En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., E. L. c/ F. & P. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 167 Año 2016)**, venidos del Juzgado Laboral No.1 (Expte N° 38/12) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada? ; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.316.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda iniciada por la Sra. E. L. P. contra F. & P. S.A. e impuso las costas a la actora regulando los honorarios de los Abs. L. Á. N. y C. P., en la unidad de medida arancelaria, sin hacerlo al Ab. E. H. en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 90 ni al Ab. F. A., por no haberse ratificado su gestión de fs. 237. Puesta a resolver si existió relación laboral entre las partes en los términos del art. 21 a 23 de la LCT, sostuvo que la presunción emergente de la prestación de servicios, en los términos del art. 23 L.C.T. debe entenderse limitada a los servicios bajo relación de dependencia.

Dijo que correspondía 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 pretendan las partes (arts. 390 y 481 ex 386 y 477 C.P.C.C.).

Ingresó a valorar la prueba testimonial cumplida y los informes recepcionados y en base a la doctrina y jurisprudencia que estima aplicable al caso concluyó que la actora no pudo demostrar el cúmulo de tareas que afirma realizaba para la demandada. Señaló que la totalidad de las empresas oficiadas, así como la compañía de transportes que acopiaba la mercadería de la demandada, afirmaron que la mecánica de pedido y entrega de mercadería era la que se afirmó en la contestación de demanda y que la actora realizaba una especie de apoyo logístico o entrega de documentación. Señaló que los mails acompañados por P. fueron desconocidos por F. & P. y que ninguna prueba se realizó para refrendar su contenido, acotando que tampoco demostrarían el vínculo subordinado que pretende la actora.

Luego dijo que de la prueba agregada en el bibliorato, se deduce que la actora ha prestado servicios para la demandada la siguiente cantidad de días: Nov/10 4 días, Dic/10 7 días, Ene/11 3 días, Feb/11 2 días, Mar/11 7 días, Abr/11 8 días, May/11 1 día, Jun/11 8 días y Jul/11 1 día, sin establecer rango horario alguno ni cantidad de horas dedicadas a la tarea.

De modo que concluyó que no se encuentraban reunidos los caracteres de subordinación técnica, jurídica y económica exigibles para una relación de dependencia, por lo que rechazó la demanda incoada.

La sentencia fue apelada por la actora a fs.297, sus agravios se agregaron a fs.301/304 y fueron contestados por escrito que obra a fs.306/307.

2. <u>Los agravios de la actora y su tratamiento.</u>

2.1 El primer agravio lo funda en la ilegítima inaplicación de la presunción legal del art. 23 de la LCT.

Señala que el trabajador es un sujeto de preferente tutela y que uno de los mecanismos que utiliza la norma laboral es la instalación de presunciones probatorias.

Desde su posición exigir que el trabajador además de demostrar la realización de servicios, deba justificar que lo fueron en carácter de subordinado, resulta una petición que se aparta de la ley y convierte a la presunción en inútil por tautológica. Dice que la CAPM en los precedentes que individualiza sostuvo que acreditada la prestación de servicios, es carga del demandado desvirtuarla.

2.2 En el segundo agravio se queja del apartamiento injustificado de las constancias de la causa y que se acreditó debidamente que la actora prestó servicios para la demandada, que ésta depositó en forma mensual sumas idénticas como contraprestación de los mismos, que la demandada no negó los pagos mensuales a la cuenta del esposo de la Sra. P. pues la efectuada en el N° 18 cotejada con la afirmación de fs. 50 no puede conducir a considerar como controvertido el pago sino el concepto salarial del mismo. Refiere a la concordancia entre la sucursal del Banco Credicoop con el Barrio de F. desde donde operaba la demandada. Agrega que la demandada además de admitir dichos pagos, no explico la mecánica de los mismos ni afirmó haber requerido factura o comprobante alguno como hubiera correspondido de haber mediado una vinculación civil o comercial.

2.3 En el tercer agravio refiere la omisión de asignar relevancia a la profusa

prueba documental acompañada por la actora y reconocida por la demandada y que demuestran a su criterio tanto la prestación de tareas como las instrucciones de la demandada contenida en dichos elementos documentales.

Dice que en la sentencia se reconoció que la actora realizaba una especie de apoyo logístico o entrega de documentación, cuestiona que no se le haya dado a los mail acompañados el principio de prueba por escrito y luego de formular algunas preguntas se responde que para poder entregar la documentación y retirar valores como los que se acreditó era necesario realizar las otras tareas descriptas en la demanda.

Refiere que en la sentencia se deduce que la actora prestó tareas en determinados períodos de tiempo sin establecer rango horario ni cantidad de horas dedicadas a esa tarea y que en tanto la demandada admitió que P. prestó tareas, la afirmación de la sentencia no se apega a las versiones de las propias partes.

3.

3.1.

Cuando se procura desentrañar si en el caso concreto el vínculo entre las partes reviste el carácter de una relación de dependencia o una relación independiente, resulta necesario acudir a la norma del art. 23 de la LCT.

El artículo marca una presunción en materia laboral indicando 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. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio".

Las notas tipificantes de todo vínculo laboral y que deben considerarse para que exista relación de trabajo, están dadas por la existencia de: a) Subordinación técnica: consiste en la facultad del empleador de organizar en concreto las prestaciones, es decir, fijar la forma, modo y método de trabajo al cual el empleado deberá ajustarse en su cometido, careciendo por tanto de total autonomía para cambiar el sistema de trabajo impuesto por quien es su dador de empleo; b) Subordinación jurídica: existe cuando una de las partes (empleador) tiene la facultad jerárquica de dirigir, dar órdenes e instrucciones dentro de la esfera contractual y, como contrapartida, la otra parte (empleado) la obligación de someterse a las directivas que aquel le imparta y c) Subordinación económica: tiene lugar cuando el trabajador queda excluido de los riesgos de la empresa; su única obligación hacia la contraparte radica en aportar su trabajo personal mediante una remuneración a cargo del empleador.

El elemento de subordinación en su concepción jurídica implica un estado de limitación de la autonomía del trabajador quien se halla sometido a la potestad del empleador, obviamente dentro de los límites y con el alcance que la legislación impone, de la cual derivan derechos y obligaciones para ambas partes.

Respecto del empleador, ello se traduce fundamentalmente en la facultad de organización, que consiste en la posibilidad de disponer lo que debe hacerse; en la facultad de dirección, que es el atributo del principal de regular cómo habrán de efectuarse las tareas, y en todas aquellas facultades vinculadas con la potestad disciplinaria. Como correlato de lo anterior, al trabajador le

corresponde principalmente el deber de poner su capacidad laboral a disposición del empleador y de aceptar el ejercicio de las facultades que este ejerce.

La dependencia económica implica el hecho de trabajar bajo las órdenes de otro, que organiza las tareas, las paga y se beneficia con ella. En este sentido esta dependencia consiste en que el trabajo se realiza enteramente por cuenta ajena para la empresa u organización de otro por una retribución durante un período de tiempo, de tal manera que, durante éste, el trabajador no tiene la disponibilidad del mismo y se hace bajo el riesgo económico del que dirige.

Por su lado, no puede presumirse que toda persona que desarrolla una tarea para otra lo haga en relación de dependencia. Así, la prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo.

Si existe relación de dependencia, se aplican las disposiciones legales laborales y de seguridad social y ello es así en tanto el objeto de protección del Derecho del Trabajo es el trabajo dependiente, subordinado y por cuenta ajena. En el caso que las tareas configuren una locación civil de servicios o asumen la posición de comerciantes que venden los bienes producidos por el empresario (como los concesionarios) o configuran contratos mercantiles, queda claro que, las diversas relaciones que puedan presentarse en estas condiciones, estarán regidas por el derecho civil o comercial, dependiendo el caso.

La prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato que obliga a la citada prestación, pero que se presuma la existencia de un contrato no implica, que deba presumirse la existencia de un contrato de trabajo.

Es criterio reiterado de esta Cámara que la presunción reglada en el art. 23 L.C.T. sólo opera si se demuestra, además del hecho de la prestación de servicios, que éstos fueron cumplidos con subordinación, "bajo la dependencia" de quien los recibe (entre otros SDL N° 27/10; SDL N°35/10; SDL N° 1/13; SDL N° 53/13; SDL N° 24/16). Este criterio responde a lo dispuesto por el STJCh en el precedente que también cita la demandada

Ese es el criterio que ha sostenido esta Cámara en diversos precedentes "Que *a más ha de decirse que la presunción emergente de 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 (arts. 21 y 22, L.C.T.). La carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que ella entre a jugar (ED. 88.360 entre otros), de tal forma, que para configurar la relación de dependencia es esencial demostrar la existencia de subordinación, es decir que el agente está sujeto a las órdenes o instrucciones del comitente en cuanto a la manera de cumplir la incumbencia, no habiéndose delimitado dicho extremo, ya, que si bien es cierto, el actor realizó tareas para la demandada, surge de la prueba rendida en autos, valorada en forma integral cada prueba y todas las pruebas, que el mismo no tenía subordinación jurídica con la demandada, por lo que cabe colegir que no laboró en relación dependencia con*

respecto a ella como bien lo señala la Excma. Cámara."(Base Eureka STJCH,"BARDON, Víctor Venancio c/Farmacia "LA LEY" (Expte. Nº14.941B-1994), SI N°197/94 del 29/11/94 Secretaría Recursos anteriores a 1996).

Con lo expuesto doy respuesta al apelante en el sentido que esta Cámara viene siguiendo el criterio del STJCh, en cuanto al criterio restringido para la interpretación del art. 23 LCT.

3.2

En el segundo agravio se queja del apartamiento injustificado de las constancias de la causa.

Es oportuno recordar aquel 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, 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.

La magistrada de grado señaló *"En el presente caso la actora no ha podido demostrar el cúmulo de tareas que afirma realizaba para la demandada. Por el contrario, la totalidad de las empresas oficiadas, así como la compañía de transportes que acopiaba la mercadería de la demandada, afirman que la mecánica de pedido y entrega de mercadería era la que se afirma en la contestación de demanda; realizando la actora una especie de apoyo logístico o entrega de documentación. Los mails acompañados por P. han sido desconocidos por F. & P. y ninguna prueba se ha realizado para refrendar su contenido, amén de que no demostrarían el vínculo subordinado que pretende la actora."*

De modo tal que en la sentencia no se desconoce que la Sra. P. prestó servicios para la demandada, como he transcripto sólo señaló que la actora no pudo demostrar el cúmulo de tareas que afirmó realizaba para la demandada y que solo justificó "una especie de apoyo logístico o entrega de documentación".

Cotejada la prueba cumplida en autos no logró probar a) que era la encargada de comercialización de los productos y control de su utilización en la zona geográfica de Madryn, Trelew, Rawson y Comodoro Rivadavia; b) que visitara empresas de esa zona; que controlara el stock de productos que la empresa acopiaba en Transportes Unión; c) que era la única empleada de F. & P. en la zona y que como tal era la que repartía los productos en las empresas y coordinaba su reparto por medio de vehículos contratados a esos fines.

No logró refutar la valoración de la prueba informativa cumplida y donde las empresas que requerían productos de la demandada dieron cuenta de cómo era la mecánica de comercialización de los mismos.

La descalificación a los informes valorados en la sentencia, no resultan eficaces. En primer lugar porque en ninguno de ellos se alude a la inexistencia de personas de la empresa en la zona, solo refieren a cómo requerían los productos, su forma de pago y modo de entrega.

Por otro lado, las tareas que cumplía P. D. y denunciadas por la demandada lo han sido en el marco de negar la vinculación laboral alegada por la Sra. P., señalando en ese momento procesal que D. contaba con los conocimientos para comercializar sus productos y que lo hizo hasta mediados de 2011. Vale acotar, que se tuvo a la actora por desistida de la testimonial de D. por negligencia.

Luego indica que está probado que P. percibía una remuneración mensual como contraprestación de los servicios.

La magistrada de grado señaló que los depósitos en la cuenta del esposo de la actora no pueden imputarse como efectuados por la demandada.

Procura demostrar en su agravio que no estaba controvertido el pago sino solo su naturaleza salarial, agregando que para sostener su agravio cuestiones no expuestas en la instancia anterior.

Si la dependencia económica implica el hecho de trabajar bajo las órdenes de otro, que organiza las tareas, las paga y se beneficia con ella, debió para que se le reconozca carácter salarial a esos depósitos, justificar previamente las notas de subordinación técnica y jurídica que no ha logrado a lo largo de la prueba producida.

En los términos que ha señalado la magistrada y que han merecido la crítica de la recurrente, no ha logrado probar que existió entre las partes la subordinación jurídica, esto es no justificó con prueba alguna haber estado sometida a la potestad de la demandada, esto es a sus facultades de organización, dirección y disciplinarias.

Solo ha logrado justificar en autos las facultades de coordinación y que en definitiva son las que establecen pautas funcionales necesarias para el cumplimiento de la gestión encomendada y que fueron descriptas por la testigo A.

De allí es que tampoco ha logrado refutar que los servicios prestados por P., conforme la documental que analizó la magistrada y que obra en el bibliorato que tengo a la vista, no persuaden de una tarea en relación de dependencia con las notas que la caracterizan.

En cuanto a los mails y aun cuando se los considere instrumento privado no firmado, frente a la negativa de la parte demandada, debió la actora probar por cualquier medio probatorio que considerara eficaz la autenticidad de los correos electrónicos atribuidos a F. & P., enviados a través de las casillas que se le adjudica.

La coordinación de tareas, el requerimiento eventual de retirar sobres o determinados productos, en fechas y horarios discontinuos no implica necesariamente que se configure con ellos la subordinación jurídica como uno de los elementos tipificantes de la relación de dependencia laboral.

En definitiva y por mayor esfuerzo de la actora apelante, no ha logrado desvirtuar con prueba eficaz que el vínculo entre las partes, se enmarcó en una relación de gestión comercial y consecuentemente ajena a la relación de dependencia laboral argüida.

Desde la perspectiva que expongo, la apelación debe desestimarse y confirmarse la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

4.

Las costas en la Alzada deben imponerse al apelante vencido en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios, conforme su mérito, el resultado obtenido y sobre los que se regularon en la instancia de grado, propongo se fijen al Ab. L. Á. N. en el 30 % y los honorarios del Ab. E. H., en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5,7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

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

Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la parte actora.

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

2.1 – <u>La presunción del art. 23 LCT y la prestación de servicios por la actora</u>

Según la queja, al haber sido reconocido por la demandada la prestación de servicios por parte de la actora, resulta operativa la presunción del art. 23 de la LCT y cabe admitir la existencia de la relación laboral denunciada por ella al demandar.

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 indicados 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 de la 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 que la actora haya prestado sus servicios en beneficio o provecho de la empresa demandada. La sentencia ha sido clara al referirse a los depósitos bancarios denunciados por la actora como pagos realizados a su favor por la demandada, pero no se acreditó en autos que dichos depósitos hayan sido realizados por dicha parte.

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 la demandada haya reconocido la prestación de algunos "servicios" por parte de la actora,

porque, conforme dijera in re *"J. c/ P. M. Tenis Club"* (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, C. E.) 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, C. E. 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 "D. 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 para la empresa demandada, 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 pruebas 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 la actora no sólo no estuvo sometida técnicamente a la empresa demandada sino que tampoco estuvo integrada con otros medios personales y materiales a la misma para el logro de los fines de ésta. 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.

2.2 – <u>La demandada depositó mensualmente sumas idénticas como contraprestación de los servicios</u>

Afirma la actora, como agravio, que la demandada depositó en forma mensual sumas idénticas como contraprestación de los servicios cumplidos

por su parte e insiste en que la demandada realizó casi todos los depósitos de los que da cuenta la respuesta al oficio de s. 110/203.

Debo reiterar que al tratar este punto, la a quo ha sido terminante al decir que el oficiado Banco Santander Río informa la existencia de unos depósitos consistentes con la suma que afirma la actora le depositaba mensualmente la demandada. *"…Sin embargo, sólo figura una sucursal de depósito, sin que puedan imputarse los mismos como efectuados por F. & P. S.A. …"*. Esta conclusión no ha sido rebatida por la agraviada. Todo lo esgrimido en la queja con relación a la sucursal bancaria donde se hicieron los depósitos, el domicilio de la demandada y la relación que surge de ello, es sólo una muestra de la postura de la reclamante en la problemática de autos, pero que no pasa de ser una posición personal, en razón de no existir probanza que la sostenga. Que existan los depósitos no implica haber acreditado que los mismos los hizo la demandada en pago de los servicios prestados por la actora bajo relación de dependencia.

2.3 – <u>Omisión de asignar relevancia a la prueba documental</u> En este punto, la queja está esencialmente basada en una disconformidad en la valoración de las pruebas realizada por la a quo y fundamentalmente en la valoración de la prueba documental. Anticipo que ello no alcanza para descalificar el sustento de la sentencia de la Inferior.

De la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia

inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente 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 merituar 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.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

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"*).

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios marcan el alcance de la fundamentación recursiva y que los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la misma. Es mi voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora que resulta vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales fijados en su voto por

la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir mi colega de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 291/ 295 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al apelante vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. L. Á. N. en el 30 % y los del Ab. E. H., en el 28 %, porcentajes a aplicar sobre los que se determinen en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5,7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).
3. **DE FORMA**.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),
pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2016.

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. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 291/ 295 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al apelante vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. L. Á. N. en el 30 % y los del Ab. E. H., en el 28 %, porcentajes a aplicar sobre los que se determinen en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5,7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).
3. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL.