En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., M. D. c/ A., J. C. y otros s/ DEMANDA LABORAL (Dif. Haberes e Indem.)", expte. nro. 211/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3405/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 339), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 307/316? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Una atenta lectura de la sentencia de fs. 307/316, permite afirmar sin dudas que se ha hecho lugar parcialmente a la demanda y no de la forma expresada en el punto 1° de la misma –circunstancia que se repite pese a advertencias en caso análogos-, ya que indudablemente tal circunstancia debió incidir en el cálculo de los honorarios y eventualmente, que no es el caso de autos en la condena en costas. De allí que reitere la necesidad de reflejar en el resolutorio los

fundamentos decisorios de los considerandos (ver, v. gr., p. II-b).

En resumen, el resolutorio en cuestión de fs. 307/316, por el cual se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada, hace lugar –parcialmente- a la demanda, ordena el cumplimiento emergente del Art. 80 LCT y se resuelve en costas y honorarios.

Apela la –parcialmente- vencida, a fs. 318 a tenor del informe de fs. 322/328 siendo contestado a fs. 330/331, todo conforme planilla de elevación de fs. 333.

La accionante al contestar la revisión intentada, refiere a la presunta insuficiencia de la presentación de su oponente a la luz de los extremos requeridos por el Art. 268 CPr./DJ. Y tras su lectura y valoración recordé un caso análogo en el que lamentablemente tuve que señalar que sólo realizando un particular esfuerzo se podría sostener que los agravios de los recurrentes cumplen con los requisitos exigidos por el Art. 268 C Pr./DJ. Sin embargo, no alcanza para proponer que se declare desierto el recurso de apelación impetrado en atención a salvaguardar el principio de defensa en juicio (Art. 18 CN). Es este precepto precisamente, el que a mi juicio impone utilizar la facultad que acuerda el artículo 269 CPr./DJ, con un criterio restrictivo, vale decir, que cabe acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal, circunstancia que, con las limitaciones señaladas, no se presentaría en estos actuados de una manera rotunda. Es que este tribunal viene declarando de modo concordante que en la sustanciación del recurso de

apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del Art. 268 CPr./DJ, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (ver, v. gr., en línea con tal postura: CN Civ., sala B, 2008/06/18, en JA 2008-IV, fascículo n.2, Pág. 68).

Y es que he mantenido de manera sólida en cuanta situación se ha presentado, mi opinión en cuanto al alcance del Art. 23 LCT (ver, v. gr., "Bordón c/ Televic", expte. N ° 16.622/2007, RSD N ° 7/2008 y sus citas), que ha fin de no dejar dudas resumo a fin de contrarrestar la que tradicionalmente se ha ofrecido como minoritariamente opuesta y que obviamente, dado el resultado de la presente, ofrece como alternativa la recurrente.

Se ha dicho que la relación de dependencia, sinónimo o cuasi sinónimo de la relación de trabajo, es casi siempre tan inasible como esta y de difícil aprehensión cuando el empresario ha escogido la vía de simular figuras jurídicas no laborales. Por ello el legislador ha introducido la presunción del Art. 23 de la ley de contrato de trabajo que permite que, cuando se prueba la prestación de servicios por cuenta ajena, puede presumirse la existencia de un contrato de trabajo (ver DT, 1997-A, 60, con nota de Carlos Pose).

Así, la postura que sostengo señala que uno de los caminos para probar la relación laboral es la presunción surgida del hecho de las tareas para terceros, corriendo a cargo de estos demostrar que se

han realizado por una causa distinta del contrato de trabajo (ver, v. gr., CN Trab., sala VI, marzo 19-997.- Navarro, Walter J. c. Lepes, Juan A. en DT, 1997-B, 1386; CN Trab., sala X, 2000/09/20, en DT, 2001-A, 122).

Y es que, de conformidad a lo dispuesto en el Párr. 1° del Art. 23 de la LCT, se presume la existencia de un contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios y el Art. 124 de la LCT, refuerza y consolida el alcance de esa presunción estableciendo que el trabajo no se presume gratuito.

Vale aclarar que si en el marco de lo normado en el Art. 23 de aquel texto legal se exige que el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente, ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección, la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de la aplicación de los arts. 21, 22 y 25 de la LCT, y Art. 377 del Cód. Proc., no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales.

Es principio de hermenéutica jurídica que debe preferirse la interpretación que favorezca y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley, por lo que ante una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserva el espíritu de la norma debe optarse por la segunda (Fallos, 252:262; 247:327).

Tal exigencia sostenida en la doctrina por Justo López (ver Roberto García Martínez en "La relación de dependencia" en DT, 1996-B, 2368, en comentario laudatorio de la postura opuesta sostenida

en el fallo que comenta por Capón Filas y Fernández Madrid), no resulta en forma alguna del texto expreso de dicho artículo y tal interpretación violenta tanto la letra como el espíritu de la disposición legal contradiciendo el principio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de interpretación que expresamente excluye a aquella que equivalga a la prescindencia cierta de la norma aplicable, en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad (ver v. gr., CN Trab., sala X, julio 19-996 en DT, 1996-B, 3030; ídem: CN Trab., sala 10ª, 20/09/2000, JA 2002-I, fascículo n.3, Pág.71; CN Trab., sala VIII, 2004/02/13 - Torres, Isabel c. Consorcio de Prop. Callao 1415- Rev. La Ley de junio 10-2004, Pág. 7, fallo 107.582; CN Trab., sala VII, 2004/06/17, DT 2005-A, 475).

Calificada y prestigiosa doctrina enseñan que la exigencia de que los servicios a que se refiere el Art. 23 LCT sean prestados en relación (rectius: situación) de dependencia, es tautológica, ya que siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo está destinado a establecer (J.C. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, Pág. 628).

Perugini ha señalado que conforme a la interpretación de Justo López, el artículo carece de sentido, pues si el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente -ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección- la norma no le produce ningún beneficio pues dentro del régimen común derivado

de los arts. 21, 22 y 25 LCT y 377 C Pr., no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las normas laborales (ver Eduardo Perugini, "La presunción de la existencia del contrato DT 1981-765).

Y es que siempre la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que es principio de hermenéutica jurídica que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley (CS, Fallos 252:262), por lo que entre una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserve el espíritu de la norma debe optarse por la segunda (Fallos 247:327). El criterio expuesto es seguido por Sardegna "Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada", 5ª Ed., Pág. 92.

Insisto, para hacer jugar la presunción del Art. 23 LCT, no resulta necesario probar, además, la existencia de dependencia, mientras que, desconocida la relación laboral pero admitida la prestación de servicios, alegando que lo fue por una causa jurídica ajena a un contrato de trabajo, pesa sobre el excepcionante la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia (CN Trab., sala X, 2004/02/25, DT 2004-B, 1085; CN Trab., Sala X, 2001/12/28, DT, 2002-A, 987; CN Trab., Sala X, 20/09/2000- Coleur, Sergio D. v. Frigorífico La Nona SRL y otros, JA 2002-I, fascículo n ° 3, Pág.71, con fundamento en SCBA, 22/08/1989, T y SS 1990-44; DT, 1996-B, 3030; CN Trab., sala II, julio 8-2002- Correa, Hugo Alberto c. Clínica Amebpba s/ despido - Rev. ED, 08/10/2002, Pág.6, fallo 51.699; CN Trab. Sala VII, 2004/06/08, DJ 2004-3-510).

Recomiendo, asimismo, el trabajo

titulado “La relevancia fáctica y el encuadre jurídico” de Aquino, Claudio, publicado en: LA LEY 26/11/2010, 6.

Ahora bien para tornar operativas la presunción del Art. 23 LCT, debe demostrarse la existencia de tareas para un empleador determinado, estando a cargo de quien la alega, dos cosas: a) el sujeto al cual se prestan y b) la existencia de tareas así como que las mismas han sido prestadas (así los sostienen, v. gr., C3ª Trab., Mendoza, 2003/03/19- Espinoza, Roberto E. c. Salinas, Ramón - LL Gran Cuyo 2003-946). En el caso, tales extremos han quedado sobradamente verificados en tras la exhaustiva y clara verificación probatoria de la que da cuenta a fs. 309/313, p. I, sin que la queja pudiera hacer mella a cualquiera de los argumentos decisorios de tal circunstancia. Esto es, la prestación de tareas en el rubro indicado. Pero, además, en el empeño de forzar un cambio de rumbo interpretativo han quedado deslucidas y sin la menor incidencia la presunta configuración de alguna relación ajena a la laboral, ya que las meras especulaciones de lo que pudo o debió ser a lo sumo podrían generar alguna duda y así fuere la nueva redacción del Art. 9 LCT las diluye en beneficio del operario, más allá de mi opinión personal al respecto y también sólidamente expuesta durante la vigencia del anterior régimen en cuestión.

La problemática del chofer de remises en agencias habilitadas para ello han sido motivo de numerosos trabajos autorales permitiendo una nutrida doctrina judicial a los fines de evitar el fraude a la ley pretendiendo hacer valer relaciones ajenas al fuero y para el caso resultan de utilidad las conclusiones

vertidas, v. gr., en CN Trab., sala I, 2001/07/03- Clermont, Juan P. c. Lugones, María E. y otro- JA 2003-I-síntesis; CN Trab., Sala X, 2000/07/31, LL 2001-D, 334 con nota de redacción

En el derecho del trabajo, más allá de la apariencia o el nombre que las partes le hayan dado a la relación que las uniera, lo relevante es la verdadera situación creada; es decir, son los hechos tal como se dan y no las denominaciones o formas que las partes le quieran dar. En tal inteligencia, por vía del principio de primacía de la realidad corresponde al juzgador determinar, sobre la base de los hechos que considera probados, la naturaleza jurídica del vínculo sin que la apariencia disimule la realidad (ver al respecto CN Trab., sala IX, septiembre 23-2009 –"Alma, Amanda c. América TV SA s/ despido"- publicada en ED 236-489). En tal sentido el engarce y armonización de la prueba asumida por la a quo no merece objeción alguna, salvo la mera disidencia de la quejosa y sin el aporte de prueba fehaciente.

Los agravios restantes quedaron a las resultas de la suerte del primero y al verse frustrado se tornan irrelevantes.

Por todo lo dicho propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación interpuesto por la accionada y, en consecuencia, mantener firme el fallo impugnado en todo cuanto fue materia de agravios, con costas de la Alzada a la vencida y difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas de la Ley XIII-N ° 4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada. Con costas de la Alzada a la vencida y difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante. En función de lo expuesto, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

El eje central de la impugnación es la existencia misma de la relación de trabajo; es decir de la relación primaria y base que da andamiaje inicial a toda pretensión.

La configuración de un vínculo de trabajo subordinado es una cuestión que depende de la configuración de ciertos presupuestos fácticos que en su conjunto habilitan al juzgador a decidir si entre las partes medió o no un contrato de trabajo, determinación que es privativa de los tribunales del trabajo (Cf. SCBA, 14/10/2009, "L., S. N. y otros c. Zanelli, Norma Beatriz y otro"; La Ley Online; AR/JUR/42804/2009).

La jueza de grado ha valorado las pruebas colectadas en autos, concluyendo que, en el caso, la prestación de servicios por parte del actor en la empresa de remises –cuyos titulares son los demandados- era un vínculo laboral. La recurrente

pretende impugnar esta conclusión, argumentando que el actor no estuvo vinculado con la empresa, sino con los titulares de la licencias.

Este argumento no puede prosperar porque tal postura contradice las pruebas colectadas en autos.

Es que, por una parte, existe una empresa, en los términos del Art. 5 L. C. T., que posee un conjunto de bienes organizados en procura de fines económicos. Estos bienes son: materiales (oficina, números de telefónicos); inmateriales (nombre comercial y clientela) y recursos humanos (recepcionistas y choferes).

En el caso no se ha demostrado que el actor fuera empleado de los propietarios de los automotores. En efecto, la documental obrante a fs. 119/129, presentada ante la Dirección de Transporte Municipal por los demandados da cuenta de una realidad distinta a la que se alega. En efecto, las altas y las bajas del actor como chofer de determinadas unidades de la agencia –internos 3, 13, 2 y 13 nuevamente- por los distintos períodos allí consignados- fueron dadas por la agencia de remís.

Esta prueba demuestra la rotación en el manejo de los vehículos inscriptos en la agencia que el actor alegó al promover la acción y que fuera negada al contestar la demanda; rotación que obviamente se vincula con el poder de dirección propio del empleador. A ello debe agregarse otra prueba fundamental, en orden a la cuestión debatida; me refiero al testimonio brindado a fs. 156 –que no ha merecido observación- que da cuenta, claramente, de que los demandados eran los empleadores; señalando puntualmente que quienes efectuaban los pagos a los choferes eran ellos. Por lo

demás otros testigos –fs. 195 y fs. 197- referencian las distintas modalidades que tiene la organización de la actividad de remises en la ciudad, testimonios que también contradicen la postura asumida por la demandada en autos. Otro dato relevante es el cumplimiento de las tareas en un horario fijo (nocturno), extremos acreditados por quienes en calidad de testigos han respondido en autos. Otro extremo relevante es el relativo a la persona que efectuaba los pagos.

La impugnación respecto a los rubros de condena carece de autonomía, desde que, como señala el primer votante, ha quedado expresamente vinculada a la procedencia de la revisión de la existencia de la relación laboral.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota receptado legalmente.

Los honorarios profesionales se regirán por las previsiones generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por la aplicación de la específica escala contenida en el artículo 13 de ese ordenamiento. En función de lo expuesto se fijan para la Dra. Patricia Laura Iglesias en un 25% de los que le correspondan en la instancia de grado y para el Dr. Germán Andrés Gallina en un 30% de los que le correspondan en la primera instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

La solución que propongo determina mi adhesión a la fórmula decisoria propuesta por el Dr.

Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del C.P.C.C.Ch (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 318; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia que obra a fs. 307/316 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia al demandado.

3) Regular los honorarios de la Dra. P. L. I. en un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado y para el Dr. G. A. G.a en un TREINTA POR CIENTO (30%) de los que le correspondan en la primera instancia, ambos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"