--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. M., C. M. y otra c/ ASOCIACIÓN VECINAL J. B. A. y/o V. D. y/o q. rte. resp. De F.M. P. (***.* MHZ) s/ cobro de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 308 - año 2011)** 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. 453.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 441 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 434/439 vta., por el cual se desestima la demanda promovida por A. P. B. F. y C. M. M. M. contra la Asociación Vecinal J. B. A., L. G. P. y F. L. M., con costas a los actores.---------- El recurso fue concedido a fs. 442. A fs. 443/445 vta. obra la expresión de agravios, de la que se confiere traslado a fs. 447, el que no fuera contestado.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la apelante. De manera preliminar la quejosa se agravia de que el juez de grado concluyera que, con las pruebas testimonial e informativa, quedara claro que los actores formaron parte de un programa de capacitación conforme el convenio celebrado entre la asociación codemandada y la provincia mediante la Subsecretaría de Trabajo. Indica que si las declaraciones testimoniales son interpretadas en forma conjunta y armónica se arriba a la conclusión de que los actores trabajaron en relación de dependencia para los demandados y la prueba informativa no hace más que corroborar los dichos de su parte en lo que hace a las tareas como “capacitadores”. Destacan que los testimonios de G. M. y F. son claramente favorables a sus posturas. El primero expresó que llegó a la radio invitado por M. M. para tener un programa y que la vinculación en la radio era con los actores, añadiendo que ambos colaboraban en su programa y producían otros. Agrega que el testigo condujo un programa en la radio durante tres meses y si bien concurría una vez por semana, sabía perfectamente que los actores estaban a cargo de la radio y que toda la vinculación debía hacerse con ellos, por lo que actuaban como dependientes de la radio. En cuanto a F. enfatiza su condición de licenciada en ciencias políticas y que la misma distinguió claramente las tareas de los actores como capacitadores, con las de gerenciamiento, conducción y producción de programas que también llevaban a cabo, destacando que la testigo asistió a programas en condición de invitada.----------
---------- Se refiere luego a la ponderación del juez acerca de la publicidad en el diario, la que según la recurrente, no hace otra cosa que corroborar sus dichos. Se queja asimismo de que no se hubiera considerado la

nota publicada en el diario el día 05/07/07, en la cual se describe la función de los actores, distinguiéndose las tareas como capacitadores de las tareas de la radio como tal. Añade que tampoco se consideró la declaración de la testigo S., quien manifiesta que los actores la llevaron a la radio para realizar tareas de limpieza, que lo hacía una vez por semana y que le pagaba la Asociación A., de lo cual se infiere que los actores estaban a cargo de la radio.------

--- Se agravia la apelante de que el “a quo” no aplicó la presunción establecida por el artículo 23 de la LCT, en cuanto probada la prestación de servicios, se presume la existencia de un contrato de trabajo, citando jurisprudencia al respecto. Añade que en el fallo recurrido el sentenciante ha cometido arbitrariedad al omitir que la prueba testimonial debe tomarse como formando parte de un todo. También extiende la queja a que no se aplicó la presunción del art. 9 de la LCT, agregando que toda la causa debe analizarse a la luz de lo dispuesto por el art. 17 bis de la misma ley. Por último se refieren a que su tarea como capacitadores no obstaculiza otra realidad, cual es, el trabajo como dependientes de la radio, añadiendo que ambas labores lo fueron en beneficio de la parte demandada.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el examen de los agravios vertidos por la demandante.---------

--- 1) La recurrente básicamente cuestiona que el decisor no hubiera considerado la prueba testimonial en forma conjunta y armónica, ya que arguye que no se consideraron seriamente las declaraciones que son favorables a las posturas de los actores. Para ello hace referencia expresa a los testimonios de G. M., F. y S., así como a la publicidad y notas obrantes en los ejemplares de diarios relativas a la radio y las tareas de los accionantes.----------

--- En primer lugar habré de decir que el razonamiento dirimente del juzgador se basó en diversos testimonios -Caprano (fs. 214), Stoyanoff (fs. 217), Viegas (fs. 218), Muñoz Burgos (fs. 220) y Martínez (fs. 420/vta.)- y en la prueba informativa de fs. 105/115, 124 y 405, expresando que *“...se presentan en contra de la pretensión de los actores, pues queda claro que los mismos formaron parte de un programa de capacitación, del cual ellos eran parte, conforme el convenio celebrado entre la Asociación demandada y la Provincia del Chubut mediante la Subsecretaría de Trabajo en el año 2007”* (ver sentencia a fs. 437 “in fine”/vta., 1er. párrafo). En el análisis de los testimonios se hace referencia a la labor de los actores como capacitadores, que el horario se pactaba entre los capacitadores y los becados, y en cuanto a la forma de pago, el dinero lo suministraba la provincia y la asociación realizaba el pago de las becas y de los honorarios de los capacitadores, quienes facturaban (ver fs. 437 vta./438, 1er. párrafo). De las declaraciones apuntadas por la apelante, el juzgador tuvo en cuenta las de G. M. y F., mas les otorgó relativa trascendencia (ver fs. 438, 2do. párrafo). Es así que concluyó que *“De las declaraciones testimoniales analizadas anteriormente se extrae como dato común que los actores realizaban capacitaciones en la Asociación y en la*

radio, de los cuales ellos resultaban ser los instructores; que dichas capacitaciones se encuentran bajo la órbita de ejecución de la Provincia del Chubut, mediante la Secretaría de Trabajo, que ello fue a partir de julio de 2007, sin haberse acreditado que las tareas lo fueran a partir de mayo de ese año; que nadie encontró a los actores desempeñándose bajo las directivas u órdenes de alguno de los demandados, ni que los actores concurrieran con la habitualidad que denuncian en demanda. Asimismo, de la documental aportada por la Subsecretaría de Trabajo (Expte. 432-SST/2007 y 370-SST/2007) se confirma la existencia de los programas de capacitación citados. Como contracara, los actores tampoco han acreditado, con la prueba ofrecida y aportada oportunamente, las actividades que dicen haber desarrollado fuera de las capacitaciones señaladas. La publicidad en el diario no alcanza para desvirtuar los hechos que son descriptos casi sin variaciones tanto por los testigos como por la documental aportada, incluso por los propios actores (quienes aportan copia del proyecto de capacitación en radio, regulado por la Provincia del CHUBUT mediante Decretos 1237/05 y 787/05, fs. 35/44, que prácticamente coinciden con la aportada por la demandada Asociación, fs. 84/93 de la documental reservada). Por ello considero que no pueden los actores afirmar la existencia de una relación laboral, cuando consintieron la realización de actividades dentro de un marco legal reglamentado a través de un programa de capacitación de la Provincia, y que ello nada tenía que ver con el carácter tuitivo del derecho laboral" (ver sentencia a fs. 438 vta., 2do. a 4to. párrafos).----------

--- Sentado cual fuera el razonamiento dirimente del juzgador, es de destacar que la prueba que citara el juzgador para fundamentar su argumentación, resulta consistente a fin de probar que las tareas que desempeñaban los actores como capacitadores se enmarcaban dentro de los programas de capacitación de la Subsecretaría de Trabajo (ver fs. 105/115, 124 y 405), destacándose que la asociación vecinal demandada recibía el dinero de la subsecretaría para abonar los honorarios de los capacitadores (ver fs. 105, cláusula octava, y entre la documental reservada de la demandada fs. 94, cláusula octava, fs. 95, cláusula cuarta, fs. 96, cláusula séptima), figurando los actores como capacitadores (ver fs. 113 y entre la documental reservada de la demandada fs. 98, 101, 106), acreditándose el pago de honorarios mediante la facturación pertinente (ver fs. 107/109 de la documental reservada de la demandada). Hago expresa mención de la prueba con la cual el juzgador de grado tuvo enmarcada la actividad de los actores como capacitadores, como ajena a una relación de dependencia, porque analizada la expresión de agravios, se aprecia que lo cuestionado es que no se le confirió la relevancia correspondiente a la prueba testimonial e informativa que da cuenta de las tareas desempeñadas por los coactores como directores, conductores y locutores de la radio, pero no como capacitadores. Es así que, a continuación, analizaré dicha prueba que hace a las actividades señaladas, quedando en claro que de la

expresión de agravios no se desprende crítica concreta a lo decidido con relación al marco jurídico otorgado a las tareas de los accionantes como capacitadores.----------

--- 2) Sentado lo anterior, es de hacer notar que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la prueba testimonial, en realidad toda la prueba, debe ser interpretada en forma conjunta y armónica (ver fs. 443, anteúltimo párrafo). Es que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la “atomización del material probatorio” (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

--- En cambio no compartiré la calificación de arbitraria que se efectúa de la sentencia en cuanto a la supuesta atomización que se le enrostra al juzgador en el análisis de la prueba testimonial (ver fs. 445, 4to. párrafo). Es que la arbitrariedad se denuncia en virtud de la errónea y deficiente apreciación de la prueba, lo cual será objeto de análisis a continuación, mas ello no es de por sí causal de arbitrariedad. Al respecto resulta oportuno recordar el intento de enumeración de las causales de arbitrariedad de la sentencia esbozado por Carrió con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Federal. Así, en cuanto al objeto o tema de la decisión los fallos han sido descalificados por arbitrarios en razón de: 1) omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resolver cuestiones no planteadas. En cuanto a los fundamentos del decisorio, clasifica las causales de arbitrariedad en: A) aquellas que hacen al establecimiento del fundamento normativo entre: 3) las que fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna; o 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables; B) en cuanto al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho) entre sentencias que: 7) prescinden de prueba decisiva; o 8) invocan prueba inexistente; o 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos; C) en cuanto al establecimiento del

fundamento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión, entre sentencias que: 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o 11) incurren en excesos formalistas o rituales; o 12) son autocontradictorias. Finalmente en relación a los efectos del decisorio, han sido descalificadas por arbitrarias aquellas sentencias que: 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59). En la especie, el juzgador de grado no se basó en prueba inexistente ni prescindió de prueba decisiva, sino que valoró toda la prueba testimonial e informativa, y concluyó que la misma no revestía la entidad suficiente para tener por acreditada la relación de dependencia (ver sentencia a fs. 438, 3er. párrafo y 438 vta., 3er. párrafo). En consecuencia, más allá de analizar si la apreciación de la prueba resultó ajustada a derecho o no, no encuentro motivos para calificar de arbitrario el decisorio (conf. CATrelew, Sala “B”, SDL Nº 16/2011, del 26/05/11).----------

--- 3) Concretamente, como se dijera, la quejosa entiende que la relación de dependencia se acredita con los testimonios de G. M., F. y S., así como con la prueba obrante en los ejemplares de diarios. Es de señalar que dicha prueba está referida a la actividad de los actores como directores, conductores y locutores. Así G. M. (ver fs. 377/vta.) hace referencia a que M. lo invitara para tener un programa de radio sobre medio ambiente en FM P., que toda la vinculación destinada a la radio era con los actores, agregando que B. colaboraba con él en la conducción del programa y a veces lo hacía M., señalando que este último estaba en todo lo relativo a la programación de la radio (ver respuesta tercera), así como que ambos se desempeñaban en la producción de programas (ver respuesta cuarta). En cuanto a F. (ver fs. 393/vta.), expresa que conoce que había una relación de dependencia entre los actores y la asociación codemandada (ver respuesta segunda), aclarando que lo sabe porque participó en un programa de radio que dirigía B. y porque fue varias veces a la radio desde que la abrieron bajo el gerenciamiento de los coactores, donde además trabajaban como capacitadores y agrega que participó como oyente en programas que ambos dirigían (ver respuesta segunda). Añade que M. se desempeñaba como gerente o responsable de la dirección y programación de la radio, y B. también era responsable de la programación, amén de que dirigían sus programas de radio (ver respuesta tercera), y destaca que estaban todo el día en la radio (ver respuesta quinta). En cuanto a S. (ver fs. 280/vta.), señala que conoce a los actores porque trabajó en la casa de los mismos (ver respuesta primera), agrega que fueron los actores quienes la llevaron un día a la radio para limpiar, trabajando unos veinte días allí y la asociación codemandada le abonó $ 60 y una bolsa de alimentos (ver respuesta quinta), y que cuando iba a la radio estaban los actores y varios chicos operando y haciendo locución (ver respuesta séptima). En cuanto a las notas y publicidad en los diarios, a fs. 260 luce la nota en la cual participaron el coactor M. y el presidente de la asociación vecinal, donde se

presenta a la nueva radio comunitaria FM P. como perteneciente a la asociación y a M. como su director. El resto de la prueba referida consiste en anuncios de programas de la radio donde se promociona la misma como “FM P. ***.* mhz Asoc. Vec. J.B. A.” (ver fs. 29 y 33 de la documental reservada de la actora).---------

--- De lo reseñado se colige que los actores se desempeñaban como directores, conductores y locutores en la radio, mas lejos de reflejar una relación de dependencia, en la cual recibían órdenes de parte de la asociación codemandada en cuanto a como desarrollar su tarea, de la prueba que la apelante cita en su favor, se desprende todo lo contrario. Los actores eran quienes tenían la función de organizar la programación, de convocar a personas para dirigir y conducir programas, así como de conseguir a una persona que realizara tareas de limpieza en la radio. Los actores aducen en la expresión de agravios que en la sentencia de grado se desatendió la presunción del art. 23 de la LCT. Sin embargo, las características del vínculo de dependencia configurados en torno a dicha norma, juegan en contra de la postura por ellos sostenida. Es 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 tal orden de ideas debe destacarse que, en virtud de lo dispuesto por el art. 381,

2do. párrafo del CPCC -conf. remisión del art. 44 de la ley XIV Nº 1- cabía a los actores acreditar que la actividad desempeñada lo era en relación de dependencia. Es que la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción contenida en el art. 23 de la LCT sino que, por el contrario, de esta prueba depende que la presunción entre a jugar (conf. CN. Trab., Sala I, 16/03/92, in re: "Díaz, Pablo S. y otros c/ Sellares de Parodi, Teresa", DT, 1993-B, 1089; TySS, 1993-523). Por lo demás debe tenerse presente que la norma citada, en su primer párrafo establece que *"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario".* Es decir que se admiten como salvedades a la presunción la prueba de: "las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven". Se exponen así, con precisión, tres datos o elementos que son las claves que sirven para encuadrar jurídicamente el tipo de relación en lo que hace a lo central de una relación laboral: la dependencia subordinada. Son pautas que se deben extraer de la realidad del comportamiento, de las conductas de las partes de la relación, tanto de quien presta el servicio como de quien lo recibe. Acerca de las "circunstancias" no es fácil ubicar a cuáles circunstancias se ha querido referir el legislador: si las materiales (lugar, instrumentos, ambiente), o a las personales (condiciones particulares de los sujetos relacionados, incluyendo las económicas). Es de considerar que en la forma genérica que se ha colocado esta expresión se ha querido aludir a todos aquellos que rodeando ("circunstancia" es eso precisamente) la relación, sirve para discernir la presencia de los elementos claves de la subordinación. Por lo tanto son válidas unas y otras y es importante destacar que por lo visto el legislador no ha dejado de estimar importante la circunstancia personal del sujeto prestador quien puede presentar una característica que lo aproxima al ámbito de protección de la ley, esto es la situación de dependencia económica en que se encuentre. No obstante ello esta condición económica no es ni exclusiva de los trabajadores subordinados, sino que por el contrario ni siquiera es relevante para esta última calificación, ni puede excluirse de un sujeto que se desempeña autónomamente (conf. Rodríguez Mancini, op. cit., ídem, págs. 77/78).----------

--- En la especie es claro que los actores no recibían orden alguna de parte de la asociación vecinal codemandada, por el contrario queda claro que ellos disponían con total libertad todo lo relativo a la organización y programación de la radio, sin cumplir un horario determinado, de lo cual se desprende que no existía ni subordinación técnica ni jurídica. Y en cuanto a la subordinación económica, debe destacarse que el propio carácter de radio comunitaria importa de por sí la idea de una conjunción de esfuerzos entre todos sus integrantes, sin que pueda inferirse, a menos que se demuestre, la existencia de una patronal que desempeñe el rol de parte económica principal y de dependientes que perciban una remuneración fija como contraprestación por sus tareas. Si a ello se le añade, como se dijera "ut supra", que los actores no recibían

orden alguna tanto en lo técnico-profesional, como en lo jurídico y organizativo, cabe concluir que no se acreditó el vínculo laboral invocado. Refuerza esta conclusión las características de la asociación codemandada, ya que si bien, sus objetivos son lo suficientemente amplios (ver artículo segundo del Estatuto en Expte. Nro. 255 del 03/05/99 de la Inspección General de Justicia que obra en copias certificada en la documental reservada) que le permitía el desarrollo de una actividad como el de instalar una estación de radio, es claro que su estructura está lejos de representar la figura de empresa en el sentido usual del término a los fines laborales.----------

--- Por último la recurrente invoca la aplicación del art. 9 de la LCT y que toda la causa debe analizarse a la luz de lo dispuesto por el art. 17 bis de la misma ley. Con relación a la primera de las normas citadas, es de señalar que, en virtud de la reforma de la ley 26428, el texto del mentado artículo reza: *"En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".* Queda claro que la duda de derecho o sobre la prueba es el supuesto donde rige este principio de *in dubio pro operario.* En consecuencia, este principio rige en caso de duda razonable, sin embargo, el mismo no puede servir de herramienta para eximir al trabajador de la acreditación de los hechos que deba probar. Amén de ello, del análisis armónico de la prueba analizada, lejos de presentarse la hipótesis de duda, se ha concluido en que la relación entre las partes no presentaba los caracteres del vínculo laboral invocado. Y en lo que respecta al art. 17 bis de la LCT, el mismo fue incorporado por la ley 26592 y su texto dispone: *"Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación".* Concretamente no se han explicitado las concretas circunstancias que permitan aplicar la norma transcripta al caso en análisis, por lo que no encuentro agravio que atender en este aspecto.----------

--- En suma, por todo lo expuesto, postulo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación deducido y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.----------

--- III.- Como consecuencia de lo considerado, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- En cuanto a las costas de esta Alzada, se imponen a la actora vencida (conf. art. 57 de la ley XIV Nº 1 y 69 del CPCC). A tal fin, atento el resultado del recurso, extensión y calidad de las labores desplegadas, encuentro ajustado a derecho regular los honorarios por su actuación en esta sede, a la letrada apoderada de los actores, Dra. N. S., en la suma de pesos dos mil ($ 2.000), con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 8, 13

y 46 de la ley XIII Nº 4 y leyes 23349 y 23871).---------- --- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

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

--- Ha interpuesto recurso de apelación la parte actora (fs. 441) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 434/439 vta.) por el cual se desestima en todas sus partes a la demanda que se entablara contra la “Asociación Vecinal J. B. A.” y de los Sres. L. G. P. y F. L. M., con costas a su cargo.---------- ---------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 443/445 vta..---------- Corrido traslado a la parte contraria a fs. 447, éste no fue evacuado.---------- I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada ya por el magistrado de sala que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- ---------- Sin embargo si resulta útil identificar el núcleo de la materia de impugnación el cual centra en postular acreditada la existencia de un vínculo de naturaleza laboral con los demandados.---------- ---------- II.- En los límites provistos por los agravios formulados comenzaré por señalar que en relación a las tareas que los actores prestaron como capacitadores -en el marco del programa de Fomento del Empleo lanzado por el Dcto. 1237/05 del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia- atento a un convenio suscripto por la Asociación Vecinal A. y la Subsecretaría de Trabajo de la provincia, tareas que no han sido materia de controversia y sobre las cuales el Sr. Juez a quo descartó que pudieran dar pié a sostener un vínculo laboral con la parte demandada, no se ha vertido una concreta y razonada crítica que pudiera habilitar siquiera a este Tribunal ingresar a efectuar mayores consideraciones a las ya correctamente expuestas por el sentenciante de grado.---------- ---------- Lo que resta de su pretensión original –en la que, rememoro, se sostuvo la existencia de tres relaciones laborales distintas- y que le da pábulo a los actores ahora recurrentes para agraviarse, ahora sí de manera puntual, se encuentra ceñido o emparentado excluyentemente con las tareas que denuncian haber desempeñado en la radio “FM P.” (***.* MHZ) de Trelew, postulando que lo hicieron en calidad de empleados subordinados de la Asociación vecinal demandada.---------- Esto que se advierte de manera preliminar se corrobora con lo manifestado por los propios dichos de los recurrentes expuestos en la parte final de su escrito de sostenimiento de la apelación, en tanto arguyeron textualmente lo siguiente: *“…Es cierto que los actores aceptaron trabajar como capacitadores, esta circunstancia fue manifestada en la demanda.* ***Lo que causa agravio a esta parte es que esa circunstancia no obstaculiza la otra realidad, cual es, el trabajo como dependiente de la radio****….”* (sic)(Vide: fs. 445 vta.)(el énfasis en negritas me pertenece).---------- Se afirma en sustento de tal único y restante agravio que, de una interpretación conjunta y armónica de la prueba

testimonial e informativa surge claramente el vínculo dependiente que pregonan en su demanda con la radio.---------- Se trae a colación para ello las declaraciones testimoniales prestadas por la Sra. N. C. A. F. (fs. 393 y vta.) y el Sr. J. I. G. M. (fs. 377 y vta.). Abro un paréntesis para advertir que dichos testimonios no fueron soslayados en la consideración por parte del juzgador de la anterior instancia de plexo probatorio obrante en autos, sino que éste estimó que tales declaraciones no alcanzaban para alterar la conclusión que, antes, adelantara en sentido contrario a la procedencia de la pretensión actoral por las razones valorativas que desarrolló (Vide: considerando de fs. 438 “in fine”).---------- También se alude al testimonio de la Sra. S. P. S. (fs. 280 y vta.) por cuanto se indica que la misma se trata de una persona que habría sido contratada por los actores para que fuera a limpiar la radio manifestando que lo hizo por el término de 20 días y que sus trabajos se los pagó la Asociación Vecinal con la entrega de $ 60 y una bolsa de alimentos (Vide: expresión de agravios –fs. 444 y vta.-).---------- Finalmente cuestionan la apreciación valorativa efectuada en relación a la publicidad del diario y la dicente omisión de considerar la nota publicada en el Diario Jornada del día 5 de julio de 2007, en donde se describe cual era la función que cumplían en la radio distinguiéndoselas de su rol de capacitadores.---------- En tal contexto, siguiendo la misma cronología de cuestionamientos que he reseñado precedentemente, cabe expresar lo siguiente: A) en relación al testimonio del Sr. M., el Sr. Juez a quo observó que éste expresó haber visto a los actores en la radio conduciendo programas o produciendo los mismos, indicando que toma conocimiento de los hechos sobre los que depone por haber comenzado a realizar un programa en la radio a partir de julio de 2007. Empero, bien advierte el juzgador que en septiembre de dicho año le levantaron el programa. Se agrega a ello que el testigo manifestó haber asistido a la radio solo los días miércoles y por el lapso de una hora. Añado de mi cuño que este testigo manifestó clara e indudablemente que *“…ni D. ni ninguna otra persona me indicó cual era el rol que tenía M., lo que sí puedo decir que toda la vinculación destinada a la radio era con M. y A. B.…”* (Sic)(Vide: respuesta a la 3ra. Pregunta –fs. 377-). Este último párrafo de lo declarado por el testigo de marras es también paradójicamente reseñado por los recurrentes, aunque pretendidamente a favor de su posición, sin reparar que tal modo de vinculación aleja de toda potencialidad de buen éxito a su postulación impugnativa por cuanto no explica, ni dan razón alguna que justifique la conclusión que aspiran extraer de tales dichos, en cuanto culminan los apelantes aseverando que surgiría de tal testimonial que *“…Claramente los actores actuaban como dependientes de la radio…”*(Sic)(¿?). Esto que destaco solo encuentra una posible razón la que se encuentra sujetada, quizás, a la interpretación de la norma contenida en el art. 23 de la L.C.T. que luego desarrolla y que, adelanto, no comparto según lo explicaré “infra”. B) Lo mismo sucede con la declarado por la testigo Sra. C. F. (fs. 393 y vta.) quien efectivamente expresó haber concurrido varias veces como

invitada a la radio atribuyendo a los actores la calidad de gerentes, ser conductores, tener sus programas y dirigir la radio. Esto es, no cabe duda que tal testigo detalla en su deposición el tipo de tareas y las calidades o roles que apreció que asumían los actores en la radio, no obstante, vuelvo a plantearlo, nada expuso en relación a las notas caracterizadoras de un vínculo dependiente o subordinado con la Asociación Vecinal ni con los demás demandados en autos. C) Finalmente, tampoco aporta mucho al respecto la circunstancia aludida por la testigo Sra. S. P. S. de que por indicación de los actores fue a limpiar la radio recibiendo como contraprestación el pago de la suma de $ 60 más una bolsa de alimentos (Ver: resp. a la 5ta. pregunta –fs. 280). No obstante sugestivamente omiten considerar para ello la respuesta que diera dicha testigo a las generales de la Ley. Es que no puede ser soslayado que expuso haber trabajado para los actores en su casa durante cinco o seis meses no teniendo nunca más contacto con ellos. Si se enlaza esta respuesta dada a las generales de la ley con la posterior que se trae a colación aisladamente, como corresponde, donde recuerdo que la testigo refirió haber ido a limpiar a la radio por indicación de los actores, queda en claro que allende de quién y cómo le pagaron sus tareas de limpieza ejecutadas en la radio ninguna trascendencia puede otorgársele a dicha circunstancia en relación a la naturaleza del vínculo habido entre los aquí actores con la parte demandada.---------- Finalmente las publicaciones periodísticas correspondientes al ejemplar del Diario Jornada del 5 de julio de 2007, cuya página respectiva se encuentra agregada mediante la producción de la prueba informativa respectiva, a fs. 260/261, que tengo a la vista; y, la publicidad en la que se anunciaban los programas de radio de “F.M. P. ***.* mhz Asoc. Vec. J.B. A.”, tampoco se encadena en absoluto con la naturaleza del vínculo que pregonan los actores era el realmente existente con los demandados.---------- Esto es, en síntesis, tales testimonios y las publicaciones que se intentan rescatar en su importancia valorativa en esta instancia revisora, son concordes en indicar cuál era la actividad de los actores como directores, conductores y locutores; o, como en el último caso, describir la autonomía y ámbito de facultades con las que éstos contaban en el desempeño de tales tareas en la radio. Pero, y esto es lo relevante en su apreciación para el caso, absolutamente nada aportan para elucidar cuál era la verdadera naturaleza del vínculo existente entre los aquí actores y los demandados Asociación vecinal J. B. A., L. G. P. y F. L. M. (Conf. Arts. 3890 y 460 del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 Anexo A-; y, art. 44 de la Ley XIV N° 1 –antes ley 69-).---------- En esta inteligencia tengo dicho en antecedentes análogos al presente que el art. 23 de la L.C.T. solo entra a jugar ante la acreditación de prestación de tareas a favor de una organización empresarial ajena, la cual han de ser ejecutadas bajo la dirección y efectivo poder jurídico del o los sindicados como empleador/es.---------- --- Es decir, no eludiendo observar la existencia de diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales asumidas por prestigiosos autores y tribunales del país, he tomado ya posición hermenéutica en el

sentido que participo de aquella postura que propugna el entendimiento de que la “prestación de servicios” que utiliza el mentado art. 23 de la L.C.T., no se refiere a cualquier tipo de servicios, sino solo al que corresponde a la tipología contractual regulada en la órbita propia del derecho del trabajo.----------

--- Es que, dicho marco normativo, al referir a las características de la acción humana regulada por esta especial rama jurídica, la define siempre como una prestación distintiva y caracterizadora de la tipología contractual laboral, la que contiene a cargo del trabajador una “prestación dirigida” (art. 4, L.C.T.); “bajo relación de dependencia” (arts. 21, 22, 99, L.C.T.); con “sujeción a instrucciones o directivas” (art. 27, L.C.T.), “a las órdenes” (arts. 168 y 255, L.C.T.), en “relación de dependencia” (art. 32, párrafo 3° y 253, L.C.T.), “haber puesto su fuerza de trabajo a disposición” de la otra parte (arts. 103 “in fine” y 197, L.C.T.); conceptos todos ellos que identifican la llamada dependencia jurídica, es decir la puesta a disposición de la capacidad laboral de una persona a favor de otra que puede dirigirla.----------

--- Esta postura la he explicitado, como lo he dicho al comienzo, en otros precedentes de esta Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut (conf., mi voto en S.D.L., Sala B, N° 03/01; 01/02; 20/02; 31/02; 40/03; 10/04; 53/06, y más recientemente en S.D.L. N° 27/2011; entre muchos de C.A.N.E).----

--- Tal tesitura hermenéutica se debe compatibilizar con la valoración que merezca la actitud asumida por las partes en conflicto en cada supuesto en particular en cuanto que, el modo que se produjo la traba de la litis determinará las cargas probatorias a atribuir en cabeza de cada una de ellas respectivamente. Si el actor afirma en demanda la existencia de un contrato de trabajo que lo vinculara con quien demanda; y éste, al responderla, no niega la prestación de tareas a su favor del actor sino que afirma que las mismas fueron realizadas en otro carácter, o que el vínculo que las motivara era de otra naturaleza, en tal supuesto ambas partes habrán de probar los presupuestos de hecho de la norma que indican, cada una a su turno, a favor de su pretensión y defensa (art. 381, 2° párrafo del C.P.C.C. –según Ley XIII N° 5 Anexo A**-**; arts. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1 –antes ley 69-).----------

--- Nótese por lo demás, que lo dicho, no es ni más ni menos que aquello que precisa el citado art. 23 de mentas, en cuanto establece literalmente que *“El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven* ***se demostrase lo contrario****”* (sic) (lo destacado en negrita me pertenece).----------

--- Es que, ante la admisión de la prestación de tareas a favor de quien es demandado como empleador, impone que éste acredite que la vinculación que existiera reconoce características distintas a una relación laboral o bien que éste era un empresario autónomo. Y, destaco para tenerlo presente en el análisis que se efectúa, que fue el rol de capacitadores que ofrecieron y asumieron los actores el que diera origen y razón de

su contratación, tal como fueron contestes las partes en relatarlo al momento de la traba de la litis.----------

--- No hay, pues, inversión de carga probatoria alguna sino solo una presunción favorable respecto de quien afirma haberse desempeñado bajo relación de dependencia ante la falta de acreditación de lo contrario (conf. CNCom., Sala B, 12/4/00, “ATC s/ Concurso preventivo s/ incidente de verificación...”, T.S.S., 2000-459; id. C.Apel. Concepción del Uruguay, Sala del Trab., T.S.S. 2000-930).----------

--- Es que de esto se trata el principio de primacía de la realidad que rige en la materia, ni más ni menos que de determinar, en concreto y en cada supuesto planteado a la jurisdicción, cuál fue la realidad acontecida haciéndola efectiva por encima de cualquier forma (o informalidad) que las partes pudieran haberle dado a su vinculación.----------

--- Solo ante la negativa absoluta (en relación a la prestación de servicios, o bien en relación a su categorización como dependiente o subordinada), de quién se lo sindica como empleador, se desplazará, con exclusividad, en cabeza de quien afirma la existencia de un contrato de trabajo la carga de su prueba, la cual se satisface acreditando, en primer lugar, que se prestó servicios y, en segundo lugar, que éstos se emparentaban con las tareas bajo la subordinación jurídica, técnica y económica que en principio son las que caracterizan y dan contenido tipificante al contrato de trabajo (véase al respecto: Fenochietto, Carlos Eduardo, “Carga de la Prueba”, en L.L. 1980-A-secc. Doct., pág. 806/818; y el interesante enfoque de Efrain Quevedo Mendoza, “Carga y valoración de la prueba: precisiones”, J.A. 1998-III-630).----------

--- En la especie, los demandados no negaron que se hubieran vinculado con los Sres. M. M. y B. F., sino todo lo contrario lo admitieron expresamente pero identificando que la contratación de sus servicios lo fue en calidad de capacitadores y en el marco del proyecto de promoción de empleos regulado por el Decreto N° 1237 /05, de lo que da suficiente cuenta y corroboración, la puntillosa y correcta valoración de las testimoniales que efectuara el juzgador de la anterior instancia. Obviamente esto implicó, simultáneamente, negar de modo categórico que existiera con los actores algún tipo de relación que pudiera ser enmarcada en el derecho de trabajo, y concomitantemente, reconociendo que éste le prestaba servicios como trabajadores autónomos (ver: escritos de responde de fs. 51 vta./53.). De modo que, a tenor de la contestación de la demanda, pesaba sobre los actores –para lograr que opere la antedicha presunción- el “*onus probandi”* de la subordinación jurídica, económica o técnica en el desenvolvimiento de sus tareas.---------- Y, puesto que los demandantes no aportaron probanzas en este sentido, la existencia del contrato de trabajo que alegaran no puede tenerse por cierta tal como lo definiera el juzgador de la anterior instancia.---------- Insisto, afirmo que no se satisfizo tal carga de probar una vinculación de características propias de una relación de naturaleza laboral, por cuanto si bien de los testimonios prestados surge como indudable que los actores Sres. M. M. y B. F. prestaron los servicios que éstos

denuncian en su demanda –organización de la programación, convocar a personas para dirigir otros programas de la radio, conducción de sus propios programas o co-conducción en ajenos, o intermediar con una persona para que realice la limpieza de la radio, etc.- no acreditan mínimamente siquiera que los ejecutaran o hicieran bajo una relación de subordinación o dependencia, sino más bien se infiere de ellos que los realizaban en el marco de una relación en la que ellos se constituían en prestadores de servicios profesionales estrechamente conectados al tipo de capacitación para el cual habían sido contratados en el marco del programa regulado por el citado decreto 1237/2005, y manteniendo su independencia y autonomía técnica –sobre todo- jurídica y económica.---------- En tal dirección, queda en claro que comparto en su totalidad los señalamiento ya efectuados por el magistrado que me precede en la votación, en relación a la ausencia en la especie de los elementos usualmente caracterizadores de una relación de naturaleza laboral los que hago míos y doy por reproducidos en mi voto para no incurrir en reiteraciones innecesarias.---------- Finalmente, anoto que la presunción favorable al dicente trabajador que prevé el art. 9 de la L.C.T. –según texto de Ley 26.428- solo entra a jugar cuando concurre algún atisbo de duda en la apreciación de la prueba, lo cual, vale resaltarlo, de la evaluación precedente considero que no puede afirmarse que concurra en el supuesto de autos.------- Se ha dicho al respecto que sería erróneo considerar que el que preste tareas para otro –sea bajo un vínculo laboral u otro- se encuentre eximido de acreditar los hechos en los que funda su pretensión. Ése no es ni puede ser el sentido que se le asigne a la norma; y, mucho menos lo es el de afectar las reglas procesales básicas que regulan la carga de la prueba y el principio de congruencia, que es corolario directo de la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional (art. 18, Const. Nac.). En el mismo ideario se expuso, con criterio que no cabe más que compartir plenamente, que los jueces deben apreciar libremente la prueba, alejados de cualquier condicionamiento. La prueba de los hechos que es acercada por ambas partes al proceso debe ser objetivamente valorada. Caso contrario, se estaría atentando contra la garantía del debido proceso y contra el principio de la sana crítica (Vide: Maza, Miguel A., en “Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada”, ed. Rubinzal Culzoni, 2da. ed. actualizada, año 2011, coordinada por Raúl Horacio Ojeda, T. I, pág.119; ver también: Etala, Juan José (h) y Alejandro González Rossi, “La reciente reforma al art. 9 del RCT una norma innecesaria y excesiva”, en D.T., 2009-239; ídem, Litterio, Liliana H., “Alcances de la regla in dubio pro operario en materia de apreciación judicial de la prueba”, en D.T. 2009-489; id., Bechetti, César, “La regla del In dubio Pro Operario en la apreciación de la prueba en los casos concretos”, en Eldial.com –DC1404).---------- El art. 17 bis, incorporado a la L.C.T. por Ley 26.592, en cuanto prevé que las desigualdades que creara el régimen legal del Contrato de Trabajo a favor de una de las partes –en puridad del trabajador- solo habrá de ser entendida como una forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación, no

hallo que se pudiere ligar al caso bajo examen, toda vez que no se indica ni se sugiere en la expresión de agravio cual sería el presupuesto en el que se basa su cita, por lo que estimo que huérfano se ha quedado este cuerpo revisor de la indispensable materia de análisis que le permita pronunciarse a su respecto.---------- En suma, por lo que vengo de exponer concluiré que corresponde desestimar el presente recurso de apelación; y, como consecuencia, propondré al acuerdo confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella (Conf. Art.57 de la ley XIV N° 1 –antes ley 69-).----------

--- Los honorarios de la Dra. N. S., letrada apoderada de los actores recurrentes, por sus tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo deben ser fijados en la suma de Pesos Dos Mil ($ 2.000); con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4°; Leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo mi intervención pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado corresponde, I.- Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- II.- Imponer las costas de esta sede a la actora vencida (conf. art. 69 del CPCC).-----

--- V.- Regular los honorarios profesionales de la letrada actuante en esta sede, Dra. N. S., en la suma de pesos dos mil ($ 2.000), con más el I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 13, y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).---------- 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 alcanzado.----------

--- 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 efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (Art. 8º 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:----------

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

--- IMPONER las costas de esta sede a la actora vencida (conf. art. 69 del CPCC).-------

--- REGULAR los honorarios profesionales de la letrada actuante en esta sede, Dra. N.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

S., en la suma de pesos dos mil ($ 2.000), con más el I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 13, y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------
---

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-