--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. O. E. c/ C. E. J. y/o resp. de kiosko "B." s/ Cobro de haberes e indemn. de ley" (Expte. Nº 476 - año 2010)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 141.---------

---**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 demandada a fs. 131 y concedido a fs. 132, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 124/127, por el cual se hizo lugar a la demanda promovida por O. E. C. contra E. J. C., y condenando a este último a abonar a aquél la suma de $ 24.285,13, así como a depositar el certificado del art. 80 de la LCT bajo apercibimiento de astreintes, todo ello en el plazo de diez días, con más intereses y costas.---------

---A fs. 133/135 vta. obra la expresión de agravios de la demandada, cuyo traslado, conferido a fs. 136, no fuera contestado por la actora.----------

---I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos. La apelante se agravia de que el juzgador considerara que el material probatorio aportado por el demandante resultó suficiente para acreditar la prestación de servicios, a lo que sumó lo declarado por C. en sede administrativa. Indica que el sentenciante sólo requirió que se acredite la efectiva prestación de servicios sin que se reúnan o no los recaudos necesarios para considerar una relación de dependencia.----------

---Analiza luego los testimonios sobre los cuales fundó el juez su decisión expresando que la testigo H. ni siquiera precisa la época en que afirma haber visto a C. en el kiosko, a lo que se añade la contradicción entre lo declarado y la versión del actor respecto al horario y que manifestó ser amiga del actor. En cuanto al testigo E. destaca que no recordaba la época en que vio al actor, no conoce el nombre del kiosko ni al dueño y también manifestó ser conocido de C.. Señala que el declarante B. no sabía el año en que lo vio, siendo sospechoso que supiera los tres meses en que lo hizo y no el año. Añade también, como otro elemento de sospecha, que le avisaran que tenía que ir a la audiencia. Respecto del testigo L. resalta que conoce que el actor trabajaba para el demandado por los propios dichos de aquél, por lo que lo califica como un testigo de referencia. Es así que considera que ninguno de los testimonios, en los cuales basó el juzgador su decisión, pudo haber tenido fuerza convictiva y legal. Agrega que el juez se equivocó en la valoración de los mismos pero además erró por cuanto ninguno de los testigos vio que el demandado le impartiera órdenes al actor y todos manifestaron que el kiosko era atendido por otras personas en esa época, destacando la declaración de P., la que no fuera considerada en la sentencia.----------

---Finalmente critica que en el decisorio se tomara como determinante e imperativo el acta labrada en sede administrativa del 20/02/09, a la que considera una declaración "construida" con mala fe. Destaca que en dicho expediente el demandado reiteró varias veces que no existía

contrato de trabajo y que C. nunca trabajó para él. Agrega que C. fue llevado a declarar en ese expediente bajo la presión que significa haber recibido varias citaciones de la Secretaría de Trabajo en un ardid tramado por el agente del SEC Trelew, quien además de estar enemistado con el demandado, no contaba con representación del accionante. Expresa que ya dijo, en la contestación de la demanda, que el dinero que daba al actor era para ayudarlo y no para que trabajara en el kiosko. Culmina con el petitorio de estilo.----------

---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) La apelante cuestiona, en primer lugar, la valoración que el juez de grado hiciera de los testimonios sobre los cuales formó su convicción en cuanto a la existencia del vínculo laboral. Así, destaca que la testigo H. era amiga del actor, no señala la época en que lo vio laborando y contradice la versión del mismo en cuanto al horario cumplido. Al respecto cabe decir que dicha testigo (ver fs. 91/vta.) reconoció ser amiga del actor (ver respuesta a generales de la ley), lo que no invalida “per se” su testimonio. Es que se ha entendido que “aun cuando los testigos son amigos íntimos de uno de los actores, si sus dichos son corroborados por los otros declarantes, constituyen en conjunto una prueba de fuerza convictiva suficiente” (conf. Cám. 2da., Sala II, La Plata, LL, 140-758, 24.631-S); así como que no basta alegar la amistad para restar atendibilidad al testimonio, si no se pone de relieve razonablemente cómo tal circunstancia gravitó negativamente sobre la imparcialidad del testigo (conf. Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa B-41.674, reg. sent. 128/76, cit. en Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos....”, Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, 1991, Tº V-A, pág. 271). En cuanto a las demás falencias que se indican en el testimonio, es de destacar que la testigo dijo que no conoce el horario de trabajo que cumplía el actor (ver respuesta quinta), que no sabe por cuánto tiempo trabajó y que sólo lo vio trabajando una vez que pasó por el kiosko de la terminal, no recordando la fecha (ver respuestas sexta y séptima), agregando que lo vio entre las 11.30 y las 12.00 del mediodía (ver respuesta a cuarta repregunta). Al respecto es de señalar que resulta posible que si la testigo vio una sola vez al actor trabajando no recuerde la época. Sí es contradictorio el horario que expresa con el indicado por el actor en la demanda (ver fs. 03, anteúltimo párrafo), lo cual sí resta verosimilitud a la declaración, que el propio juzgador se encargó de adjetivar como “magra” (ver sentencia a fs. 125 vta., primera palabra del primer renglón).----------

---Se critica la valoración del testigo E. (ver fs. 93/vta.), porque no recuerda la época en que vio al actor, no sabe el nombre del kiosko ni de su dueño y porque también era conocido de C.. Esto último, de acuerdo a lo expuesto más arriba, no hace mella en la declaración, ya que ni siquiera manifestó ser amigo, sino un mero conocido (ver respuesta a generales de la ley). En cuanto a que no conoce el nombre del kiosko, dicho desconocimiento resulta irrelevante, ya que el declarante individualizó correctamente el comercio como el kiosko de la terminal (ver respuestas segunda y a primera repregunta), por lo cual también deviene intrascendente que desconociera quién fuera el dueño del kiosko (ver respuesta a tercera repregunta). Respecto a que no recuerda la época en que vio trabajando a C., ello es cierto (respuesta a segunda repregunta, en realidad es la cuarta), mas no encuentro a ello irrazonable, ya que el testigo manifestó que habrá visto al actor unos dos

meses (ver respuesta sexta), que fue atendido unas cinco o seis veces por el actor (ver respuesta séptima), y si bien responde que una vez fue atendido a la mañana, la mayoría de las veces fue de tarde (ver respuesta a tercera repregunta, en realidad es la quinta). Al respecto, dado que el testigo pasaba por el kiosko (ver respuesta séptima), las imprecisiones o vaguedades que presenta su declaración no resultan invalidantes de la misma, o que permitan que la misma pueda ser considerada como inverosímil, ya que no se puede exigir precisión en aconteceres que el testigo experimenta a través de vivencias ocasionales y con personas con las que no mantiene una relación estrecha o extensa.----------

---De la declaración del testigo B. (ver fs. 109) se considera sugestivo que no supiera el año en que vio trabajando al actor pero sí que fuera por un período de tres meses, así como que le avisaran que debía ir a declarar. El testigo explicó que veía trabajar al actor porque pasaba siempre por ahí (ver respuesta segunda), que lo veía entre las 14 y las 19 o 20 horas (ver respuesta quinta), unos tres meses por octubre y noviembre (respuesta sexta). Estas respuestas no aparecen como sospechosas o sugestivas de parcialidad o inverosimilitud. En lo referente a que conoce al actor a través de amistades y de la madre de éste y que le había avisado cuándo tenía que declarar (ver respuestas a primera y segunda repreguntas) tampoco aparecen como circunstancias de demérito de la declaración, por lo que no encuentro razones para desatender a la misma.----------

---En cuanto a L. (ver fs. 110) se cuestiona que lo que declara lo sabe por comentarios del propio actor, por lo que lo señala como un testigo de referencia. El contenido de esta crítica es inexacto, ya que lo que manifestó el testigo fue que C. le contó que trabajaba para el demandado (ver respuestas a segunda y tercera repreguntas). Pero en cuanto al conocimiento que tuvo acerca del trabajo del actor en el kiosko en cuestión, fue directo por haberlo visto. Así fue como respondió que las veces que fue a comprar, lo vio atendiendo al público, manejando dinero, como repositor (ver respuesta cuarta), aclara que pasaba entre las 8 y las 10 de la noche (ver respuesta quinta), y que el tiempo que lo vio fue entre agosto a comienzos de diciembre de 2008 (ver respuestas sexta y séptima). Es decir que lejos de ser un testigo de referencia, el declarante tuvo conocimiento directo de los hechos sobre los cuales expuso.----------

---Se queja el recurrente de que no se tuvo en cuenta el testimonio de P. (ver fs. 94/vta.). Es cierto que esta testigo abona la versión del demandado en cuanto a que el actor concurría al kiosko solamente por ser amigo de su hijo, y lo acompañaba a éste en el comercio (ver respuestas sexta a décima). Sin embargo dicha declaración no permite suponer que los testigos anteriormente examinados faltaran a la verdad. En consecuencia no se alcanza a conmover la decisión del juzgador, que se apoyó en tales testimonios, por la mera circunstancia de que no consideró la declaración de P.. Al respecto es de destacar que, enfrentados testimonios antagónicos, sólo es una solución extrema la de excluirlos a ambos, pues deberán privar aquellos que afirman algo, esto es, se pronuncian en sentido positivo, sobre quienes declaran acerca de hechos negativos (conf. Cám. 2da., Sala II, La Plata, LL,129-291).----------

---En consecuencia de lo anterior, no se advierte que la valoración que efectuara el sentenciante de grado de los testimonios en los que fundara su decisión, fuera arbitraria, excepción hecha de la

consideración de la declaración de H.. Es sabido que la sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las “máximas de experiencia”, es decir, el “conocimiento de la vida y de los hombres” que posee el juez , simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (conf. SCBA, 15/10/86, Ll, 134-1108, 20.510-S). Naturalmente que si esa interpretación es irrazonable, arbitraria o absurda, la cuestión merece el amparo del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, en el orden nacional, o de inaplicabilidad de ley en el provincial (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 342). Reitero que en la especie no se percibe una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba testimonial rendida, por lo que el agravio será rechazado en este aspecto examinado.----------

---2) Como otro argumento brindado en los agravios, la apelante objeta que el juez “a quo” también fundara su decisión en la consideración que efectuara del acta labrada en sede administrativa en fecha 20/02/09. Concretamente, sobre este punto, el sentenciante de origen razonó *“Las declaraciones anteriormente analizadas se ven avaladas por los propios dichos de C. en sede administrativa, permitiéndome aquí compartir lo dicho en demanda cuando se señala lo errática de la conducta mantenida por el demandado a lo largo del intercambio epistolar y en las actuaciones administrativas, siendo oportuno hacer notar que a fs. 55 es el propio demandado el que afirma: que el Sr. C. trató mal a mi esposa y que por ese hecho se le dijo que no fuera más al kiosko, que no es normal que se pague diariamente pero en este tipo de situación se le daba una suma diaria en cuestión de tres meses...”. Estimo que ninguna interpretación distinta a la afirmativa sobre la existencia de una relación laboral puede concedérsele a esa manifestación, resultando el propio C. quien reconoce la anormalidad del pago diario asegurando que ello fue por el término de tres meses -justamente el tiempo aproximado que en demanda se afirma como laborado-; igualmente en la contestación a la demanda, dando un giro y acotando el tiempo, -fs. 22- dice que C. era como un hijo para su familia, que estaba desocupado y sin ninguna actividad de trabajo ni de estudio y que fue por eso que en las últimas semanas de noviembre de 2008 permaneció en el comercio junto a su hijo, que no concurría todos los días, que sólo permanecía junto a A. C. acompañándolo y cebándole mate”* (ver sentencia a fs. 126, 2do. y 3er. párrafos).----------

---La crítica desarrollada en la expresión de agravios transita por entender que no se tuvo en cuenta que, en el expediente administrativo, C. sostuvo que el actor nunca trabajó para él, así como que en dicha sede administrativa el actor estaba ausente y se llevó al demandado bajo la presión de recibir varias citaciones de la Secretaría de Trabajo por un ardid tramado por un dirigente sindical enemistado con C. (ver fs. 135). Con relación a que el actor estuvo ausente en el expediente administrativo y que C. fue convocado bajo presiones por un ardid tramado por una tercera persona, cabe expresar que no se trata de hechos alegados por el apelante en la instancia anterior, ya que ninguna mención se efectuó al respecto al contestarse la demanda (ver en especial fs. 22 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Y sabido es que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del CPCC, la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente

a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

---En cuanto a que el juzgador no consideró en forma integral lo que manifestara el demandado en el expediente administrativo, es cierto que C. expresara en el mismo que C. jamás fue empleado suyo (ver fs. 39 y en la misma acta de fs. 55). Sin embargo el apelante olvida que el juzgador consideró lo manifestado en dicha acta como un elemento coadyuvante a la fuerza convictiva de la prueba testimonial. Por lo demás no arguyó en contra del razonamiento del sentenciante en cuanto a que le resultó sugestivo que se le abonara una suma a diaria a C. por un período de tres meses -tal como C. declaró a fs. 55-, así como que su conducta en el intercambio epistolar fuera errática, todo lo cual reforzó el convencimiento del juzgador en cuanto a la existencia de la relación de empleo.----------

---A mayor abundamiento, cabe agregar que en interpretación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT se consideró que el legislador ha establecido que debe presumirse que la relación de trabajo, si se prueba, proviene de un contrato y no de otra fuente, lo que supone que quien invoca una relación laboral subordinada debe probarla con los indicios o pruebas directas de que provee el derecho procesal. En el mismo sentido se entendió que la “prestación de servicios” a la que alude la norma no puede ser otra que la cumplida en relación de dependencia ya que en toda la ley no hay referencia posible a otras prestaciones que no sean las que reúnen las condiciones tomadas como indispensables por aquélla para su aplicación (arts. 4, 5, 21, 22, 27, etc.) (conf. Rodríguez Mancini, Jorge en: Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 72/73). Por su parte desde la jurisprudencia se entendió que para que juegue la presunción dispuesta por el art. 23 de la LCT se requiere la acreditación en juicio de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro (conf. SCBA, 28/08/02 in re: “Di Rocco, Asunción c/ Palma Parodi, Marina; 29/05/02 in re: “Lares, Raquel M. y otros c/ Saavedra, Néstor M.”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. LexisNexis, 2004, pág. 99); así como que la prestación de servicios que genera la presunción prevista en el art. 23 de la LCT es aquella realizada bajo la dependencia de otro, ya que los arts. 21 y 22 del cuerpo normativo citado sólo contemplan dicho tipo de relaciones (conf. CN.Trab., Sala I, 24/05/99, in re: “Bourgeois, Oscar A. y otro c/ Gas del Estado Residual”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, ídem, íd.). Al respecto ha de agregarse que resulta característico de la relación de empleo el hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento ajeno, ya que esto

lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 77).----------

---En la especie, las declaraciones testimoniales analizadas, así como lo declarado por el demandado a fs. 55 han formado la convicción de que el actor prestaba servicios para el accionado en relación de dependencia, ya que atendía al público en un comercio que no era de su propiedad, lo que revela su incorporación a un establecimiento ajeno. En síntesis, por todo lo expuesto es que se rechaza el recurso de apelación examinado, correspondiendo confirmar el decisorio.----------

---III.- En consecuencia de 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 a la apelante perdidosa (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 68 del CPCC-). Propongo asimismo, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, regular los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, al letrado patrocinante de la demandada, Dr. M. M., en un 2% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4 -antes arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200- y leyes 23349 y 23871).----------

---Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

---La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación (fs. 131) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 124/127) por el cual se hiciera lugar a la demanda promovida por el Sr. O. E. C. en su contra, condenándolo a que, en el plazo que se fija, le abone la suma de $ 24.285,13; y, a que haga entrega del certificado previsto por el art. 80 de la L.C.T. bajo apercibimiento de astreintes, todo ello con más los intereses y costas.----------

----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 133/135 vta..----------Ordenado su traslado (fs. 136), éste no fue evacuado por la parte actora.----------I.- La reseña de los agravios formulados fue realizada con claridad y 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.----------Sin embargo es útil destacar que todo el andamiaje argumental expuesto por el recurrente en tren de sostener su recurso centra en cuestionar la valoración probatoria realizada por el juzgador en relación a los presupuestos para considerar la existencia de un vínculo de naturaleza laboral.------II.- En los límites provistos por el tenor de los agravios de tal manera formulados diré primeramente que, para mí, los mismos orillan la deserción técnica, desde que se remite el pretenso impugnante a realizar una valoración propia, personal y subjetiva en paralelo a la que realizara el Sr. Juez a quo, aunque sin señalar de modo concreto y razonado en qué se habría equivocado el sentenciante en su apreciación probatoria. Ello, máxime cuando cabe resaltar desde ya que en tal apreciación no atomizó las valoraciones que efectuara sino que, en un correcto enfoque global del plexo probatorio no solo estimó la fuerza de convicción que le asignara a cada uno de los

testimonios prestados, sino que también los coordinó con lo manifestado por el propio demandado en sede administrativa para, de allí, considerar que, del concierto coordinado de los dichos expuestos por el actor en demanda y lo declarado por los testigos, se venía a ratificar el relato de los hechos en los que se funda la acción.----------

---Empero, merced a que el Dr. De Cunto, en una posición amplia y proclive a atender los dicentes agravios, ingresó al tratamiento de los que se invocaran como tales, impuesto me veo de hacerlo del mismo modo.----------

---De tal manera entonces, comenzando con el cuestionamiento a la apreciación del testimonio de H. (fs. 91) se expresa que el mismo no especifica ni la época, ni el año ni el mes en que viera trabajar al actor y que la hora en la que dijo verlo no es la hora en la que éste denuncia haber prestado tareas en su demanda. Añade a ello que declaró ser amiga del Sr. C..----------Es de advertir que el judicante no soslayó de manera alguna las debilidades probatorias que en particular contaba el susodicho testimonio, debiéndose descartar por lo demás, que la amistad reconocida por la testigo en relación al actor no es una circunstancia que por sí misma invalide su testimonial puesto que la ponderación de la eficacia de lo expuesto por ella siempre habrá de evaluarse a partir de otras pautas como lo son su concordancia con otras declaraciones o con los demás elementos de prueba que se hubieren aportado al proceso, tal como lo hiciera el juzgador del anterior grado. Ello así, puesto que previo haber calificado de “magra” a su declaración, estimo el aporte efectuado por esta testigo en el contexto integral de la prueba señalando *“...Las declaraciones anteriormente analizadas se ven avaladas por los propios dichos de C. en sede administrativa...”* (sic) (ver: considerando de fs. 125 y vta./126).----------En cuanto a la declaración del testigo E. (fs. 93), expresa el recurrente que el mismo no fue preciso al no recordar la época en la que supuestamente habría visto al actor, que ni conoce el nombre del kiosco y que primero dijo conocer al dueño para luego indicar que en realidad no lo conoce, para terminar diciendo que es “conocido del demandado”. Pues bien, además de ser idéntica la situación a la descripta en relación a la amistad que pudiere gozar un testigo con alguna de las partes, es de ver que tal conocimiento aludido por el testigo de marras lo es en relación al ahora impugnante. Empero lo determinante para desestimar el cuestionamiento a la eficacia otorgada por el juzgador a tal testimonial es su ponderación integrada a los demás elementos de prueba que fueran globalmente apreciados. Apunto en la misma línea hermenéutica ya expuesta que las declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos, ser débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí, de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción necesaria mediante un cuadro de la escena fáctica que configura la materia de la litis, y sobre todo, de la conducta observada por las partes.----------En esta misma dirección se ha dicho con criterio que vengo a compartir que la apreciación de la idoneidad de los testigos que debe hacerse según las reglas de la sana crítica, requiere de una valoración integral quedando excluido el desmenuzamiento, al modo de cuentagotas, o la disgregación, pues ello puede llevar a un sentido contrario al que inspira dicha evaluación. Se impone así, frente a la alegación de las graves contradicciones en que incurriera el testigo, un examen totalizador –y no fragmentario-, en la búsqueda de lo que es verosímil y razonable (Conf.

jurisp. Cit. por Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos procesales...”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1992, T. V-B, pág. 313/314).----------

---Y, en tal entendimiento, vale desde ya decir en referencia a que algunos testigos no supieran o recordaran el nombre de fantasía del kiosco donde el actor dijo desempeñar sus tareas dependientes, individualizándolo en general como “el kiosco de la terminal”, que ello resulta ser en verdad un dato indiferente dadas las circunstancias particulares del lugar donde se ubica el establecimiento de propiedad del sindicado empleador que por tratarse de la terminal de ómnibus es razonable que sea individualizado más por hallarse allí que por su nombre de fantasía comercial. Lo mismo acontece con la circunstancia de que desconocieran al dueño del mismo puesto que tal dato resulta intrascendente para la elucidación del caso, merced que la controversia no se relaciona a la titularidad dominial del mismo, lo que no ha sido motivo alguno de contradicción en autos, sino a la existencia misma o no de un vínculo laboral que uniera entre las partes y que es el objeto o núcleo del conflicto traído a litigio.----------

---Tampoco es atendible la supuesta sospecha que se vierte sobre la manera de responder que es atribuida al testimonio prestado por el Sr. B. (fs. 109), quien manifestó conocer al actor por intermedio de la madre de éste con quien concurre a la misma congregación religiosa. Es que no cuenta con mayor asidero pretender poner bajo cuestión la credibilidad de sus dichos con el solo andamiaje argumental de atomizar sus respuestas y de allí pretender menoscabar la fuerza de convicción que pudieran arrojar, remitiéndose a indicar que el deponente recuerda los meses en que dijo que el actor trabajó y no recuerda el año ni la época en que lo hizo. Tampoco lo tiene el hecho de focalizar los seudo-cuestionamientos poniendo bajo sospecha la imparcialidad del testigo por las respuestas dadas al interrogatorio que se le efectuara en relación a cómo concurrió a la audiencia o a las repreguntas que se le hicieran respecto a tal circunstancia, para de allí sostener que el testigo es parcial en sus dichos porque éste manifestó que fue avisado de la misma para que concurra soslayando que de la valoración íntegra de su deposición y, en particular, de la razón de sus dichos, éste claramente expuso cómo conoció personal y directamente lo que declarara en relación al tópico motivo de controversia.----------

---Y el testimonio de L. (fs. 110), a quien se cuestiona por ser conocido del actor y por haber declarado supuestamente por “oídas” puesto que el propio C. le habría contado lo que expusiera según lo entiende el apelante. Pues bien, es de ver que el testigo de marras no dijo tal cosa sino que en realidad manifestó que C. le contó que trabajaba para C. empero puntualizando a continuación que vio personalmente al actor desempeñándose en el kiosco y expresando literalmente, al responder a la pregunta cuarta, lo siguiente: *“...yo las veces que fui a comprar era atención al público y manejo de dinero y repositor,* ***lo he visto yo****, más de eso no se...”* (sic)(el énfasis me pertenece)(ver: fs. 110); y, reiterando, al responder por la razón de sus dichos, que lo declarado por él fue porque lo vivió. Es por ello que estimo infundada la atribución de ser de referencia que le endilga el recurrente al mencionado testigo.----------En síntesis, a mi juicio, los dicentes cuestionamientos dirigidos a la valoración probatoria que merecieran los testimonios que vengo de revisar no alcanzan a menoscabar la que pondero resulta ser una correcta apreciación de la prueba la que efectuara el juzgador del anterior grado (Conf.

arts. 386 y 456 del C.P.C.C. –actuales arts. 390 y 460 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------
---Desde otra óptica, en cuanto la queja se dirige a la valoración que realizara el Sr. Juez a quo de lo manifestado por el propio recurrente en sede administrativa, de lo que da cuenta el acta de fecha 20/02/09 obrante a fs.55 de autos, encuentro inatendibles las argumentaciones ensayadas por el apelante en cuanto, tengo para mi, que es incontrastable la ponderación que de tales expresiones realizara el judicante. Es que postular lo contrario a lo interpretado por el juzgador extrayendo párrafos distintos a los apreciados como determinantes por el a quo para, en coordinación con las testimoniales, arribar a su veredicto, no configura la necesaria crítica que provea de un potencial posible andamiento al recurso planteado.----------
---Muy breve referencia haré en cuanto el apelante postula que en sede administrativa no dijo lo que dijo. Es que el Dr. De Cunto, magistrado que me precede en la votación, bien puso en la palestra con la trascripción textual de la porción del fallo en que se alude a los dichos de ahora impugnante, Sr. C., los que fueran documentados en el acta labrada por ante la autoridad de aplicación en materia del trabajo, que de los argumentos expuestos ninguno tiene materia crítica concreta y razonada que atender. Es que, efectivamente, el hecho que el Sr. C. no estuviera presente en dicha oportunidad o que se hubiera sentido "presionado" para que concurra ante la misma, no fueron planteos que hubiera efectuado en su debida oportunidad por lo que han quedado fuera de toda posible consideración por imperio de lo dispuesto por los Arts. 271 y 277 del C.P.C.C. (actuales arts. de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-). Desde otro lado, si bien es cierto que el sindicado empleador por entonces en su primera presentación en el expediente administrativo Nº 1863-08 de la Secretaría de Trabajo, sede Trelew, manifestó que el actor no fue empleado suyo (ver: fs. 40), reiterándolo en la audiencia de conciliación de cuyas circunstancias da cuenta el acta obrante a fs. 55, también expuso literalmente lo siguiente: *"...que no es normal que se pague* ***diariamente pero en este tipo de situación se le daba una suma diaria en cuestión de tres meses****, que nada más..."* (sic)(lo destacado en negritas me pertenece). Y esta circunstancia es la que tuvo en cuenta el juzgador de grado para otorgar a sus manifestaciones el valor corroborativo que le asignara en relación a la prueba testimonial que valorara, añadida la conducta que asumiera en el intercambio epistolar extrajudicial la que calificó errática (vide: considerando de fs. 126), no dirigiendo en recurrente en puridad ninguna concreta y puntual crítica a su respecto. De tal modo, tengo para mi, en esta porción al menos el dicente agravio no es tal, por carecer de contenido verdaderamente crítico que atender (conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C. –actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII, Nº 5 Anexo A-). Así lo voto.----------
---Advertiré, desde otra perspectiva y en relación al realce que pretende asignar el apelante al valor probatorio que cabría otorgar al testimonio prestado por el Sr. P. (fs. 94 y vta.), que es facultad privativa del juzgador, en el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al proceso, inclinarse por aquellas que le parezcan más conducentes a la solución del caso y le merezcan mayor fe en concordancia con los otros 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).----------

---En tal marco valorativo asimismo, encuentro plenamente eficaz y operativa la presunción contenida en la norma del art. 23 de la L.C.T.. Ello así habida cuenta que, en consonancia con lo que emana de la prueba valorada, cabe postular que si la relación de dependencia se define por la incorporación personal del sujeto que trabaja en una organización a la que es ajeno a los efectos de que el resultado de su trabajo sea aprovechado para la comercialización minorista de bienes o productos en el mercado consumidor, parecería que lo que define la posibilidad de un trabajo dependiente en el caso bajo análisis –la presencia de una empresa- se encuentra claramente presente en la especie.----------

---Es que, tengo para mí, que la relación de trabajo como complejo de derechos y obligaciones recíprocos de trabajadores y empleadores, surgidos del contrato del mismo nombre, se debe desarrollar en un marco funcional llamado empresa.----------

---Pues bien, el art. 5 de la L.C.T. define a la empresa como organización, esto es, como disposición ordenada de elementos contribuyentes al logro de un fin elegido por su titular. Y dado que el derecho del trabajo tiene como finalidad inmediata la regulación de las relaciones que derivan de la prestación de trabajo personal en empresas, el mencionado concepto define el marco en el que se desarrollan esas relaciones.----------

---Y en tal entendimiento, comparto la tesitura que propugna que los rasgos definitorios de la dependencia son irrelevantes en muchos supuestos como elementos identificatorios de la relación de trabajo y es por ello que no refiero a las clásicas manifestaciones de la dependencia que son las que suelen definir la existencia de una relación dependiente (subordinación técnica, jurídica y económica), ya que no son configurativas “per se” del contrato sino consecuencias necesarias de que, en su ejecución, el trabajador asuma el rol de medio personal de una organización empresarial ajena.----------

---En esta inteligencia, entonces, propugno que los intentos de identificar el contrato de trabajo exclusivamente desde la constatación de algunas de las características que revelan la situación de dependencia son estériles, ya que esos rasgos no siempre lo define, en cuanto los comparte con otras figuras jurídicas –mandato, locación de servicios; en ciertos caso, locación de obra- que, en la medida en que uno de los sujetos sea una persona física, se presentan exteriormente con la misma fisonomía. Insisto, sólo la inserción del sujeto como medio de una empresa ajena permite distinguir al contrato de trabajo de las figuras análogas. Y ello ha acontecido en el caso bajo análisis tal como ha podido corroborarse de las pruebas evaluadas en el anterior grado y particularmente de la testimonial aportada que fuera correctamente coordinada con lo declarado en sede administrativa por el sindicado como empleador (Ver CNAT, Sala VIII, 23/8/02, “Bodio, Horacio Omar c. Cooperativa de Trabajo Limitada y otro s/ Despido”, elDial-AA127B)(Conf., mi voto, S.D.L., sala B, Nro. 01/05, CANE).----------

---Este entendimiento es compatible con lo que ha de entenderse como empresa, que importa una organización instrumental. Se ha dicho que la palabra “empresa” proviene del verbo emprender y significa, según el diccionario de la Real Academia Española, acción “más o menos complicada y

difícil", de lo cual se deduce que se encuentra constituida por una multiplicidad de acciones simples ordenadas para el logro de la acción en sí. Es decir la palabra empresa es un participio sustantivo; no designa una sustancia sino una actividad cuyo fin es un principio esencial, y cuyo ser un "hacia" más bien que un ser en acto. Vale decir, la empresa es un ente de naturaleza intermedia entre las sustancias y las meras acciones porque no consiste solamente en una actividad sino en una obra común que se objetiva o encauza en un orden exterior. Y es en tal inteligencia, que el párrafo 1° del artículo 5to. de la L.C.T., define a la empresa como una organización o unidad estructural racionalmente ordenada que tiene carácter instrumental para el logro de determinados fines (Conf. Pueyrredón Ernesto, "La empresa, su naturaleza y su fin", E.D. 50-625).----------

---Y, más allá de la mayor o menor entidad o tamaño que pudiera tener, como organización la empresa ordena los elementos o medios de los que se vale para la consecución de sus fines, entre ellos se encuentran los personales, materiales e inmateriales. Y, es en este contexto, donde se ubica el territorio propio de la materia reguladas por las leyes del trabajo, el que está constituido por las relaciones jurídicas en virtud de las cuales una persona, a cambio de una remuneración, presta servicios personales en una estructura empresarial ajena. O bien, dicho de otro modo, sin una empresa, como organización destinada a utilizar el trabajo humano como un medio productivo, no hay contrato de trabajo.----------

---En definitiva cuando concurre acreditada la prestación de servicios en una organización empresaria, estructurada por el principal calidad que en la especie no fue controvertido que era el Sr. C., y quien, sin dudas cuenta con poder de dirección sobre su hacienda o fondo de comercio, el que manifiesta esencialmente por el poder de organización y utilización del trabajo ajeno como unos de sus medios o instrumentos que bajo su dirección se disponen para producir bienes o prestar servicios, puede predicarse sin hesitación que hubo en el supuesto bajo análisis un contrato de trabajo.----------

He dicho en antecedentes análogos al presente que el art. 23 de la L.C.T. sólo entra a jugar ante la acreditación de prestación de tareas a favor de una organización empresarial ajena, lo cual por sí sola hace presumir que la misma ha sido realizada bajo la dirección y efectivo poder jurídico del sindicado como empleador; e, insisto, tal circunstancia fáctica -consistente en la prestación misma de la fuerza laboral- se acreditó suficientemente en el presente proceso por lo que corresponde concluir, pues, propiciando la desestimación del presente recurso. Así lo voto.--------

---Como consecuencia de lo dicho, la pretensión de que se revoque la condena al pago de los haberes de septiembre; octubre y noviembre de 2008; diciembre e integración del mes de despido e indemnizaciones por despido, falta de registración, indemnización especial por la omisión de entrega del certificado de trabajo, resulta evidente que tampoco tendrá andamiento en mi voto, en tanto se supeditó tal porción del agravio al éxito que pudiera lograr su postura impugnaticia centrada en aseverar la inexistencia de un vínculo de naturaleza laboral. Así lo voto.----------

---III.- Conclusión:----------

---Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada

vencida en ella (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

---Los honorarios del Dr. M. M., letrado patrocinante del demandado, por sus tareas de segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 2% de monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión 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) Imponer las costas en la Alzada a la apelante vencida.----------

---III) Regular los honorarios profesionales en esta sede del Dr. M. M., en un 2% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, 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 el mismo 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 hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara al momento de efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (Art. 7º Ley V Nº 17), 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:----------

--- I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

---II) IMPONER las costas en la Alzada a la apelante vencida.----------

---III) REGULAR los honorarios profesionales en esta sede del Dr. M. M., en un 2% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.-