En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., J. A. c/M., I. A. s/DEMANDA LABORAL (Indemn.de ley)", expte. nro. 115 año 2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. Nro. 4880/2008), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 366), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 342/347 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

Viene a mi conocimiento el presente por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro.5/2014 del juzgado Laboral nro.1 de la jurisdicción emitida por la sra. Jueza de Refuerzo.

La decisión atacada hizo lugar a la excepcion de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado y en consecuencia desestimó la demanda promovida por el sr. J. A. S. contra I. Á. M. y declaró abstracto el tratamiento de las cuestiones relacionadas con los

elementos configurativos de la relación laboral, ocurrencia o no del accidente de trabajo y los conceptos y montos peticionados.

Impuso las costas al accionante vencido y reguló los honorarios de los letrado actuantes (fs.342/348).

A fs.353/354 luce el memorial de agravios de la parte actora.

En primer termino señala que la sra. Jueza funda su decisorio en cuatro testimonios, relatando que algunos de los testigos eran socios del demandado y que realizaban obras chicas con anterioridad a que M. contrate al actor. Según el quejoso sobrevaloró las declaraciones. Otros testimonios los de P. y A. son creíbles porque vieron trasladar al actor en un horario. Hace referencia a la declaración en la Secretaria de Desarrollo Humano y Familia se realizo para obtener el beneficio que sino seria rechazado.

No se valoró que M. se había inscripto como monotributista.

A fs.356/358 contesta el memorial de agravios la demandada solicitando el rechazo del mismo.

Análisis:

Reiteradamente este Tribunal sostuvo respecto de la valoración de la prueba efectuada por parte de los magistrados de grado y utilización de ese único argumento por el recurrente para sostener la expresión de agravios, deviene insuficiente, recordé que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas

sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas. (doctrina en Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia.de Buenos Aires" T.II C Pág.68).

En este orden de ideas agrego que "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", t. III, art. 260, pág. 445). "…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Si bien el memorial lejos se encuentra de cumplir tales presupuestos para la viabilidad de su tratamiento, en acatamiento al criterio amplio seguido abordaré la queja de la actora.

La misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mérito, acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquel en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos 302:973; 304:1001, 304:1733, 305:538; 308:1745, 318:1072). Como destacó Tomás D.Casares hace ya

más de cincuenta años, los jueces no deben juzgar "de" las leyes, sino "según" las leyes (Fallos 201:249, ídem JA1945-I, 675). Así la adecuación de conceptos tradicionales a la complejísima realidad que mantiene desestabilizada nuestra base cultural es tarea que excede la jurisdiccional. Corresponde al juez mediante el examen de los hechos cuestionados y la valoración de la prueba, desentrañar la verdadera figura jurídica que prevalece en una determinada situación, atendiendo al principio de primacía de la realidad por encima de la calificación que las partes atribuyen a aquella.

En autos la jueza A quo ha detallado los elementos de valoración que configuraron el plexo probatorio para desestimar la demanda. En consecuencia de ello, he de recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han utilizado un criterio uniforme para aplicar e interpretar la presunción del art.23 de la ley de Contrato de Trabajo, que puede sintetizarse en la improcedencia en forma automática, sin la existencia en el pleito de otras acreditaciones que corroboren las afirmaciones del pretensor, lo que requiere estar respaldada con otras probanzas. En el presente caso, no se demostró que las partes se encontraban vinculadas por un contrato de trabajo que los unía en base a la insuficiencia de las pruebas colectadas. Ninguno de los elementos que se mencionan en el memorial sub examine son demostrativos, de por sí, de la existencia de una relación de dependencia.

El artículo 23 LCT, prevé en sus dos párrafos situaciones en las que asigna a la presunción un sentido especial, así como también a la prueba para desvirtuarla. El primer párrafo, alude a los casos en que frente a la reclamación del actor, el demandado niega la relación

(entendida ésta como vínculo jurídico entre las partes, no como mera prestación o ejecución del acto al que refiere el artículo 22 LCT), por lo cual ante la acreditación de uno o varios hechos de ejecución de aquella, la ley presume que se los ha ejecutado en virtud de la existencia de un contrato que obligaba a aquella prestación. Desde esta óptica la lectura de la declaración de los testigos a los cuales el accionante recurrente considera que deben prevalecer no dan cuenta mínimamente de la situación detallada. La exigencia de una relación, la prestación de un servicio para que pueda inferirse que se realiza bajo dependencia y por lo tanto la vinculación contractual.

El contrato presumido será de la misma naturaleza que los actos o servicios acreditados. Si dichos actos o servicios responden a los de carácter laboral, la relación contractual que se sigue de la presunción, será de esa índole. Si por el contrario, si del hecho de la prestación no surge la "dependencia", la relación contractual no será laboral. En consecuencia, el actor no sólo debe probar la prestación del servicio, sino también su carácter dependiente o dirigido.

Mas aun tratándose de trabajadores de la construcción y teniendo en cuenta las particularidades del régimen –ley 22250 y modificatorias- no ha sido aportado elemento alguno sobre la procedencia de la acción.

Dijo la doctrina: "Si "consideramos que contratos especiales de trabajo son aquellos que, por sus particularidades, se regulan en la totalidad de su contenido o en parte de sus instituciones, en forma distinta del contrato tipo, regulación que no obedece a acuerdos de los interesados en la actividad profesional

sino a necesidades especificas de esa actividad tenidas en cuenta por el legislador", es evidente que por las particularidades de la actividad cumplida en la industria de la construcción se justifica plenamente la consideración de esta actividad como necesitada de un régimen que la ajuste frente al régimen general instituido por la LCT que contempla el contrato de trabajo común.

Nos encontramos con un régimen de regulación especial parcial con aplicación de la ley laboral común en subsidio (art. 35 ley 22.250 y art. 2° LCT).

Dispone el citado art. 35: "las disposiciones de esta ley son de orden público y excluyen las contenidas en la ley de contrato de trabajo, en cuanto refieran a aspectos de la relación laboral contempladas en la presente ley.

En lo demás, aquella será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades de éste régimen jurídico específico"(ver Tratado de Derecho del Trabajo T.6 Pág.7 prof.Vazquez Vialard Ed.Astrea).

Si bien la sentenciante omitió referenciar esta característica de la actividad manifestada por el actor al incoar la demanda, efectuó un análisis de la prueba a la luz de lo previsto en la ley laboral general y no la especial, que no resulta objetado en el memorial ni tampoco incompatible conforme lo dicho. "…El fallo apelado se ajusta a derecho pues la doctrina sostiene que "es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad, sin convencer de la arbitrariedad o el absurdo de la labor axiológica desarrollada por los jueces de grado al apreciar la prueba. Es que no basta oponer al criterio del tribunal

sentenciante la propia apreciación personal sobre el mérito de los elementos de juicio allegados al proceso, máxime si el juzgador puede preferir uno sobre otros descartando aquellos que no son conducentes pues hace a sus facultades privativas de apreciación" (Augusto Mario Morello, Prueba, incongruencia, defensa en juicio, Abeledo Perrot, pág. 131, Ed. 1977).”Por todo lo cual desestimo los agravios y confirmo la sentencia venida en crisis.

Las costas de la Alzada conforme los criterios recientes del Superior Tribunal de justicia de nuestra provincia seguidos por quien suscribe en Sentencia definitiva nor.10/2014, en que se priorizo el carácter tuitivo de los derechos de los trabajadores, se imponen por orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

1.- Desestimar los agravios de la parte accionante y confirmar la sentencia venida en crisis.

2.- Costas por orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero, dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la

síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) La parte apelante actora expresa agravios a fs. ref. 353/354 contra al sentencia de fs.ref. 342/348, conferido el traslado pertinente a fs.ref.355 , los mismos son contestados por la parte demandada a fs. 356/357vta.

I.B)La parte actora se agravia a fs. ref. 353/354 de la decisión de la a-quo de no tener por acreditada la relación laboral invocada por ella argumentando error en la valoración testimonial efectuada por la sentenciante. Entrando en la temática planteada, he de precisar que es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. Nro. 10.805/98, Sent. Def. Nro. 52 del 14/12/99 que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de las otras no viola las leyes que rigen su valoración con lo cual el fallo puede apoyarse en determinados testimonios pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras pruebas (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v.I, p.344).

Asimismo, comparto los criterios doctrinarios que entienden que para que opere la presunción legal el trabajador deberá probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los artículos 21 y 22 de la LCT. Abonan

esta postura Vázquez Vialard y Justo López.

Vázquez Vialard critica la llamada interpretación amplia, puesto que lleva a admitir la presunción de que toda prestación es de carácter laboral (es decir, propia de una relación de esa índole), cuando, en realidad, el sentido de la norma es que el hecho de la ejecución de un acto hace presumir que el mismo responde al cumplimiento de un contrato (que será laboral o no, según la naturaleza de la prestación realizada). Considera inadmisible el criterio sustentado por la tesis amplia, ya que de acuerdo con la hermenéutica que dicha tesis postula, las prestaciones de carácter autónomo estarían, en principio y de hecho, consideradas como laborales –en cuanto sean realizadas por una persona–, salvo que el receptor del trabajo probara que tales prestaciones no tienen tal carácter.

Agrega este autor 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 implica, sin más, que deba presumirse la existencia de un contrato de trabajo. De modo que no basta que el actor pruebe el corpus (el hecho, la prestación) para que se presuma la existencia de un contrato laboral, para ello se debe acreditar, además, su realidad dentro del encuadre jurídico pertinente (es decir, si es dirigido o autónomo).

Recuerda Vázquez Vialard las expresiones de la Exposición de Motivos con que el Poder Ejecutivo remitió el proyecto de la Ley de Contrato de Trabajo al Congreso de la Nación, en relación con la presunción del entonces artículo 25 (ley 20.744). Allí se expresa que la relación de trabajo hace presumir la existencia de contrato. Este hecho confirma, según el autor, que para que opere la

presunción el trabajador debe acreditar la relación de trabajo, para lo cual no es suficiente probar la mera prestación, sino que es preciso demostrar que dicha materialidad responde a las características de un trabajo dirigido o dependiente.

Para Justo López, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esta prueba depende que la presunción sea activada. Critica la tesis amplia porque en ella se hacen dos presunciones (la de la relación de trabajo y de la existencia del contrato), cuando la ley sólo consagra una (la del contrato de trabajo).-

De los fundamentos expuestos por la a-quo, conforme emerge del análisis de hechos y exposición de derecho efectuados en el considerando Iero.(fs.ref. 343vta./347), ésta resuelto la causa sometida a su conocimiento con fundamentación lógica y legal, ya que efectuó la reconstrucción de los hechos sometidos a juzgamiento mediante la tarea intelectiva de escoger entre las diversas pruebas que resultan más relevantes, dando razón suficiente de tal juicio, exteriorizando el mecanismo descriptivo y justificante que, sobre la base de una argumentación racional y una ponderación probatoria fundada, sustenta la decisión.

Observo que la crítica de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas no precisa, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones.

Es decir, su refutación a las conclusiones de hecho y de derecho que vertebran la decisión de la-quo, se limita a consideraciones genéricas, impugnaciones

subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho.

Son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, corresponde rechazar el recurso planteado por la actora apelante a fs.ref. 353/ 354vta. y confirmar en cuanto fuera materia de agravios la sentencia de fs.ref. 342/348.

I.B)Al igual que la distinguida colega que me precede conforme criterio del Superior Tribunal de Justicia y ameritando la naturaleza especial del presente juicio son razones todas por las cuales corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 69 2do. páRR. Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts.13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico - (ex arts. 14 y ccdtes , Ley Nro. 2200.).

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco de Bellver por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está

comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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

SENTENCIA

1.- Desestimar los agravios de la parte accionante y confirmar la sentencia venida en crisis.

2.- Costas por orden causado. Regular los honorarios profesionales de la Dra. A.M. de la Cámara en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los de la Dra. A. C. S. en el TREINTA POR CIENTO (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

3.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"