--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., F. M. c/ I., E. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 37 – Año 2012 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 164.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- Tras concluir que la existencia del contrato de trabajo, controvertida entre las partes, había sido demostrada en autos a través de la presunción sentada por el art. 23 L.C.T., el Señor Juez “a quo” acogió las pretensiones salariales e indemnizatoria del despido indirecto.- ----------

----Apeló ese decisorio el demandado perdidoso, exponiendo en su pieza de agravios, en primer lugar, que la sentencia resultaba contradictoria pues, luego de afirmar que la presunción del art. 23 L.C.T. requería para su aplicación prueba de la prestación de servicios con el imprescindible carácter de dependientes, la aplicó en el caso no obstante no haberse acreditado elemento alguno de subordinación. Cuestionó de inmediato la apreciación de la prueba testifical realizada, señalando la escasa fuerza de convicción de algunos testimonios y resaltando que otros de los declarantes aportaron datos demostrativos de la inexistencia de relación dependiente entre las partes. Por último, añadió el recurrente que el juzgador omitió valorar la absolución de posiciones prestada por el actor, en la que éste se negó a responder posiciones pertinentes.---------

----II.- A mi entender, lleva plena razón el apelante en sus críticas al fallo, que considero debe ser revocado.- ----------

----Es exacto sin duda el concepto expresado por el sentenciante de origen al comienzo mismo de sus consideraciones. Expresamente negada la existencia del contrato de trabajo en el responde a la demanda, pesaba sobre el actor que la invocara como título de pedir de sus pretensiones la carga de acreditarla (art. 381 C.P.C.C.). La satisfacción de dicha carga probatoria puede, desde luego, verse facilitada por la presunción establecida por el art. 23 L.C.T., mas para que ella opere es menester demostrar cabalmente no sólo el hecho de la prestación de servicios, sino, además, que ellos fueron cumplidos con subordinación, pues de la esencia misma del contrato de trabajo que se procura probar mediante la presunción legal es que los actos se realicen, las obras se ejecuten o los servicios se presten en favor de la otra parte “bajo la dependencia de ésta” (arts. 21 y 22 L.C.T.; esta alzada, c. 18.432 S.D.L. 5/03, c. 20.081 S.D.L. 5/05, c. 22.688 S.D.L. 29/08, c. 47/10 S.D.L. 43/10, entre innumerables otras). En idéntico sentido se han expedido los órganos judiciales superiores; así la Corte

Suprema Nacional y el Superior Tribunal del Chubut (C.S.N., J.A. 2004-III-144; Sup. Trib. Jus., S.I. 197/94, JUBA base SCSURW sum. n° 3.0849).- ----------

----Sólo hasta aquí llega mi acuerdo con el “a quo”, porque, a diferencia de él, no advierto que en la especie haya sido acreditada la subordinación con que los servicios habrían sido prestados, allende que la dependencia técnica resulte minimizada cuando el pretendido trabajador es un profesional universitario. Cierto es que la subordinación técnica se desdibuja muchas veces cuando de la labor de esos profesionales se trata, pues suelen operar ellos con notable independencia de criterio, pero no es menos exacto que a fin de configurar un contrato laboral debe hallarse presente un mínimo de dependencia jurídica y económica. El trabajador se encuentra sometido, por efecto de la dependencia jurídico-personal, a las órdenes de su empleador cualquiera sea el cargo que desempeñe o la competencia especial que el trabajador tenga. Esta dependencia del trabajador -contrariamente al colaborador libre- se manifiesta en la sujeción por lo menos a cierta disciplina u órdenes internas de la empresa, lo cual implica obligaciones que no comparte el trabajador autónomo, relativas por ejemplo al horario de la prestación, a la percepción del fruto económico de la actividad por el empresario y el reconocimiento del superior jerárquico, esto es de la autoridad funcional del empleador a quien se debe obediencia sea cual fuere el grado en que ésta se exija (esta sala, c. 14.995 S.D.L. 42/99). Y esas notas de dependencia económica y jurídica, de organización mínima dispuesta por el empresario, no surgen en el caso.----------

----En este proceso no sólo la prueba de la subordinación no fue arrimada, sino que, por el contrario, existe probanza irrefutable de la ausencia de ella. En efecto, puesta al actor como posición “para que jure y confiese como es cierto...Que nunca prestó trabajos en relación de dependencia para el demandado”, el absolvente se negó a contestarla por entender que la misma excedía el marco normativo del art. 418 C.P.C.C., esto es que a criterio del actor la posición resultaba *impertinente*, decidiendo el Señor Juez de la anterior instancia tener presente la cuestión para el momento de dictar sentencia (fs. 80. posic. 13era. y su resp. de fs. 81 vta.). El juzgador pasó por alto luego considerar tal cuestión al sentenciar y debe hoy el tribunal de alzada suplir dicha omisión (art. 281 C.P.C.C.).- ----------

----“Pertinente” es lo “conducente o concerniente al pleito” (Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, 22da. ed., voz “pertinente”, 3era. acepción, relativa al derecho), para el caso los “hechos conducentes” materia de prueba de acuerdo al art. 364 C.P.C.C., es decir los sucesos “útiles para la decisión de la causa”, “que tienen resultado práctico o interés en orden al litigio” (Morello y otros, “Códigos...”, 2da. ed., V-11 y 23); en otras palabras, “los datos fácticos que constituyen el supuesto de hecho de las normas a aplicar” (Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-329, pto. II, “a”), de los cuales “depende el derecho que se pretende”, en tanto “la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma” (Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-225, pto. 2, “d” y II-249, “c”).- ----------

----No cabe pues la menor duda acerca de que la posición referida versó sobre un punto estrictamente pertinente. Es que controvertida en autos la existencia de contrato de trabajo entre las partes y en tanto tal vínculo supone por definición, lo llevo expresado, subordinación o dependencia , establecer la concurrencia de ese carácter de la relación era “pertinente”, “conducente” y en grado sumo.- ----------

----Así entonces, al negarse a responder el actor incurrió en una reticencia contumaz que obliga a los magistrados a sancionarlo teniéndolo por confeso a tenor de aquélla (art. 418 C.P.C.C.; confr.: Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, D.J.B.A. 60-58; C.N. Civ., Sala “A”, L.L. 125-757, n° 14.726 - S) y ello en forma expresa, “con los efectos del art. 423” -art. 427 C.P.C.C. en el Chubut- al decir de Enrique M. Falcón (“Código Procesal Civil y Comercial...”, Abeledo - Perrot 1984, III-268/269, n° 414.9). Pues bien, como la confesión expresa constituye plena prueba según el art. 427 parte 1era. C.P.C.C., prueba tasada que escapa a la regla general de apreciación del art. 390 íd. (confr.:Morello y otros, ob. ind., 1era. ed., V-385, “a”; esta sala, c. 22.513 S.D.L. 9/08, c. 22.670 S.D.L. 25/08, c. 270/09 S.D.L. 41/09, c. 657/9 S.D.L. 86/09, c. 321/10 S.D.C. 24/10), esa inexistencia de subordinación debe ser tenida por cabalmente acreditada, quedando de ese modo descartada la existencia de relación laboral entre las partes.- ---

----Pero hay más. No solamente esa “plena prueba”, de valoración tasada por la ley, resulta inconmovible por pruebas testificales, sino que además si ello, por mera hipótesis, fuera posible, tendríamos que las aquí rendidas no serían convincentes, lo que no puedo dejar de señalar así sea a mayor abundamiento.- ----------

----En efecto, si analizamos la declaración de M. C. notaremos de inmediato la endeblez de la razón de sus dichos. Al dar cuenta este deponente del porqué recordaba que el actor habría ingresado a la labor en octubre de 2008, sostuvo que para esa época concurrió al establecimiento a averiguar precios de computadoras para hacer un regalo de cumpleaños, mas no resulta verosímil que quien reconociera no tener trabajo alguno para ese entonces afrontara el costo relativamente alto de una máquina como esa para hacer un obsequio (fs. 86 vta. y 87, resps. a las pregs. 4ta. y 13era.). Tampoco goza de verosimilitud que tiempo después concurriera el dicente al establecimiento varias veces por semana para preguntar precios de insumos de computación (fs. 86 vta., resp. a la preg. 9na.), pues no es normal la necesidad de tales insumos con semejante frecuencia.- ----------

----Lo propio acontece con la deposición de V. J. A., quien justificó su conocimiento de los hechos afirmando que entre octubre de 2008 y marzo de 2009 asistía al local de comercio tres o cuatro veces por semana a hacer compras de computación y averiguar por cursos (fs. 90 vta., resp. a la preg. 8va. y fs. 91, resp. a la preg. 18va.). Nuevamente en este caso tan notable frecuencia torna sospechoso el dicho.----------

----Superfluo casi es enfatizar la importancia que para la apreciación de esta especie de prueba reviste la razón de los dichos, en tanto es ella la que informa acerca de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición por el declarante del

conocimiento de los hechos sobre los que depone, elemento esencial entonces para la adecuada crítica del testimonio (art. 449 “in fine” C.P.C.C., su doc.; este cuerpo, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 22.374 S.D.L. 7/08). Tal razón de ciencia debe resultar probable de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es a las máximas de la experiencia y principios de la lógica, y en esta especie no parece lógico ni se advierte en la experiencia diaria que un desocupado pretenda hacer regalos de alto valor, ni que un consumidor de artículos de computación se vea en la necesidad de adquirirlos con frecuencia de hasta cuatro días semanales. Forzado es entonces apartar estas declaraciones del plexo de las pruebas, pues “si parece inverosímil que efectivamente el testigo haya podido adquirir ese conocimiento de los hechos, su testimonio carecerá de mérito probatorio” (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-270/271; esta alzada, c. 22.773 S.D.L. 43/08, c. 208/10 S.D.L. 32/10, c. 293/10 S.D.L. 49/10). Bien ha sido señalado que no merece credibilidad el testimonio si la razón de ciencia dada por el deponente es insuficiente, oscura o incierta (confr.: Amaral Santos, “Prova judiciaria no civel e comercial”, 3era. ed.., ed. Limonad, Sau Pablo 1964, To. II, nros. 81, 82, 86; De Paula Pérez, “La prueba de testigos en el proceso civil español”, Reus, Barcelona 1968, págs. 188/202). ----------

----Por otro lado, debe ser destacada la rotunda contradicción entre dos testimonios. De un lado, V. J. A. manifestó haber asistido a un curso de computación dictado por el actor los días lunes, miércoles. viernes y sábados (fs. 90 vta., resp. a la preg. 8va.); del otro, y en insalvable contraste, la testigo M. M. M. C., a quien como secretaria administrativa del establecimiento que fuera por más de cinco años (fs. 92, resps. a las pregs. 2da. y 3era.) hemos de suponer bien informada, expresó que los cursos de computación eran brindados en forma regular dos veces por semana (fs. idem, resps. a las pregs. 7ma. y 8va.). Como es doctrina pacífica y recibida que la testifical debe evaluarse en su conjunto, relacionando unas declaraciones con otras como integrantes del plexo que son, y no escindiéndolas en compartimientos estancos, desconectadas entre sí (art. 390 C.P.C.C. su doc.; este cuerpo, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 425/09 S.D.L. 56/09, c. 113/10 S.D.L. 16/10, c. 233/11 S.D.L. 27/11), tal antítesis no cabe pasarla por alto.- ----------

----Por lo demás, subrayaré también “obiter dicta” que las deposiciones de varios testigos aportaron datos en contra de la versión fáctica suministrada por el actor. Así, M. C. indicó que cuando fue al establecimiento a inquirir sobre clases de matemáticas y física que él tenía interés en tomar dialogó directamente con el demandante y no con el dueño (fs. 87, resp. a la preg. 19na.). De su lado, G. C. S. informó que cuando fue al lugar a contratar los servicios docentes lo hizo directamente también con el actor, no con el demandado (fs. 88, resp. a la preg. 3era.). M. M. M. C. a su vez, señaló que los horarios de los cursos los fijaba el profesor y en algunos pocos casos él los *convenía* con el instituto (fs. 92 vta., resp. a la preg. 11era.), esto es que aun en esos supuestos los horarios no los establecía el empresario en ejercicio de su poder de organización,

sino que los *convenía* o acordaba con el demandante. Cabe todavía sumar a lo expuesto que ninguno de los testimonios dio cuenta de que el costo de los cursos y clases los percibiera el demandado. Ninguna de esas circunstancias de evacuación de consultas, tratativas de contratación y fijación de horarios coincide con los caracteres de un contrato de trabajo, pues demuestran la declinación de las facultades organizativas por el supuesto empresario en favor del pretendido empleado.----------

----III.- Por los motivos expuestos considero que la sentencia apelada debe ser revocada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnización por despido indirecto promovida por F. M. G. contra E. A. I., con costas de ambas instancias al demandante vencido finalmente en ellas (arts. 57 de la Ley XIV n° 1 y 282 C.P.C.C.).-

---

----Habrán de adecuarse a esta decisión los honorarios regulados en la instancia precedente (art. 282 C.P.C.C., ya cit.). Atento la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales, propongo regular los honorarios de los Dres. D. G. F., E. G. y M. F. en las sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 4 % y al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4), en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento, criterio este aplicable en los supuestos de desestimación de la demanda (esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 y muchas otras posteriores). No corresponderá en el caso regular honorarios en beneficio del Dr.D. V. C., vista la condena en costas a su cliente y la vinculación entre ambos por el pacto de cuota litis de fs. 8, cuya validez jurídica fuera reconocida en autos mediante la resolución judicial homologatoria de fs. 133.----------

----Por sus labores de alzada corresponderá en mi concepto, atendiendo a las ya indicadas pautas apreciativas, regulas los honorarios del Dr. D. G. F. en la suma equivalente al 7,60 % del aludido monto del proceso (arts. ya cits. de la ley arancelaria y su igual n° 13).- ----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión primera por la NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari dijo: ----------

----**I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez efectuó una reseña ilustrativa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravio expresados por el demandado apelante, de manera que no resultará necesario abundar acerca de esos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, en el mismo orden expositivo en que ya fueran tratadas por el colega preopinante.---------- ----------

----**II. El art. 23 de la LCT y la presunción legal:** ----------

---- Comparto lo expresado por el colega de primer voto acerca de la interpretación referida a la presunción *juris tantum* establecida en el art. 23 L.C.T. En este orden, la Sala ha sostenido reiteradamente la necesidad de acreditar previamente los extremos

de hecho previstos en ese artículo para dar operatividad a la presunción emergente de los arts. 21 a 23 de la L.C.T. Así, en caso de constituir un hecho controvertido, quien invoca la relación laboral debe acreditar dos extremos concurrentes: a) la prestación de un servicio y b) una relación de subordinación económica, técnica y jurídica entre el prestador y el beneficiario de dicho servicio. (conf. ART. 381 – antes art. 377-, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69 -conf. Exptes. 14910;14982;14995;15018;17021;17098; entre muchos otros).----------

---- Nuestro Superior Tribunal provincial ha sentado claros principios interpretativos sobre el tópico, al sostener que la prestación de servicios en los términos del art. 23 de la ley de Contrato de Trabajo debe entenderse limitada a los servicios bajo relación de dependencia, pues sólo éstos están contemplados en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (Causa N° 197, fallo del 29-11-94, Sum. 03084 JUBA). La carga probatoria acerca de este extremo, en caso de ser negado el vínculo laboral, pesa naturalmente sobre la parte actora (arg. art. 381 C.P.C.C. apl. seg. Arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1) y no resulta alterada por esta presunción, sino que precisamente es una condición de procedencia para que la misma cobre operatividad. Así lo ha sostenido asimismo el máximo Tribunal provincial al resolver que no basta que el agente acredite haber realizado tareas si no demuestra además la existencia de una subordinación jurídica con la demandada (fallo cit., Sum. 03085 JUBA- id. Exptes. 15427; 15657 C.A.N.E).----------

---- Dado que en la especie la prueba testimonial solo permite tener por acreditada la realización de tareas como docente por parte de G. en el establecimiento comercial del demandado (“S.O.S. I.”) –tarea que puede corresponder tanto a un profesional por cuenta propia cuanto a un dependiente– no puede inferirse de esta simple demostración la existencia de una relación laboral subordinada entre el actor y el demandado con las notas de tipicidad ya expresadas; en consecuencia, ante la ausencia de probanzas al respecto, la presunción del art. 23 L.C.T. que provocaría la inversión de la carga probatoria ni siquiera llegó a nacer.---------- Por si ello no bastara, como lo señaló con acierto el magistrado que me precedió en el uso de la palabra, se ha configurado la confesión del actor respecto de este tópico, a raíz de la negativa del actor a responder a la décimo tercera posición formulada por la contraparte (“para que jure y confiese como es cierto que nunca prestó trabajos en relación de dependencia para el demandado” – conf. pliego de fs.80), en tanto se opuso a la misma por “exceder el marco normativo del art.418 - Ley XIII n° 5” (conf. acta, fs. 81 vta.). Esta oposición fue injustificada, ya que el hecho aludido guardaba absoluta pertinencia con la principal cuestión controvertida en la causa, esto es, la existencia o no de un vínculo laboral entre las partes. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han sido contestes al considerar que si la negativa de la accionada a absolver una posición por considerarla impertinente no es atendible, por cuanto se refiere nada menos que al hecho constitutivo en el cual el actor fundó su pretensión, corresponde tenerla por confesa

(conf. Morello—Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales...”, t. V-B, p. 67 – L.E.P., Bs. As., 1992 y sus citas). Por consiguiente, supliendo la omisión del *a quo* en dicho aspecto, corresponde tener al absolvente por confeso acerca de ese hecho en los términos de la regla procesal ya citada (art. 418 –antes 417- del C.P.C.C.; su doctrina), lo cual, en consecuencia, sella así la suerte adversa de la pretensión actoral.---------- **III.** Lo expresado torna a mi juicio innecesario profundizar en la valoración de la prueba testimonial –sin perjuicio del meduloso análisis efectuado sobre el punto por el Dr. Velázquez, cuyas conclusiones comparto– ya que la confesión adquiere el carácter de plena prueba, máxime cuando –como sucede en la especie– los testimonios prestados no ofrecen ninguna prueba eficaz en contrario (conf. art. 428 –antes 423– del C.P.C.C. – su doctrina).----------

----**IV. Conclusiones:** ---------- ---

----A mérito de las consideraciones precedentes y en plena coincidencia con el colega preopinante, opino que debe revocarse el decisorio a fin de rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias a la parte actora vencida (art. 282, C.P.C.C.; art. 57, Ley XIV N° 1; su doctrina).---------- ----------

----Comparto asimismo las regulaciones propuestas para retribuir las tareas profesionales de los letrados actuantes en ambas instancias, dado que los porcentajes fijados –que doy aquí por reproducidos en mérito a la brevedad– se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las labores desplegadas y los resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15).---------- ----------

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

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

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----A) Revocar íntegramente la sentencia apelada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnización por despido indirecto promovida por F. M. G. contra E. A. I..----------

----B) Imponer las costas ambas instancias al actor.----------

----C) Fijar, por adecuación a este nuevo decisorio, los honorarios de los Dres. D. G. F., E. G. y M. F., por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 4 % y al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.- ----------

----D) Regular los honorarios Dr. D. G. F., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 7,60 % del aludido monto del proceso.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

----Tal como lo adelanté, comparto entonos sus términos la resolución propuesta por el

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

colega preopinante, votando en sentido idéntico.---------- ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

---- Trelew, de marzo de 2012.---------- ----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR íntegramente la sentencia apelada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnización por despido indirecto promovida por F. M. G. contra E. A. I.----------

----IMPONER las costas ambas instancias al actor.----------

----FIJAR, POR ADECUACION a este nuevo decisorio, los honorarios de los Dres. D. G. F., E. G. y M. F., por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 4 % y al 2 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, en la que a la suma reclamada habrán de añadirse los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.- ----------

----REGULAR los honorarios Dr. D. G. F., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 7,60 % del aludido monto del proceso.- ----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDL.- Conste.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA