las razones por las que postulo la confirmación de la sentencia atacada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69), regulando los honorarios de la Dra. C.C., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión calidad y resultado de ellas, en la suma de $ 4.500 (arts. 6, 7, 9, 14, 19 del dec.-ley 2.200) y sin que corresponda regularlos en favor del Dr. E. A. M. vista la condena en costas al cliente y el pacto de cuota litis homologado que los vincula (fs. 81 y 88; art. 4 dec.-ley cit.).----------

--- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. López Mesa dijo: ----------

--- Analizadas las constancias de la causa y el voto del distinguido colega de Sala que me precediera en el orden de voto, debo decir que comparto su abordaje de la temática traída a revisión y la sustancialidad de sus desarrollos, siéndome evidente de la lectura del voto, el fino análisis de la prueba colectada en la causa que se realiza en el mismo y la corrección de las conclusiones que se desprenden con naturalidad de él.---------- Es claro que no puedo adherir a dicho voto no porque no coincida con él sino porque constitucional y legalmente se requiere mi voto individual; así lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (conforme ley 4.550). En aras de cumplir dicho mandato, a continuación sustentaré individualmente mi aporte.---------- La sentencia de grado desestimó a fs 130/133 la demanda incoada por el actor, al entender que “la única solución posible es el rechazo de la pretensión esgrimida en el libelo inicial por falta de acreditación del hecho mismo en que se funda el reclamo”, con costas a cargo de la actora vencida.---------- Contra dicho decisorio se alza el accionante interponiendo recurso de apelación a fs. 137, el que es concedido a fs. 138 y sustentado a fs. 139/141vta.---------- Se agravia el

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

apelante de que en la sentencia de grado se haya rechazado su reclamo, cuestionando el modo en que el juez a quo apreció los dichos de los testigos propuestos por la actora. El agravio sustancial introducido por el apelante apunta a cuestionar la apreciación de la prueba efectuada por el a quo, dedicando el escrito de agravios íntegro a cuestionar dicha apreciación.---------- ---------- Con pie en tales alegaciones solicita el apelante que se haga lugar a su recurso y se revoque la sentencia apelada, con costas a la demandada.---------- Corrido traslado de los agravios a la accionada a fs. 142, ésta contesta a fs. 143/145, solicitando el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a la actora.---------- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída es dable advertir que la cuestión axial a resolver es si entre las partes en conflicto en autos existió la relación laboral que fuera invocada en la demanda como sustento de la acción, o si está en lo cierto el demandado al manifestar que la vinculación fue de carácter societario, pues lo habido entre él y G. fue una relación asociativa sui generis en la cual uno se dedicaba al arreglo de televisores y el otro a equipos de audio o musicales, contribuyendo ambos a los gastos fijos de alquiler, luz, etc. Esa y no otra es la temática eje de esta disputa y a develar la real esencia de tal vinculación se dedicarán los párrafos que siguen.---------- ----------

--- Se trata de una dilucidación no fácil dada la falta de concordancia de los testigos en sus declaraciones, al punto que bien puede decirse en autos que hay dos grupos de testigos, cuyos testimonios son en el caso de los testigos R. (cfr. fs. 97), F. (cfr. fs. 95), P. (Cfr. fs. 96) y W. (cfr. fs. 92), favorables a la postura del actor y en el caso de los testigos A. (cfr. fs. 93/vta), R. (cfr. fs. 94) y P. L. (cfr. fs. 109/vta.) proclives a apuntalar la posición del demandado.---------- ----------

--- Soy de la opinión que en este caso puntual todos los testigos se expresan con asertividad y pudieran generar convicción, si no fuera que sus dichos se contraponen frontalmente. Y, en ese caso, puede hacerse lo que ha hecho el distinguido colega que me precede en el orden de voto, que es privilegiar los

testimonios que le merecen mayor confianza. Comparto lo que el mismo manifiesta en su voto, sobre la apreciación de la prueba testimonial en autos, pero me inclino por considerar que los testimonios de los deponentes al ser tan contrarios se anulan entre sí, correspondiendo directamente prescindir de ellos (art. 386 CPCyC). ---------- Y en ese caso, cobran mayor importancia otros datos del expediente, que iluminan la oscura cuestión de si existía o no en autos una relación laboral entre los sujetos procesales de esta causa. Y tales elementos no son otros que, en primer lugar, el hecho de que el actor fuera garante del accionado, en el contrato de locación que éste celebrara (cfr. fs. 87, respuesta a la cuarta posición). No es un hecho común que un empleado garantice las obligaciones de su jefe y, como tal, es un hecho que contraría el llamado "principio de normalidad" que se asienta en lo dispuesto por el art. 901 del Código Civil. No se adecua al curso normal y ordinario de las cosas que un empleado garantice o afiance el cumplimiento de las obligaciones de su patrón.----------

--- Y en autos no existe una buena explicación de por qué el actor garantizaba el pago de los alquileres del demandado si era empleado suyo. Una actuación así no se justifica, menos a la luz del reclamo que luego intentaría, por lo que debe tomarse como un indicio en contra de las afirmaciones de la actora.---------- Además, el actor reconoció en la prueba confesional que compraba él mismo los repuestos que necesitaba para su trabajo. La novena posición era: **"Para que jure como es cierto que Usted se encargaba de comprar los repuestos que fueran necesarios a los arreglos de los equipos que Vd. debía reparar".** La respuesta fue "comprábamos repuestos. Cada uno compraba los suyos. Yo también le solía comprar, cuando yo iba a comprar él me solía pedir y yo le compraba". Esta posición debe juzgarse reconocida en toda su extensión (cfr. Fs. 87).----------

--- Se trata de otro hecho llamativo, puesto que en primer lugar el hecho de que un empleado compre per se los repuestos que necesita para efectuar las reparaciones de que s encarga no es corriente. Menos lo es que el operario "de favor" compre repuestos para su "jefe". Además, la expresión del actor es clara:

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de su texto no se desprende que comprara dichos repuestos bajo órdenes del demandado, sino que en todo caso los compraba a pedido del mismo y de favor. Y los suyos propios a su designio, extremos ambos que aparecen incompatibles con la calidad de empleado.---- También, en la respuesta a la posición vigésimosegunda reconoce el actor que emitió facturas a su nombre, reconociendo las facturas que se encuentran agregadas en la documental reservada (cfr. fs. 4 a 9 de la documentación reservada), aunque da una explicación para ello, diciendo que esas boletas las hizo todas juntas al ser despedido (cfr. fs. 87 in fine).----------

--- Más allá de que la explicación resulta inverosímil y que las facturas tienen todas fechas diversas, lo cierto es que además, en este caso se aplica el viejo aforismo “in contra se pronuntiatio”, que significa que las manifestaciones de las partes en juicio prueban en contra pero no a favor. Es decir que debe tenerse al actor por reconocida la documental emitida por él, pero debe hacerse caso omiso de sus descargos, los que resultan inaudibles en autos. Así, también el hecho de emitir facturas a su nombre, bajo el rótulo de “E. T.”, como monotributista, sumado a los otros hechos no corrientes ya analizados, termina por descolocar la posición .del actor, quitándole andamiento a su reclamo.----------

--- Por último, el actor reclama diferencias salariales por $ 18.135,56 las que aduce devengadas durante los años 2004 y 2005. Siempre he tenido una profunda prevención sobre los reclamos globales de diferencias tan abultadas que se realizan una vez finalizada la presunta relación laboral. Más aún, me generan hesitaciones los reclamos como el presente en que se peticionan abultadas indemnizaciones que se han ido acumulando insensiblemente durante largos períodos, sin que ningún reclamo previo las haya anticipado o dejado traslucir. Creo que son hechos concluyentes del reclamante que no abonan precisamente su postura y que sumados a los indicios anteriores y a la falta de prueba concluyente de sus asertos, todos estos elementos cierran el paso a su pretensión.----------

--- En el peor de los casos el propio actor con sus actos ha contribuido a crear una apariencia de relación comercial de naturaleza no laboral que, para ser

dejada a un lado, requería un aporte probatorio importante de su parte. Al no haber cumplido dicha carga, no puede pretender que se reviertan sobre su contradictor sus propios actos anteriores.----------

--- No desconozco que la doctrina de los propios actos debe aplicarse con cuidado en asuntos laborales; por tanto, esgrimo la misma no para cerrar el paso a la pretensión actora, sino para exigir a ésta un mayor compromiso probatorio, atento la participación de su parte en hechos pasados que contribuyeron a la creación de una apariencia contraria a sus actuales pretensiones.----------

--- El Prof. H. S. en un logrado artículo doctrinario afirma que “Se presenta un caso más de lo que la doctrina suele ubicar en las denominadas "zonas grises "de la dependencia, por cuanto el modo de prestación puede ser objeto de figuras propias del derecho laboral, como puede ser objeto de actividades civiles o comerciales. Muchas veces no es fácil distinguir la inclusión o exclusión de la dependencia laboral, lo que exige al intérprete un análisis circunstanciado en cada caso a efectos de constatar si se dan las notas tipificantes de los arts. 21 y 22 de la ley de contrato de trabajo en conjunción con las presunciones previstas por el art. 23 del mismo plexo normativo” (SCHICK, Horacio, “Las zonas grises de la dependencia laboral”, LA LEY 2005-E, 380).----------

--- Sigue diciendo el citado laboralista que “cabe recordar que uno de los principios liminares del derecho es el de "primacía de la realidad", que determina que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y los documentos, se da preferencia a los hechos, careciendo de trascendencia las formas que se utilicen, como tampoco interesa verificar si el empleador ha tenido dolo. Este principio se ve cabalmente reflejado en el art. 14 de la ley de contrato de trabajo que prescribe que "será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación ilícita o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio" (SCHICK, Horacio, “Las zonas grises de la dependencia

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

laboral”, LA LEY 2005-E, 380).----------

--- Innegable es en autos que el actor ha trabajado en el mismo inmueble que el demandado, que uno reparaba televisores, mientras el otro hacía lo propio con artículos de audio y que han comprado cada uno los insumos que su mettier requería (Conf.. absolución de posiciones de fs. 87). Pero el actor no ha logrado probar, ni siquiera a mérito de indicios, que se desempeñara en relación de dependencia del demandado.----------

---

--- Es dable recordar el preciso criterio de la Suprema Corte bonaerense, plasmado en infinidad de sentencias, sobre que la mera ejecución de tareas no autoriza a que se tenga por verificada la existencia de una relación de linaje laboral con el accionado, si no se acredita que lo fueron a favor de esa persona y en forma subordinada (SCBA, 20/4/05, “S., M. G. s/ Incidente art. 280 de la ley 24.522 en autos: "L. L. s/quiebra"”, en Juba sum. B27824, voto de la mayoría; ídem, 15/8/89, “O., C. A. c/ P., D. s/ Despido”, AyS 1989-II, 865; ídem, 4/7/95, “C., C. c/ C. A. T. (Asociación civil) s/ Cobro de pesos, despido, ley 24.013”, AyS 1995 II, 768; ídem, 8/4/97, “Z., J. O. c/ P., N. R. y otra s/ Despido y accidente de trabajo”, AyS 1997, I 799; ídem, 9/6/98, “B., G. L. c/ P. S.A. s/ Preaviso, indemnización por antiguedad, etc.”, DJBA 155, 77-80; ídem, 2/5/02, “L., O. G. c/ E., M. s/ Indemnización por despido” e ídem, 29/12/03, “M., C. A c/ I. SRL s/ Indemnización por despido, etc “, ambos en Juba sum. B15120).----------

--- Por otra parte, no se dan en el caso los presupuestos para la aplicación de la presunción establecida por el art. 23 LCT, dado que resulta aplicable el criterio de que si bien es cierto que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, no lo es menos que el art. 23 de la L.C.T. se refiere a aquellos servicios prestados en relación de dependencia (SCBA, 21/9/84, “I., A. c/ G. C. M. s/ Cobro de haberes”, JA 1985 II, 688; ídem, 4/4/89, “T., C. c/ Peluquería "Feminísima" y otros s/ Indemnización por despido”, AyS 1989-I, 554; ídem, 8/9/92, “G., C. A. c/ D. P. S.A. y otro s/ Indemnización por

antigüedad y otros", AyS 1992- III- 311).----------

--- Es que, el art 23 de la L.C.T. cobra operatividad cuando se ha demostrado la prestación de servicios en relación de dependencia (SCBA, 13/5/88, "A., J. O. c/ A., G. N. s/ Despido, etc", AyS 1988-II, 177; ídem, 15/8/89, "D., J. T. c/ B., J. E. s/ Ley 22.250", en Juba sum. B12277; ídem, 9/12/98, "B., A. y otro c/ B., N. H. s/ Indemnización por despido", AyS 1998 VI, 354).----------

--- En similar criterio se ha decidido que para que tenga operatividad la presunción establecida por el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, es menester acreditar previamente que los servicios fueron prestados en relación de dependencia (SCBA, 27/6/89, "T., H. M.y sus acumulados c/ R. S. S.A. s/ Indemnización por despido, etc.", AyS 1989-II, 549; ídem, 23/4/90, "P. B., C. B. c/ G. M., N. A. s/ Cobro aguinaldo, etc.", AyS 1990-I, 862).----------

--- Por último, en otro caso, en el que resulta encuadrable el sub lite, se declaró que no es de aplicación la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo si se acreditó en el caso la existencia de una sociedad irregular constituída por las partes, la cual descarta la prestación de servicios en relación de dependencia que se invoca (SCBA, 14/8/90, "M., E. c/ T., J. C. s/ Despido", AyS 1990-II, 935).----------

--- El Prof. V. V. en palabras medulosas ha expuesto que el art. 23 LCT "...ha planteado en doctrina dos posiciones respecto a su auténtica interpretación. La mayoritaria se pronuncia en el sentido de que cuando se da una "prestación de servicios", se presume que la misma se ha realizado en virtud de un contrato de trabajo. La otra, minoritaria, considera que no basta que exista una prestación de esa índole, sino que se requiere que prima facie la misma corresponda, normalmente, a una en "relación de dependencia". Esta posición se funda en que existen numerosas prestaciones de servicios que lo son en virtud de relaciones no laborales (como ocurre con las que realizan los profesionales liberales, así también las que corresponden al ejercicio de una actividad

comercial, la que brinda el lustrabotas en la calle, etc.), por lo que resulta una exageración considerar que toda realización de un servicio a una persona, debe ser interpretado como consecuencia de la vigencia de un contrato de trabajo" (V. V., A., "La presunción del artículo 23 de la ley de contrato de trabajo, LA LEY 1998-A, 136).----------

--- En este caso nos encolumnados en la posición minoritaria, por parecernos la que mejor concilia con el texto de los arts. 21 a 23 de la LCT y con el sentido común, pues la posición mayoritaria en esta temática, de ser interpretada con criterio extensivo, puede llegar a plasmar verdaderas peticiones de principio. Creemos pues que el actor de autos debía probar la prestación de servicios y el carácter dependiente de ellos, no alcanzando con la prueba de los primeros para el acogimiento de su pretensión.----------

--- No pudiéndose en este caso hacer valer la presunción del art. 23 LCT, el actor debía probar los presupuestos fácticos que habilitaban la procedencia de su reclamo: la existencia de subordinación al demandado, en especial. Y, a la luz de las constancias de autos, surge claro que no lo ha hecho de manera convincente.----

--- El Prof. G. ha expresado que "La relación de dependencia se caracteriza por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido: 1) técnico: somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador; resulta más amplia respecto de los trabajadores con menor calificación, y más tenue en relación con los más capacitados profesionalmente; 2) económico: no recibe el producto de su trabajo y no comparte el riesgo de la empresa; por un lado, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y por el otro los mayores beneficios o los quebrantos derivados de la explotación sólo benefician o perjudican al patrono, resultando ajenos al obrero; 3) jurídico: es la principal característica para configurar la dependencia; consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario. No obstante, el hecho de que una persona "realice

actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra [...] mediante el pago de una remuneración" no implica necesariamente la existencia de contrato de trabajo. Lo importante es determinar si actúa "bajo la dependencia de otra". Estar bajo la dependencia de otra —como quedara dicho— significa la existencia de una relación de autoridad entre ellas (cfr. G., J. A., "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Edit. Depalma, Buenos Aires, 2003, T. I, en Lexis Nexis Online, Nº 5609/10070).-

--- En el caso no se ha acreditado la existencia de subordinación del actor al demandado, ni las tres notas típicas enumeradas en el párrafo anterior; y no parece que se esté en presencia de una utilización fraudulenta de meras formas para enmascarar una relación laboral.----------

--- Horacio S. en agudas reflexiones ha expuesto que "En primer término, que el Derecho del Trabajo, atento a su finalidad tuitiva, debe tener respuestas eficaces frente a fenómenos que se han incrementado en los últimos años como son el recurso al "trabajo independiente", a la subcontratación o a la externalización de la mano de obra y a otras estrategias de huida del Derecho del Trabajo, y a la búsqueda de una reducción de costos del factor humano. En consecuencia, en la interpretación de los requisitos de la existencia del contrato de trabajo se exige al intérprete una rigurosidad mayor, atendiendo también que la elevación de nivel de calificación de los trabajadores, con la consiguiente elevación de su autonomía profesional, son independientes de su subordinación contractual" (S. v, H., "Las zonas grises de la dependencia laboral", LA LEY 2005-E, 380).-----

--- Continúa luego exponiendo el autor citado que "En segundo término, el concepto clásico de subordinación, caracterizada por las notas de subordinación jurídico-técnica y económica, ha sido superado por el Derecho de Trabajo moderno. Prevalece, por el contrario, una concepción objetiva de la relación de dependencia. Debemos estudiar si existe una organización empresaria, es decir, si existe una organización instrumental de medios personales materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

benéficos. Demostrada la existencia de esa organización, y probado que se han prestado servicios para ella en forma personal, relacionados con los fines mediatos o inmediatos que persigue la empresa, nos encontramos con un trabajador en relación de dependencia, cualquiera sea el grado de participación que tenga en esos fines y cualquiera sea la denominación que se le asigne a esa gestión" (S., H., "Las zonas grises de la dependencia laboral", LA LEY 2005-E, 380).-----

--- Y concluye sus desarrollos expresando que "Las transformaciones de la práctica del poder en la relación de trabajo han derivado en tornar más difusas las notas que tipifican el trabajo subordinado. La tendencia de la jurisprudencia en los últimos años ha sido evitar que la autonomía de que gozan algunos trabajadores permita excluirlos del campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Esta política jurisprudencial ha llevado a una evolución de la noción de subordinación. Esta ya no resulta únicamente de la sumisión a unas órdenes en la ejecución propiamente dicha del trabajo, sino también en la integración del trabajador en una organización colectiva del trabajo definida por y para otros. Desde el momento que el trabajador tiene cierta autonomía en la ejecución del contrato, para caracterizarlo hay que comprobar si existen otros indicios que revelen su posible subordinación" (S., H., "Las zonas grises de la dependencia laboral", LA LEY 2005-E, 380).----------

--- Ahí está justamente el problema en esta causa: en los indicios. La prueba directa presentada y ofrecida por el actor se encuentra desvirtuada por prueba en sentido contrario, de mayor peso que la suya, toda vez que además de testigos contrarios a los suyos, existe abundante documental –incluso emitida por él- que contraría sus afirmaciones. Pero si alguna dudara quedara, un "haz de indicios" para utilizar terminología grata al autor citado, trunca la pretensión del actor, al demostrar que sus alegaciones no tienen peso específico, que ellas contrarían el principio de normalidad, que existen serias contradicciones en su proceder y que no ha probado los extremos que la ley le exigía para el andamiento de su pretensión.----------

--- En suma, de la prueba colectada en autos no surge ni siquiera conjeturada la posible relación de dependencia del actor para con el demandado. De sus propios dichos de fs. 87 incluso parece surgir todo lo contrario y qué decir de la emisión de facturas a su nombre, el hecho de garantizar el contrato de locación, etc..----------

--- El Prof. R. M. ha enumerado una serie de indicios que permitirían tener por configurada una relación de dependencia en supuestos dudosos: “los elementos que deberían estar presentes para que actuara la técnica de protección en los distintos niveles que son precisamente el punto central de la propuesta, son los siguientes: a) la realización de un trabajo personal esto es sin ayuda de otros trabajadores; b) el trabajo debe ser cumplido por cuenta de un empresario único; o bien reciban de una persona una retribución superior a la mitad de lo que gana en total en la actividad económica; c) no deben poseer capital propio; d) el destino del producto o servicio debe ser una empresa y no el mercado general. Todos estos elementos serían bastantes para alcanzar la protección legal o convencional aunque el trabajador no reciba órdenes o instrucciones” (cfr. Autor citado, en GRISOLIA, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, cit, T. I, en Lexis Nexis Online, Nº 5609/10790). ----------

--- La aplicación de este criterio es lapidario para el actor, puesto que –salvo el primer indicio- ninguno de los otros elementos indiciarios se cumple en su caso: el actor no trabajaba por cuenta de un empresario único, sino que recibía trabajos de clientes particulares (cfr. facturas de fs. 4/9 de la documental reservada); el actor poseía capital propio, lo que se demuestra por la compra de sus propios insumos (cfr. fs. 87), la actuación como garante de su supuesto empleador, etc; y el destino de su producción no era un empresario sino el mercado en general. Es otro conjunto de elementos que quita aire a la pretensión del accionante.----------

--- Surge verosímil, de tal modo, de las constancias de autos que efectivamente ha existido una relación comercial de naturaleza no laboral, en situación de paridad y sin subordinación alguna de los socios entre sí, que al cabo del

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

tiempo y vaya a saber por qué desencuentros terminó en una rencilla, que derivó en este pleito. -----

--- El actor de autos no ha satisfecho mínimamente la carga probatoria que se hallaba sobre él. Y, consecuentemente, no cabe acoger la demanda, al no poder aplicarse la presunción del art. 23 de la Ley 20744, si no existe un piso probatorio mínimo que permita apoyar esa presunción en una base seria e incuestionable. Aplicar la presunción del art. 23 LCT a un caso como el de autos, donde falta una base probatoria sólida, implicaría una petición de principio, si no una conjetura. Y no me parece que el sentido de la presunción del art., 23 LCT sea ese.----------

--- Por último, termina de disipar cualquier duda la aplicación al caso del criterio reiterado de esta Sala sobre que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. sentencia de esta Sala, 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08) ----------

---Y analizando el fallo apelado y el recurso que lo cuestiona surge claro, patente, manifiesto, que el ataque no ha podido demostrar absurdo o irrazonabilidad en la apreciación de la prueba por parte del juez de grado. El apelante ha esgrimido una serie de constancias favorables a su posición, negando la entidad de otras que son frontalmente contrarias. Son dos formas de ver una misma situación y en autos existen probanzas a favor y en contra de ambas partes. Pero el apelante no ha logrado demostrar –como dije- ni el absurdo, ni la inconveniencia, ni el desatino, ni siquiera el error, del juez a quo en la apreciación de la prueba del caso de autos.-

--- Y, entonces, además de todos los elementos que supra enumeré y de los que surgen del bien fundado voto del Dr. Velázquez, termina por cerrar el paso a la

pretensión actora, el criterio de esta Sala de que si se cuestiona la ponderación realizada por el juzgador de los hechos y pruebas de la causa, aspecto que se encuentra en el núcleo de su legítimo arbitrio, para conmover decisiones tales se requiere, no una opinión distinta del recurrente, sino la demostración acabada del desacierto o absurdo del pronunciamiento (cfr. esta Sala, 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08); ídem, 4/7/08, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (registrada como SDL 47/08).----------

--- Y ello así, no habiendo el apelante suministrado alguna probanza incontrastable que desnivele la situación probatoria de autos en su favor ni identificado un elemento probatorio relevante omitido o soslayado por el a quo, que poseyera una trascendencia indudable para la correcta resolución de esta litis, su ataque termina siendo una opinión diversa a la del Sr. Juez de instancia, que carece de la fortaleza, precisión y solidez para conmover la decisión apelada, la que por tanto debe ser confirmada en cuanto fuera materia de agravios.----------

--- Lo anteriormente expuesto me lleva a desechar el agravio central del recurrente sobre la indebida o incorrecta apreciación de la prueba por el juez de grado. --------

--- Por tales razones, coincidentes con las vertidas con solvencia por el Señor Juez preopinante, también de mi parte considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de recurso y agravios, con costas al apelante.----------

--- Me expido consecuentemente en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- Visto el acuerdo alcanzado al expedirnos sobre la precedente cuestión, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

honorarios de la Dra. C. C., por sus tareas de alzada, en la suma de $ 4.500 y sin que corresponda regularlos en favor del Dr. E. A. M. vista la condena en costas al cliente y el pacto de cuota litis homologado que los vincula.----------
---

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. López Mesa dijo: ----------
------- El pronunciamiento que corresponde dictar es la confirmación del fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, conforme propone el Dr. Velázquez, lo que constituye un fiel correlato de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la primera cuestión.----------
---------- Concuerdo también con la propuesta del colega preopinante en punto a la imposición de las costas de segunda instancia al apelante vencido en ella y en lo tocante a los honorarios que propiciara regular a la Dra. C. por sus labores profesionales de alzada, pues los hallo proporcionados a la extensión, calidad y eficacia de las realizadas por los letrados actuantes ante esta Cámara (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200); también coincido con la propuesta de no regular honorarios al Dr. M., a tenor del pacto de cuota litis obrante en autos a fs. 81.----------
---

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550).----------
---------- Trelew, 7 de agosto de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

agravios; ----- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente; ----------

--- REGULAR los honorarios de la Dra. C. C., por sus tareas de Alzada en la suma de $ 4.500. No corresponde regularlos a favor del Dr. E. A. M. vista la condena en costas al cliente y el pacto de cuota litis homologado que los vincula.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FDO.: CARLOS A. VELAZQUEZ – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº _50_ DE 2008 – SDL.-CONSTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA