--- En la ciudad de Trelew, a los 08 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: **“R., G. B. c/ L., M. M. y/o quien resulte responsable de C. N. s/ cobro de haberes e indemnización de ley”** (Expte. n° 22.832 - 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. 243.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ---------- I.- Apeló la demandada la sentencia que, por considerar acreditada en autos la existencia del controvertido contrato de trabajo, la condenó a abonar diferencias salariales, haberes adeudados y las indemnizaciones consecuencia del despido.- ----- Para fundar su recurso argumentó la apelante, en síntesis, que el juzgador apreció erróneamente la prueba rendida, pues, pese a que las planillas de asistencia mensual remitidas por la Dirección de Personal del Ministerio de la Familia demostraron que la actora se desempeñaba en el Hogar de Adolescentes Varones de Trelew en turnos rotativos que se superponían en buena medida con el supuesto horario de labor en el establecimiento de la primera sito en la ciudad de Rawson, el Señor Magistrado de la previa instancia otorgó preeminencia a un informe, manipulado y en exceso de lo requerido, que remitiera el director de dicho Hogar de Adolescentes en contradicción con las mentadas planillas de asistencia. También destacó la recurrente que aun en los días que los horarios no llegaban a superponerse, resultaba inverosímil que la demandante egresara de su pretendido trabajo en Rawson a las 14 hs. e ingresara en el de Trelew a la misma hora y señaló además las contradicciones entre los testigos que de su parte ofreciera y los arrimados por la actora, cuyas manifestaciones quedaron desvirtuadas por las planillas de asistencia aludidas. Por último, la impugnante resaltó que en el proceso no fue acreditado el carácter dependiente de los servicios, sin el cual resulta inaplicable la presunción establecida por el art. 23 L.C.T.---------- II.- Cual hemos tenido reiteradas ocasiones de declarar, desconocida por la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

demandada la existencia del contrato de trabajo invocado por la actora, sobre ésta 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, lleva razón la apelante en su crítica al decisorio, pues las probanzas rendidas no alcanzan a demostrar dicho extremo.---------- Dispares resultan las declaraciones testimoniales producidas en el proceso. Así, los testigos ofertados por la demandante P. F. V., C. N. N. S., H. O. D. y A. V. E. S. dijeron constarles por haberla visto que aquélla trabajaba en la confitería de la demandada de 7 a 14 hs. aproximadamente (fs. 115, 116, 126, 127, resps. a la preg. 4ta.), mientras que los deponentes arrimados por la demandada S. A. A., L. P. D. y P. L. R., amén de referir que la actora trabajaba en el ya citado Hogar de Adolescentes Varones de Trelew en turnos rotativos, mencionaron que ella concurría a la confitería por su amistad con la contraparte (fs. 175 a 177).---------- Es bien sabido que 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).---------- En el caso, la versión de los hechos dada por el último grupo de declarantes citado halló aval en las planillas de asistencia mensual remitidas por la Dirección de Personal del Ministerio de la Familia y Promoción Social (fs. 178/186), demostrativas de que la actora cumplía en el Hogar de Adolescentes Varones de Trelew con harta frecuencia el horario de 6 a 14 hs., que al superponerse con el que aseverara haber cumplido en la confitería de la demandada lleva a concluir la imposibilidad de esto último. Por otro lado, cual bien señalara la apelante, aun para las jornadas de labor en que los horarios no habrían alcanzado a

superponerse, resultaba inverosímil que la demandante egresara de su alegado trabajo en Rawson a las 14 hs. e ingresara a la misma hora en el de Trelew, ciudad ubicada a algo más de quince kilómetros de la anterior.---------- Cierto es que la demandante sostuvo al absolver posiciones que ella rotaba esos horarios incompatibles de acuerdo a su comodidad (fs. 114 vta., resp. a la pos. 9na.) y que el director del instituto mencionado informó a fs. 84 que la actora se desempeñaba preferentemente en los turnos vespertino y nocturno con la finalidad de poder laborar en la confitería durante el matutino, cambiando éste cuando le correspondía con otros compañeros de trabajo. Pero ninguno de esos dos elementos constituyen prueba idónea para corroborar las testificales aportadas por la actora y conmover los dichos de los deponentes traídos por la demandada, así como las constancias de la planillas de asistencia de marras.---------- El primero porque, cual en numerosos casos puntualizáramos, las aclaraciones vertidas por el absolvente contrarias al hecho puesto por el ponente son meras afirmaciones en beneficio propio, desprovistas por ende de “animus conffidendi”, y que, como alegaciones que son, sólo pueden tenerse por ciertas si reciben sustento probatorio (doc. de los arts. 413 párr. 1° y 424 inc. 1° C.P.C.C.; este cuerpo, c. 18.705 S.D.L. 23/03, c. 19.507 S.D.L. 27/04, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.251 S.D.L. 11/08, entre otras), lo que en la especie no aconteció.---------- El segundo porque ese informe de fs. 84 importó un claro exceso y desnaturalización de la prueba informativa, en tanto incluyó datos que no surgían de documental o archivo alguno, sino del conocimiento personal que de los supuestos sucesos consignados habría tenido la persona física informante, que hubo entonces de ser citada a prestar declaración testimonial por ser ese el medio de prueba que en tal supuesto específicamente correspondía a tenor de la naturaleza de los hechos a acreditar y que no cabe sustituir mediante la probanza informativa (art. 397 C.P.C.C.). La prueba de informes puede caracterizarse como un medio de aportar al proceso datos concretos acerca de actos o hechos resultantes de la documentación, archivo o registros contables de terceros, siempre que tales datos no provengan del conocimiento personal de ellos (art. 396 C.P.C.C.; confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1972, IV-655/656, n° 487). Expresado de otra

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

forma, esa prueba no es, en definitiva, sino la vía o manera de traer al juicio probanzas documentales en copia o una suerte de resumen de su contenido, que no tiene otra eficacia que la correspondientes a esos documentos así arrimados (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-598/600, n° 369), de manera que si lo informado no tiene apoyo documental carece de fuerza de convicción. En la especie la aludida prueba fue producida en disconformidad con las previsiones de los artículos citados, pues no se evacuó un informe sobre hechos que resultaran de la documentación, archivo o registros contables del informante, o, al menos, así no surge del referido informe de fs. 84. El mismo, al hacer constar expresiones de un tercero, no es sino una declaración testimonial encubierta, violatoria de la norma del art. 397 cód. cit.--------- Así sea a mayor abundamiento, he de poner de resalto que si, por hipótesis, concluyéramos que a los testimonios de S. A. A., L. P. D. y P. L. R., rotundamente contradictorios con los otros, 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 la demandante, quien, vengo de expresarlo, lo tenía sobre sí.---------- Verdad es que la satisfacción de dicha carga probatoria puede verse facilitada por la presunción establecida por el art. 23 L.C.T., mas para que ella opere es menester demostrar cabalmente el hecho de la prestación de servicios y, además, que ellos fueron cumplidos con subordinación, pues de la esencia misma del contrato de trabajo que se procura probar mediante la presunción legal es que los actos se realicen, las obras se ejecuten o los servicios se presten en favor de la otra parte “bajo la dependencia de ésta” (arts. 21 y 22 L.C.T.). Tal lo han declarado la Corte Suprema Nacional, el Superior Tribunal de la Provincia del Chubut (C.S.N., J.A. 2004-III-144; Sup. Trib. Jus., S.I. 197/94, JUBA base SCSURW sum. n° 3.0849) y, desde luego, también esta Cámara de

Apelaciones por intermedio de sus dos salas (confr.: Sala “A”, c. 18.432 S.D.L. 5/03, c. 20.081 S.D.L. 5/05, c. 21.393 S.D.L. 34/06, c. 21.856 S.D.L. 5/07, c. 22.390 S.D.L. 72/07; Sala “B”, c. 16.674 S.D.L. 1/01, c. 21.896 S.D.L. 10/07). Pues bien, lo dirimente en el subexamen -todavía más que la contradicción entre los deponentes y la superposición de horarios de trabajo- es que nada aportaron los testigos declarantes acerca de que la demandada diera a la actora en el desempeño de su pretendidas funciones órdenes, instrucciones o directivas que conduzcan a concluir la existencia entre ellas de subordinación jurídica, ni informaron sobre retribuciones que lleven a considerar acreditada una dependencia económica.---------- III.- Por tales razones propondré la íntegra revocación de la sentencia apelada, a fin de rechazar totalmente la demanda por diferencias salariales, cobro de haberes e indemnización de despido promovida contra M. M. L. por G. B. R., con costas de ambas instancias a esta última vencida en ella (arts. 59 de la ley 69 y 279 C.P.C.C.).---------- De ser compartido mi criterio y por imperio de la antes citada norma del art. 279 C.P.C.C., deberán adecuarse a esta nueva decisión los honorarios regulados en el fallo rescindido. Atento la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas y los caracteres en que los profesionales actuaran, propongo fijar los emolumentos de los Dres. C. F. M., N. I. S. I. R. C. P. en las sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 11,10 % y al 3,70 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses -asimismo demandados a fs. 12 pto. II y fs. 15 pto.4- a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco S. en sus operaciones de descuento (arts. 6, 7, 9, 10, 39, 47 del dec.-ley 2.200; esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 y otras posteriores).---------- Para retribuir las labores profesionales de alzada y por aplicación de las ya indicadas pautas de la normativa arancelaria, propicio regular los honorarios del Dr. C. F. M. en la suma equivalente al 5,25 % del mismo monto del proceso aludido (arts. cits. de l dec.-ley 2.200 y su igual n° 14).---------- Finalizo el tratamiento de esta cuestión primera expidiéndome en ella por la NEGATIVA.----------

------- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

---------- I. El colega preopinante ha efectuado ya una adecuada síntesis de los

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

antecedentes fácticos que informan el caso y de los fundamentos sustanciales del decisorio apelado, como así también de los motivos de agravio expuestos por la recurrente. En consecuencia, hallándose satisfechas las exigencias rituales en esta materia (arts. 163, inc. 3° y 164, C.P.C.C.; art. 76, Ley N° 69) abordaré directamente el tratamiento de los planteos traídos a conocimiento y decisión del Cuerpo.---------- II. En este cometido puedo adelantar desde ya que, tras un detenido examen de los hechos y de los elementos probatorios obrantes en la causa, comparto en un todo la postura del Dr. V. al pronunciarse sobre las críticas de la apelante, a cuyo respecto nada novedoso podría agregar, por cierto, con mi voto. Sin embargo, por exigencia del art. 169 de la Constitución Provincial, brindaré a continuación las razones jurídicas que me llevan a coincidir en la solución propuesta para el caso, a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos.---------- III. Al igual que el Vocal que me ha precedido en el uso de la palabra, considero que las probanzas valoradas por el sentenciante *a quo* no permiten concluir la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes.---------- En este orden, sabido es que, en tanto la demandada negó tal circunstancia, la demostración de ese hecho controvertido estaba en cabeza del actor por imperio de las reglas generales que rigen la materia (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69) y está visto que no logró coronar esa carga procesal. Dicha carga consiste, básicamente, en la demostración de dos extremos de hecho: 1) prestación de servicios a favor de otra persona; 2) existencia de subordinación técnica, jurídica y económica (conf. Exptes. 17021; 17098; 17558 C.A.N.E.; entre muchos otros). A partir de allí, el interesado cuenta con una presunción *juris tantum* emergente del juego armónico de los arts. 21 a 23 L.C.T., invirtiéndose así el *onus probandi*, ya que en este caso quien deberá acreditar que esos servicios respondían a otra forma contractual será entonces el demandado.---------- En síntesis, como ya he tenido ocasión de expresarlo en casos análogos, la “prestación de servicios” a la que alude dicha norma debe tener una primera característica esencial y distintiva, cual es la relación de “dependencia” o “subordinación” del prestador respecto de otra persona que, consiguientemente,

tenga sobre dicho prestador facultades de dirección, control, planificación y organización del servicio prestado (arts. 22 y 23 L.C.T., su doctrina). De esa prueba depende precisamente que la presunción cobre operatividad, debiendo entre otros elementos valorarse factores de actitud y condiciones personales de los protagonistas que permitan perfilar una efectiva dependencia que, a su vez, supone por parte del dador principal el efectivo ejercicio del poder de dirección y disciplinario" (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A • 03/07/2003 • Costa, Alejandro c. Obra Social de los Trabajadores de la Industria del Gas • La Ley Online).Cierto es que esta cualidad puede tener un mayor o menor grado de manifestación según la actividad, complejidad técnica y características del servicio de que se trate; pero básicamente, ella consiste en el "poder de dirección" que puede ser ejercido fáctica y jurídicamente por el empleador, en la medida en que le está dado hacer prevalecer su voluntad sobre la del dependiente en la realización y organización del trabajo.----------

---------- III. Y bien: a partir de esta premisa, lo primero que creo oportuno destacar es que en la especie no existen probanzas demostrativas de la hipotética subordinación entre la actora y la demandada, ya que los testigos ofrecidos por su parte que relatan la presencia y actividades de Gladis Ríos en la confitería "N." (P V., fs. 115/vta.; N. S., fs. 116/vta.; H. D., fs. 126/vta.; V. S., fs. 127/vta.) en ningún momento refieren de manera concreta e inequívoca que la misma actuara bajo las órdenes o instrucciones de la señora L., limitándose a narrar que la vieron realizar tareas de limpieza y atención al público.----------

------- IV. Menos aun puede tenerse como prueba de este hecho las expresiones vertidas por la actora al absolver posiciones en referencia a la rotación de los turnos en la Escuela, ya que como es bien sabido, si bien sus dichos pueden ser tenidos como admisión de las afirmaciones de la contraparte, no son eficaces por sí mismos, en cambio, para probar a su propio favor.----------

---------- --- V. En cuanto al informe emitido por el Hogar de Adolescentes Varones (fs. 84), de su lectura se desprende en forma ostensible el exceso incurrido por parte del suscriptor de la nota, Sr. L. A. R., a quien tan sólo se le había solicitado: a) copia auténtica de las planillas de registro de los turnos y horarios del personal de planta y b) si G. R. cumplía funciones en dicho hogar,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

y en tal caso, qué tipo de tareas desarrollaba y en qué fechas y horarios (conf. oficio de fs. 82). La respuesta vertida, a la par que incumplió con la solicitud de envío de las planillas horarias –aduciéndose que las mismas debían ser solicitadas a la Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia–, incursionó en apreciaciones no requeridas, al manifestar que la actora laboraba en turnos de tarde y noche en coordinación con otros compañeros de trabajo para poder "desempeñar también su trabajo matutino en la citada cafetería" . La demasía incurrida por el remitente resulta palmaria, por cuanto las reglas en la materia determinan que el informe debe referirse "únicamente respecto de actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del informante" (art. 396, C.P.C.C.), siendo obvio que las hipotéticas tareas y horarios de la actora en la cafetería no tendrían razón de figurar en tales registraciones, que por otra parte –en caso de existir– ni siquiera fueron mencionadas ni individualizadas. Está claro que por este medio el emitente pretende incorporar en la causa un testimonio no solicitado, procedimiento expresamente vedado por el rito en cuanto establece que "no será admisible el pedido de informes que manifiestamente tienda a sustituir o ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos" (art. 397, 1er. párrafo, C.P.C.C.). Al referirse a esta prohibición, la doctrina ha señalado que "La propia naturaleza del informe quiere que el factor subjetivo intermediario sea eliminado en su totalidad y se referencia la fuente de prueba requerida" (conf. FALCON, E.M., "Código Procesal...", t. III y sus citas, pág. 228 – A. Perrot, 1984).---------- Por las razones expresadas, en tanto resultan evidentes la parcialidad y el exceso incurridos en el citado informe, debo considerarlo ineficaz para formar convicción acerca de este hecho controvertido, conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 386 y conc., C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69).---------- VI. Para completar el cuadro probatorio, observo que los testigos S. A. (fs. 175), L. D. (fs. 176) y P. R. (fs. 177) declararon en forma coincidente que la demandante trabajaba en el Hogar de Adolescentes Varones de Trelew en horarios rotativos. Siendo ello así, no se advierte cómo sería posible compatibilizar la concurrencia a ambos trabajos (Hogar y confitería) cuando a la postulaba le tocaba el horario

matutino; máxime si entre ambos sitios (Trelew y Rawson) mediaba más de una quincena de kilómetros. Las máximas de la experiencia, también integrantes de la sana crítica racional (art. 386 ya citado) indican que ello es materialmente imposible.----------

---- VII. **Conclusiones:** ----------

-------- Como corolario de todo lo expresado y en plena concordancia con los fundamentos expuestos por mi colega de sala, considero que la actora no acreditó de manera eficaz los extremos que permitirían tener por cierta la relación de trabajo invocada (arts. 21 a 23 L.C.T., su doctrina), por lo que debe revocarse la sentencia apelada a fin de rechazar la demanda en todas sus partes, con costas en ambas instancias a la parte perdidosa (art. 59, Ley N° 69).---------

---------- Comparto asimismo las regulaciones de honorarios propuestas por el Dr. Velázquez para retribuir las tareas en ambas instancias según las escalas arancelarias vigentes, atendiendo a la extensión, eficacia de las tareas y resultados respectivamente obtenidos, las que doy aquí por reproducidas *brevitatis causae* (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTION**

EL Dr. Velázquez respondió: ---------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: ---------- A) Revocar la sentencia apelada, a fin de rechazar totalmente la demanda por diferencias salariales, cobro de haberes e indemnización de despido promovida contra M. M. L. por G. B. R.---------- B) Imponer las costas de ambas instancias a la actora.---------- C) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. C. F. M., N. I. S. e I. R. C. P., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 11,10 % y al 3,70 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco S. en sus operaciones de descuento.----------

---------- D) Regular los honorarios del Dr. C. F. M., por tareas de alzada, en la suma equivalente al 5,25 % del mismo monto del proceso aludido.----------

------- ASÍ LO VOTO.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------
------- Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------
-------- 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. 9de la ley 1130, Textos ley 4550).----------
---------- Trelew, 08 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**: ------
----

--- REVOCAR la sentencia apelada, a fin de rechazar totalmente la demanda por diferencias salariales, cobro de haberes e indemnización de despido promovida contra M. M. L. por G. B. R.----------
IMPONER las costas de ambas instancias a la actora.----------
--- FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. C. F. M., N. I. S. e I. R. C. P., por sus labores de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 11,10 % y al 3,70 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco S. en sus operaciones de descuento.----------
---------- REGULAR los honorarios del Dr. C. F. M., por tareas de alzada, en la suma equivalente al 5,25 % del mismo monto del proceso aludido.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 51 DE 2008 – SDL.- CONSTE:-