En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y asistencia de los Sres. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo E. Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., R. B. c/ P., D. F. S/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIÓN DE LEY"** (Expte. Nº 305 Año 2013) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 30/11), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.157

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se han radicado por ante esta Alzada los presentes actuados en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 132), el cual le fue concedido a fs. 139. Los fundamentos del recurso concedido obran expuestos por la recurrente a fs. 146/150, sin que la contraria haya contestado el traslado que se confiriera de los mismos.

2 – La Sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda condenando a D. F. P. a abonar a R. B. C., previo los descuentos legales, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 20.621,35.- (Veinte mil seiscientos veintiún pesos con 35/100), más intereses a la tasa activa del B.

D. C. S.A. Las costas las impuso a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Consideró la a quo que inicialmente correspondía determinar si existió entre las partes relación laboral. Analizó la prueba testimonial, concluyendo que la misma había sido escasa y contradictoria, pero beneficiosa para la actora. Citando jurisprudencia dejó sentado -en lo que hace a los testimonios obrantes en autos- que los dichos de quienes aseveran haber presenciado o percibido hechos positivos concretos, quita relevancia a los de quienes deponen en forma negativa, puesto que la circunstancia de que ellos no hayan visto o sentido aquéllos, no significa que no hayan ocurrido.

Afirmó la sentenciante que los incumplimientos de la demandada fueron de magnitud, lo cual se agravó por la falta de contestación del telegrama intimatorio de la actora y de allí que le dio la razón a la actora por haberse considerado despedida por culpa del demandado.

En conclusión: la decisión final tuvo por acreditada la relación laboral invocada por la reclamante; admitió la demanda; hizo lugar a la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323; no admitió las multas de los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 por no haberse cumplido el plazo de 30 días que exige el art. 11 de la misma norma; en virtud del principio *iura novit curia,* aplicó la sanción prevista en el art. 1 de la Ley 25.323 para las relaciones no registradas y dispuso que, una vez firme, el empleador deberá entregar dentro de los diez días el certificado de servicios y remuneraciones (art. 80 LCT) ajustado a la realidad acreditada, bajo apercibimiento de astreintes.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

Agravia a la demandada que la a quo, si bien consideró que la prueba fue escasa y contradictoria, haya decidido que la misma beneficiaba a la reclamante. En su opinión, tal circunstancia debió agravar la posición de la

actora dado que, según su visión de la cuestión, la demandante no acreditó la relación laboral invocada.

Plantea también su queja con respecto a la consideración, por parte de la sentencia, de la inconveniencia de la posición de la demandada que solo se limitó a desconocer la relación laboral sin dar ninguna versión de cuáles fueron los hechos ciertos acaecidos. Dice que la actitud de las partes tiene relevancia cuando existiese una duda luego de acreditarse la realización de servicios en relación de dependencia.

Imputa de arbitraria la valoración que hace la sentencia de la prueba testimonial, analizando los dichos de los declarantes en autos y remarcando que el único testigo (A.) fue el que manifestó que la actora trabajó en el comercio del demandado, siendo el mismo un testimonio interesado. Por otra parte, al ser un testigo único, afirma que debió valorarse su testimonio con mayor severidad y rigor científico.

Finalmente, sostiene que la sentencia se dictó contrariando la norma del art. 23 LCT al no encontrarse acreditada por la actora la situación de hecho que habilitaría presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Concluye haciendo el planteo del Caso Federal (art. 14 Ley 48).

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Esencialmente surge de la queja de la parte actora un ataque sobre la valoración de las pruebas que ha realizado la sentenciante, en especial la testimonial y de allí que -según sus dichos- no debió considerarse que existió relación de trabajo entre las partes.

4.1) He dicho ya, ante planteos similares, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no

deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de meritar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

4.2) En su presentación bajo análisis, el quejoso hace referencia a que la a quo ha hecho una incorrecta evaluación de los testimonios brindados en el proceso.

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido

directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

4.3) En lo que respecta a la eficacia de la actividad probatoria desarrollada en este proceso, es necesario su análisis a los efectos de que esta Alzada resuelva la cuestión central del debate, esto es: si la actora trabajó o no en relación de dependencia para el demandado.

El quejoso hace un planteo con relación a la declaración del testigo A. (fs. 106/y vta.), único que declaró haber visto a la actora trabajando en el comercio del demandado. Corresponde, entonces, detenerse en su contenido.

Advierto inicialmente que la primera pregunta que se le formulara al testigo no respetó las pautas que exige la norma del art. 447 del ritual. En efecto, la misma dice -con referencia a las preguntas- que *"…no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos…"* o que *"…sugieran la respuesta…"*. Ante tal prescripción legal, es más que evidente que no correspondía preguntarle al testigo *"…si tiene conocimiento que R. B. C. haya trabajado para P. D. F…"* (conf. fs. 106) y ello así porque, precisamente, lo que está controvertido en el proceso es que la actora haya trabajado para el demandado en relación de dependencia. Es por ello que,

tanto la pregunta como su respuesta deben ser considerados irrelevantes (arg. art. 460 CPCC).

Continuando con esta declaración, se le preguntó al testigo (4ª. pregunta) si sabía y le constaba en qué días y horarios *"vio"* a la actora en dicho local (el del demandado); a lo que respondió *"…De lunes a lunes, he pasado fines de semana y ha estado trabajando ahí, de 9 a 13 o 14 horas, no recuerdo bien con exactitud…"*. Sin perjuicio de que la pregunta hizo referencia solamente a que el testigo hubiese "visto" a la actora, sin mención de verla "trabajando", respondió los días y un horario no exacto. He de decir aquí que la propia actora al demandar afirmó haber trabajado *"…de lunes a sábados…"* (fs. 8) y no los días que refirió el testigo.

En la 5ª. pregunta se le requirió al declarante que diga qué tareas cumplía C. y respondió: *"…aparte de venderme lo que hay en el local, hacía el trabajo de limpieza, barrer, lavaba vidrios, limpiaba el local, etc…"*. En este punto la actora dijo en la demanda que *"…cumplía tareas como VENDEDORA "A" en el marco del Convenio C. d. E. d. C…"* (fs. 8) y lo mismo surge de la C.D. enviada por ella y que obra a fs. 2. Es claro que en ningún momento afirmó la reclamante haber estado afectada a las tareas de limpieza, barrer, lavado de vidrios o limpieza del local.

Con respecto a la 8ª. pregunta, la misma violó nuevamente la norma del art. 447 del ritual, dado que al preguntársele al testigo sobre quién se quedaba *"encargada"* del local cuando P. viajaba, es evidente que está sugiriendo la respuesta en el sentido de que quien quedaba a cargo era una mujer y no un hombre y de allí que "sugiera la respuesta". Pero, además de ello, el testigo dijo: *"…la que manejaba todo ahí era ella…"*. Si bien no dijo quién era la encargada, hizo una referencia sobre la que no fue consultado. De todos modos, en ningún momento se dijo en la demanda que la actora se haya desempeñado también como "encargada" del comercio en reemplazo del demandado.

Al concluir la declaración, el testigo dijo que *"…a veces iba a tomar mate los domingos y ella estaba ahí trabajando…"*. Esto muestra la evidente relación de amistad entre el testigo y la actora, dado que nadie va a *"tomar mate los domingos"* con alguien que no sea de su círculo íntimo. No obstante ello, el declarante no reconoció una la relación de amistad al ser preguntado por las "generales de la ley" (art. 445 CPCC). Esto hace que esta declaración deba ser analizada y evaluada con mayor severidad (art. 460 CPCC).

En cuanto al resto de los testimonios de autos, tanto T. (67/y vta.), como M. (68/y vta.) y D. (fs. 71 y vta.), han declarado que el comercio del demandado era atendido por él y nunca vieron empleados. Con respecto a F. (fs. 69/y vta.), dijo que vio a la actora *"…barriendo la vereda…"*. Se le preguntó también con qué frecuencia *"vio"* a la Sra. C. en el negocio de P. (1ª. pregunta). Tengo en claro que "verla" en el negocio no implica que estuviese trabajando allí y/o que el trabajo lo haya sido en relación de dependencia. Nada más declaró este testigo que fuera conducente para acreditar la existencia de una relación regida por la ley laboral entre la actora y el demandado.

He resumido hasta aquí la producción probatoria de autos la que ha sido -a mi entender- realmente escasa e insuficiente para acreditar la existencia de la relación de dependencia entre las partes.

4.4) Surge de autos la postura de la reclamante quien afirma haber trabajado para el demandado en el comercio de su propiedad en calidad de "vendedora" sin que se la hubiera registrado legalmente.

Por su parte, el demandado negó la relación de dependencia y/o que haya trabajado en su establecimiento.

Es sabido que el art. 21 LCT considera que habrá "contrato de trabajo" siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un

período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Ahora bien, la dependencia constituye una nota distintiva fundamental para tipificar el contrato de trabajo y distinguirlo de otros contratos. Ello es tan así que "contrato de trabajo" y "relación de dependencia" son tomadas como expresiones equivalentes.

La dependencia no está definida por la ley, por lo que dicha tarea ha quedado en manos de la doctrina y la jurisprudencia. Es así que se han fijado varias pautas o criterios para determinar la existencia de la relación de dependencia y, por ende, de un contrato de trabajo. La distinción tradicional marca tres tipos de dependencia o subordinación: a) la *jurídica* o dependencia *jurídica-personal*; b) la *económica* y c) la *técnica*.

La dependencia *jurídica* se manifiesta en la circunstancia de que el trabajador está sujeto al derecho de dirección del empleador (arts. 65 y 66 LCT) en cualquier momento, debe cumplir las órdenes o instrucciones que se le impartan (art. 86 LCT) y carece de autonomía al respecto; también se expresa en la potestad disciplinaria del empleador (art. 67 LCT). Otra característica de esta dependencia es la facultad que se concede al empleador (y que ejerce por sí o por medio de sus representantes) de sustituir, cuando lo creyera conveniente, su propia voluntad a la del trabajador (conf. KROTOSCHIN, "Tratado Práctico", T. I, pág. 103).

La dependencia *económica* se identifica con el "trabajo por cuenta ajena", es decir, el trabajador presta los servicios en beneficio o provecho de otro, quien asume los riesgos del negocio o de la empresa. Este tipo de dependencia está mencionado en la definición legal del art. 21, cuando se indica que los actos, obras o servicios que el trabajador ejecuta los hace "en favor de la otra" (persona).

Con respecto a la dependencia *técnica*, la misma se expresa en la existencia de que el trabajador se ajuste a los procedimientos y modalidades de

ejecución de sus tareas indicadas por el empleador, para la producción de los bienes o la prestación de servicios en que consiste la actividad de éste.

Otra nota a destacar es que el trabajo dependiente se presta *por cuenta ajena*, lo que significa que el trabajador no asume los riesgos económicos de la empresa.

Teniendo presente las características esenciales del contrato de trabajo y de la relación de dependencia, corresponde analizar si de las pruebas que obran en autos emerge su existencia entre las partes.

He referido supra los tres tipos de *dependencia o subordinación* a tener en cuenta para determinar si se da en el caso un contrato de trabajo. Con respecto a la *jurídica*, no advierto que la actora haya demostrado haber estado sujeto al derecho de dirección y/o a cumplir las órdenes o instrucciones impartidas por el demandado, que haya carecido de autonomía al respecto o que el mismo pudiese sustituir, cuando lo creyera conveniente, su propia voluntad a la del reclamante. Este tipo de dependencia es un dato esencial en el contrato de trabajo y ello no emerge con nitidez de las probanzas de autos.

Con respecto a la *económica*, tampoco surge en forma clara de las constancias de autos (testimonios) que la actora haya prestado sus servicios en beneficio o provecho del comercio de propiedad del demandado.

Y en lo que hace a la *técnica*, es evidente que en modo alguno surge que la actora haya trabajado teniendo que ajustarse a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas que les fueran indicados por el demandado.

Conforme fuera trabada la litis y sobre la base del análisis de las pruebas ofrecidas no me queda duda que entre la actora no ha logrado acreditar la existencia de la "relación de dependencia" que invocara.

No dejo de lado la norma del art. 23 de la LCT, aun cuando quisiera otorgarle valor probatorio a la declaración del único testigo (A.), a la cual ya

me he referido y ello así porque, conforme dijera in re *"J. c/ P. M.T. C."* (sent. 14/02/2013, N° 01/13), soy partidario que debe establecerse un límite razonable para la aplicación de la presunción prevista en el artículo 23 de la LCT, la que muchos tribunales la aplican como si se tratara de un axioma, dogmatismo que incluso ha estimulado que a cualquier tipo de vínculo jurídico se le asigne naturaleza jurídica laboral "iuris et de iure", cuando en rigor de verdad se trata de una presunción "iuris tantum" (conf. GARCIA, H.A., "Presunción de relación de trabajo. La importancia de no desnaturalizarla", La Ley 2010-B, 14).

Como es sabido, las presunciones legales son reglas establecidas por la ley para dar por probado un hecho ante la prueba de otro hecho distinto. Es decir, se afirma la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos. La prueba de un hecho autoriza a suponer la existencia de otro, aunque este último no se encuentre probado. Las presunciones no son pruebas; constituyen consecuencias lógicas dadas por el legislador que se imponen al juzgador (conf. FALCON, E.M., "Código", Abeledo Perrot, T. II, pág. 146).

Tratándose de una presunción "iuris tantum" (aquella que admite prueba en contrario), la misma adquiere importancia sólo cuando está ausente la prueba del hecho (el hecho objeto de la presunción). Sólo habrá de recurrirse a la presunción cuando no es posible establecer (por ausencia de prueba) la existencia del hecho objeto de la presunción.

En el caso de la norma en análisis, la primera exégesis de la misma nos lleva rápidamente a concluir que, salvo prueba en contrario, corresponde suponer la existencia de un contrato de trabajo cuando ha sido probada la mera prestación de servicios. No obstante, un sector de la doctrina (Justo LOPEZ, Antonio VAZQUEZ VIALARD, Carlos ETALA) interpreta que el sustrato fáctico que se debe acreditar para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo está constituido por la prestación de servicios en

relación de dependencia. Sólo los servicios prestados en relación de dependencia autorizarían a presumir la existencia de un contrato de trabajo. Es la llamada tesis *restringida*, que interpreta que lo que genera la presunción legal es la prueba de los servicios prestados en relación de dependencia. Vázquez Vialard afirma que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato que obligaba a la citada prestación, pero que se presuma la existencia de un contrato no significa que pueda presumirse también la existencia de un contrato de trabajo; para ello se debe probar también su encuadre jurídico; esto es, si es dirigido o autónomo (conf. VAZQUEZ VIALARD, A., citado por Pablo Candal en "Ley de Contrato de Trabajo Comendada, Vázquez Vialard Director, Rubinzal Culzoni, T. I, págs. 318/319).

Por su parte, Carlos Etala distingue la relación de trabajo del contrato de trabajo y sostiene que para presumir que existe contrato de trabajo debe acreditarse una relación de trabajo (ver ETALA, C.A., "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. Astrea, pág. 91; SALGADO, J.M., "Presunción del art. 23 L.C.T.", DJ 2008-II, 31).

Se enrolan en la postura aquí esgrimida decisiones, entre otras, de la Sala I de la CNAT ("Ramírez c/ López, Castro, Ferrari y Asoc. Soc. Civil y Otros", 28/02/02, DT, Mayo de 2002; de la Sala IV de la misma Cámara ("Genazzini c/ Wildcat S.A." del 23/06/92); de la Sala II de la misma Cámara ("Nesci c/ Asoc. Francesa"), La Ley Online AR/JUR/40124/2009. La SCBA ha resuelto, entre muchísimas otras, las causas L 79.831 "Martínez c/ Itar SRL", del 29/12/03; L 73.653 "Lezcano c/ Eichenblatt", del 02/05/02; L 72.672 "Díaz c/ Fundac" del 18/07/01 y L 66.918 "Liberto c/ Heladerías Tucán SRL", del 13/4/99, en las que dispuso que la mera ejecución de tareas por el accionante no autoriza a que se tenga por demostrada la existencia de una relación de linaje laboral respecto de la accionada, si no se acredita que tales tareas fueron prestadas en forma subordinada (conf. SALGADO, J.M., ob. cit.).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a concluir que aun cuando -con un criterio muy amplio que no comparto- se admitiese que la actora realizó alguna labor en el comercio del demandado, no surge de ello la relación laboral en tanto no se acreditó que debiera cumplir un horario de labor, que recibiera órdenes de su empleador y que percibiera un salario en pago de sus servicios. Por lo que tampoco resultaría operativo el art. 23 de la LCT, ya que las partes no celebraron un contrato de trabajo, ni se comportaron de modo que condujera a inferir que esa fue su intención.

He de reiterar que las declaraciones testimoniales obrantes en autos en nada han contribuido en el tránsito del camino que conduce a demostrar la existencia de una relación de dependencia entre las partes.

En el caso en estudio es claro que C. no sólo no estuvo sometida técnicamente al demandado sino que tampoco estuvo integrada con otros medios personales y materiales al comercio de P. para el logro de los fines de éste. Resulta también evidente que no se acreditó el desempeño bajo subordinación jurídica y el pago de una remuneración, siendo determinante que la actora no se insertó en una organización ajena cumpliendo servicios personales en beneficio exclusivo de un empleador.

4.5) Tengo en claro que la parte actora ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria se refiere y de allí que no haya logrado formar la convicción en favor de su reclamo, arribándose a una sentencia que le será desfavorable. Es que la carga procesal funciona a doble faz: el litigante tiene la facultad de contestar, de no probar y de no alegar; riesgo consistente en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

La carga de la prueba es una *circunstancia de riesgo*, donde quien no prueba los hechos que debe acreditar, pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual

se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente, establecer a cuál de las partes le interesa demostrar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables (conf. CNCom., Sala B, 30/12/88, La Ley 1989-D, pág. 106, con nota de EISNER, I., *"Carga de la afirmación y de la prueba en el juicio civil"*).

Es conclusión inevitable de lo hasta aquí expuesto y fundamentado que proponga la admisión de la queja en tratamiento y la revocación de la sentencia en crisis. Es mi voto.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios analizados logran hacer mella en la decisión dictada en la primera instancia, corresponde admitir los mismos y revocar la sentencia apelada, rechazándose la demanda.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Atento mi propuesta de revocar la sentencia recurrida, corresponde dar cumplimiento a lo normado por el art. 282 del CPCC.

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios regulados en la primera instancia, los mismos quedan sin efecto y en su lugar se regulan los honorarios del letrado apoderado del demandado, Dr. L. Á. N. en el 18% del monto del proceso y los de los apoderados de la parte actora, Dres. I. R. C. P. en el 3,25 %, N. I. S. en el 3,25%, los de P. D. S. y M. D. O. F., en conjunto, en el 6,5 % del monto del proceso, sin perjuicio de lo establecido por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Conforme es criterio reiterado de este Cuerpo, a los efectos de establecer la base regulatoria de los honorarios, el monto del proceso

estará conformado por el importe reclamado en la demanda ($ 18.147,95.-) con más los intereses a la tasa activa del B. d. C. S.A. para el descuento de documentos comerciales, a computarse desde la fecha de su interposición (12 de Abril de 2011) hasta el momento en que se determinen cada una de las regulaciones.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. Á. N., en el 35% del importe que le corresponda percibir por su labor en la Primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que se exponen.

2.

La Sra. Jueza, luego de meritar las pruebas que a su criterio resultan conducentes, tuvo por acreditada la relación laboral habida entre las partes.
Resulta oportuno recordar el principio jurisprudencial según el cual los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos sus argumentos, sino que tan sólo deben pronunciarse sobre los puntos que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones. (CS, Stamel, S.R.L. vs. Univ. de Bs. As., del 17/11/87). El mismo no excluye, sino que involucra el deber de los jueces de mérito de motivar sus sentencias de un modo completo, y comprender todas las cuestiones fundamentales debatidas, y cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión.
Del mismo modo y centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.
Se analizará el plexo probatorio para luego resolver si la selección y apreciación probatoria del juez de grado puede sostener o no el fallo de condena en crisis.

Es cierto que la declaración de los testigos T. (fs.67), M. (fs.68) y D.(fs. 71) que afirman no haber visto a la actora trabajando, es insuficiente para justificar la ausencia de vínculo laboral por aquella pauta de valoración que indica, tal como refiere la magistrada, que las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido .

No por ello dejaré de meritar que los mismos, son concordantes en sentido afirmativo, que P. era la única persona que los atendía en el comercio de su propiedad denominado "E.", en los distintos horarios en los que concurrían al referido local, como que los mismos han dado suficiente razón de sus dichos.

A estas declaraciones, debo inferir de la sentencia, se contraponen las declaraciones de F. (fs. 69) y A. (fs.106) a las que en la resolución se las valora como concordantes entre sí y donde radica la crítica del apelante.

El Sr. F. (fs.69) a quien se reconoce como esposo de la locadora del inmueble (fs. 72), dice conocer a la actora *"de vista, de mi casa la he visto algunas veces en el negocio de P., no porque iba yo al negocio sino cuando salía de mi casa, el negocio está en la planta baja de mi casa, y la he visto a la señora C. barriendo la vereda*." Luego no puede dar certeza sobre en qué período de tiempo vio a la Sra. C. (2da. pgta.), ni con qué frecuencia la veía (1era. Pgta.), tampoco le consta que realizara otra actividad en el comercio del Sr. P. (3era pgta.) que no sea alguna vez barriendo la vereda (1era pgta) y que existía otro local en la planta baja de su vivienda (2da. Repgta).

Por su lado, A. (fs.106) declaró que la vio trabajar de lunes a lunes de 9 a 13 o 14 hs.(4ta pgta); que las tareas que cumplía, a más de venderle lo que había en el local, era el trabajo de limpieza, barrer, lavaba vidrios, limpiaba el local, etc. (5ta rpgta.); que el período en que vio a la actora trabajando fue entre octubre o noviembre de 2009 a marzo del 2011, que se quedaba de encargada del local cuando P. viajaba; que apenas llegó se enteró que trabajaba allí, que le abrió una cuenta y que era asiduo cliente de la tienda. Agregó luego que *"que en realidad hacía más de lo que tenía que hacer, ya que a veces iba a tomar mate los domingos y ella estaba ahí trabajando, a veces he ido con mis hijos a comprarles ropa, a la mañana y a la tarde a veces también"*.

Cabe recordar que la actora invocó en su demanda, que las tareas que cumplía era la de vendedora "A" del CCT 130/1975 de los empleados de Comercio. El Art. 10 dispone *"Personal de ventas: Se considera personal de ventas a los trabajadores que se desempeñen en tareas y/u operaciones de venta cualquiera sea su tipificación, y revistará en las siguientes categorías: …b) Vendedores…".*

El testigo F., solo vio a la actora barrer la vereda, no la vio dentro del local ni le consta que otra tarea cumplía. No aporta consecuentemente datos claros, objetivos y sobre todo que se valoren certeros respecto de la situación fáctica a probar, esto es la relación de trabajo.

En cuanto a los dichos del testigo A., único que refiere a la vinculación laboral entre las partes, no me persuaden de su existencia *" Si bien es cierto que el apotegma testis unus testis nullus ha perdido predicamento en la actualidad, habida cuenta de que los testimonios deberán pesarse antes que contarse, no es menos cierto que para que el testigo único puede servir de fundamento de una sentencia de condena, debe ofrecer una garantía de veracidad que surja de sus propios dichos o que sean corroborados por otros elementos de prueba"* (L.L 1991-C-100).

Ya en el interrogatorio preliminar señala que conoce de vista a P.; la primera pregunta formulada es netamente indicativa en violación a la manda del art. 447 del CPCC, esto es no responde espontáneamente sobre un dato esencialmente controvertido; en la cuarta pregunta responde que vio a la actora en el local de lunes a lunes en clara contradicción con lo afirmado por la actora en su demanda; en la 5ta refiere tareas que en modo alguno fueron indicadas por la actora (barrer, lavado de vidrios, limpieza del local) y en la octava se incorpora una tarea -no alegada por la parte- cual era quién se quedaba a cargo del local cuando P. viajaba, que fue

contestada con una aseveración llana en que *" la que manejaba todo ahí era ella".*

Aun cuando en la sentencia no se ha meritado puntualmente esta declaración, no advierto concordancia con la de F. salvo en el punto de la tarea de "barrer".

Por el contrario, a más de especificar una frecuencia laboral que no se condice con las afirmaciones de la actora y aun cuando se asuma que era un cliente asiduo, véase que describe un sinnúmero de tareas que ni siquiera fueron consideradas por la actora al efectuar su reclamo.
Agregaré que el dato fáctico de ir a tomar mate los domingos y que C. estaba ahí -más allá que no se alegó trabajo en el día domingo- connota a mi criterio un vínculo próximo indudablemente con la actora pues señaló que a P. lo conocía de vista, tampoco puedo dejar de señalar que incorpora a su declaración elementos subjetivos *"hacía más de lo que tenía que hacer"* que desvirtúan su declaración.
Es en ese contexto valorativo, que pierde objetividad los dichos en cuanto a los datos de ingreso y egreso, ("apenas llegué me enteré que trabajaba allí") y aun cuando señale " creo" "más o menos" coinciden con el período reclamado sin que pueda darse -como ya dije - verosimilitud a sus dichos.
El aporte de este testimonio no permite tener por probada una relación de trabajo con las consecuencias económicas que ello trae, máxime con el entramado normativo sancionatorio que rige en la actualidad.
Concluyo en que no resultan suficientes estas declaraciones para tener por probada la relación de trabajo invocada ni aún para dejar el marco de duda insuperable que permita aplicar la norma del art. 9 del LCT.*" La regla debe operar para evaluar el resultado final del proceso probatorio y no como una óptica tonal para examinar las pruebas producidas. Entiendo que debe emplearse esta regla cuando el juez, luego de examinar la totalidad de los elementos de juicio colectados*

(reconocimientos, indicios, presunciones y medios de prueba producidos) de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tiene dudas acerca de si un hecho quedó finalmente probado o no. ...Deseo remarcar que no debe confundirse una situación de pruebas que generan dudas con aquellos supuestos de falta de prueba, ni con las endebles probatorias o pruebas que no convencen. "(Miguel Ángel Maza "La Revista de Derecho Laboral 2009-2 Ed. Rubinzal Culzoni págs. 179/190).

Luego de ello vale recordar que para encuadrar cualquier vinculación en los términos de la LCT, debe existir una nota típica del contrato de trabajo que es la denominada subordinación en sus tres aspectos que deben darse simultáneamente, y que se conocen como subordinación jurídica, técnica y económica.

No ha logrado la actora probar el supuesto fáctico que habilitaba la aplicación de las normas fundamento de sus reclamos (art. 381 C.P.C.C.), esto es la prestación de servicios y sus nota de dependencia para tornar operativa la presunción del art.23 LCT; por lo que, en consonancia con la propuesta del Dr. Fiordelisi he de admitir los agravios y consecuentemente revocar la sentencia de primera instancia para rechazar la demanda en todos sus términos.

3. <u>Las costas</u>

En los términos del art. 282 del CPCC, la revocación de la sentencia impone la readecuación de costas y honorarios.

a) Consecuentemente con ello las costas se imponen a la actora vencida (art. 57 Ley XIV N° 1). Los honorarios de los letrados que intervinieron en la instancia anterior considerando la calidad, mérito y eficacia de la actividad profesional cumplida y sobre la base del monto de la demanda (capital e intereses) han sido adecuadamente propuestos por el Sr. Magistrado que me antecede en el voto y a los que me remito. Ello sin perjuicio de los

mínimos legales y con más el I.V.A. en caso de corresponder (arts. 5, 6, 6 bis 7, 8, y conc.).

b) En cuanto a las costas de esta Alzada, las mismas deben imponerse a la actora vencida (art. 69 CPCC). Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta Alzada por el letrado L. Á. N. y siguiendo las pautas mensurativas ya indicadas, deberán estipularse del modo propuesto por el Dr. Fiordelisi (arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4).

Por los argumentos expuestos voto a la **PRIMERA CUESTION** por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartido mi criterio por los colegas integrantes de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1 – REVOCAR la sentencia apelada dictada a fs. 130/133 vta., rechazándose la demanda interpuesta por R. B. C. contra D. F. P.
2 – ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia, imponiéndose las mismas a la parte actora vencida en el proceso (art. 69 CPCC).
3 – DEJAR SIN EFECTO las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y, por la labor cumplida en la misma regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. I. R. C. P. en el 3,25 %, N. I. S. en el 3,25%, los de P. D. S. y M. D. O. F., en conjunto y proporción de ley, en el 6,5 % del monto del proceso y los honorarios del letrado apoderado del demandado, Dr. L. Á. N. en el 18% del monto del proceso, sin perjuicio de lo establecido por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más

el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. Á. N., en el 35% del importe que le corresponda percibir por su labor en la Primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de VILLAFAÑE, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1 – REVOCAR la sentencia apelada dictada a fs. 130/133 vta., rechazándose la demanda interpuesta por R. B. C. contra D. F. P.

2 – ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia, imponiéndose las mismas a la parte actora vencida en el proceso (art. 69 CPCC).

3 – DEJAR SIN EFECTO las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y, por la labor cumplida en la misma regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. I. R. C. P. en el 3,25 %, N. I. S. en el 3,25%, los de P. D. S. y M. D. O. F., en conjunto y proporción de ley, en el 6,5 % del monto del proceso y los honorarios del letrado apoderado del demandado, Dr. L. Á. N. en el 18% del monto del proceso, sin perjuicio de lo establecido por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4 – IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. Á. N., en el 35% del importe que le corresponda percibir por su labor en la Primera Instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3 – REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDL