----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., R. D. c/ F. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 101 – Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 395.----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento del tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 381, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 371/377.----------

---Por el pronunciamiento apelado se rechaza la demanda interpuesta por el Sr. R. D. T. contra “F. S.R.L.”, con costas a cargo del actor vencido.----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 383/386 vta.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 387, éste no fue evacuado.----------

---I.- Al formular sus agravios sostiene el recurrente que se demostró que su parte desde el año 2007 prestaba labores para la demandada –antes de su fusión- consistente en el reparto de medicamentos y cobranza a las obras sociales. Sostiene, a la par, que no se demostró que conformara con su hermano D. T. una empresa de mensajería como lo considerara el juzgador. Expresa que se disfrazó hasta el año 2012 su relación laboral extendiendo facturas como monotributista cuando era patente que los unía una relación de trabajo, puesto que existía dependencia económica, la prestación personal de las labores y subordinación técnica en razón de que concurría a los lugares que le indicaba el empleador cumpliendo la función como le era indicado. Indica como prueba de la inexistencia de la empresa a la que alude el sentenciante la prueba pericial caligráfica de la que surge que las firmas y grafías obrantes en las facturas pertenecían de puño y letra del Sr. R. T. y no de D. T.. Afirma también que las labores eran realizadas por él a título personal abonándole la accionada los importes por las tareas realizadas. Expone que el juzgador tergiversa la declaración de la testigo S., sacándola de contexto manifestando que dicha testigo dijo que no sabía a quién le pagaban por los servicios pero que dejó en claro que los trabajos los realizaba en forma personal su parte. Transcribe la respuesta dada por la citada testigo a lo cual remito. Sostiene a continuación que en ningún momento la testigo manifiesta que su parte realizara trabajos para la accionada bajo la figura de empresa sino que especifica horarios de trabajo lo cual demuestra que previo a la registración de la relación laboral tenía un horario específico de trabajo que es distintivo de una relación de trabajo. Cita el testimonio de la Sra. C. transcribiendo parte de su declaración a lo cual igualmente remito. Advierte

respecto a dicho testimonio que surge de lo declarado que a D. T. se le abonaba en negro sus trabajos por Q., lo que –dice- no es un dato menor. Advierte también que dicha testigo expuso que cuando ella estaba en el lugar de trabajo también se hallaba allí su parte, lo cual demuestra –estima- uno de los tópicos de la relación laboral que es su puesta a disposición del empleador a los fines de realizar las labores que le encargaba. Postula la inexistencia de la figura de la empresa en la que se basa el Sr. Juez a quo para rechazar la demanda, quedando ello de manifiesto –expresa- con la respuesta a la 7ª pregunta que fuera dada por la testigo C., cuando manifestó que se le pagaba cuando él hacía un trabajo en Q.. Refiere también a los dichos de los testigos G., J. H. y J., a todo lo cual también remito, para terminar aseverando que de las pruebas producidas no quedan dudas que la relación que unía a las partes entre el año 2007 y 2012 era estrictamente laboral. Señala que a partir de que fue registrado, por haber sufrido un accidente de trabajo con la motocicleta, continuó realizando las mismas labores. Denuncia que el pronunciamiento judicial que ataca desoye el principio protectorio laboral y la presunción de existencia de un contrato de trabajo efectuando citas legales y jurisprudenciales en su apoyo a lo cual igualmente me remito. Formula reserva.----------

----------II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios que se vienen de reseñar, ingresaré a su tratamiento comenzando por rememorar cuál fue el eje argumental que fuera expuesto por el juzgador de grado para concluir desestimando la demanda planteada por el actor ahora recurrente.----------

---El juzgador a quo, previo aludir a las posiciones doctrinarias relacionadas a la interpretación del art. 23 de la L.C.T., aludiendo a su posición respecto al tópico, expuso lo siguiente, a saber: *“En autos está probado por parte de la demandada, sin que me merezcan dudas, de que los trabajos que hizo R. D. T., tanto para ambas empresas, F. Q.. S.R.L., como para F. S.R.L. una vez unificadas, antes de su registración como trabajador en relación de dependencia, lo fueron como parte de una empresa de mensajería que conformaba con su hermano D. T., y que giraba con los nombres de fantasía E. R. o M. M..”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 375).----------

----

----Y, a continuación, en tren de sostener tal adelanto de opinión, pasó a valorar los elementos de prueba en los que se funda para concluir de tal modo. En particular cita y aprecia lo testimoniado por las Sras. J. (fs.208/209 vta.) y S. (fs. 211/212 vta.).----------

----De su lado, el actor recurrente se alza respecto a tal conclusión desestimatoria indicando que no se probó que hubiera conformado y explotado con su hermano una empresa de mensajería en el período comprendido entre el año 2007/2012 –previo a su registración como dependiente de la demandada-. Indica para ello que el resultado de la prueba pericial caligráfica producida con motivo de que la demandada afirmó que las

firmas obrantes en las facturas correspondían a su hermano Sr. D. T., demostrándose –dice- que quien emitió dichas facturas era él y no su hermano, siendo éstas abonadas por la demandada por sus trabajos realizados a título personal. Asimismo, sostiene que el juzgador de grado tergiversa la declaración de la testigo S., trae a colación y realza lo testimoniado por las Sres. V. C., G. y J. H.. Y, finalmente, cuestiona el valor probatorio del

testimonio prestado por la Sra. J..----------Así planteada la cuestión a revisar, principiaré por recordar el posicionamiento hermenéutico que se adoptara en un caso análogo al presente, en razón de que también en dicho precedente se sindicaba como un fletero independiente al trabajador que pretendía el reconocimiento de créditos derivados de un vínculo de naturaleza laboral como acontece en el supuesto planteado en estos autos.----------En el antecedente al que aludo, que vino a revisión de éste tribunal con motivo de la apelación deducida por la sindicada como empleadora quien se alzó en contra de tal decisión planteando que en dicho proceso se acreditó la concurrencia de las notas que caracterizan un vinculo de naturaleza comercial –cabe señalar que se postulaba que el transporte de correspondencia lo hacía el actor mediante sus propios medios y a su riesgo-, dando lugar de tal manera a que pretendiera que en segunda instancia se revoque la sentencia que, haciendo lugar a la demanda, la condenaba al pago de los

créditos laborales reconocidos. ----------

---Allí se expuso en inteligencia que reivindico para el presente caso bajo análisis, lo siguiente, a saber: *"…Sin lugar a dudas que la figura del fletero dependiente a concitado disputas de larga data ya y que, incluso, motivó un plenario de la Cámara Nacional del Trabajo, ya añejo, pero estimo que enteramente vigente, mediante el cual se declaró que "las normas laborales se aplican a los acarreadores, fleteros porteadores, etc., cuando prueban que, pese a la denominación de la relación, se encuentran ligados por un contrato de trabajo" (Conf. CNTrab., en pleno, in re: "Mancarella, Sebastián y otros c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.", D.T., 1956-481). (---) La doctrina al referirse al tópico a fijado posición en su mayoría en sentido compatible con lo declarado por el citado fallo plenario Nº 31. Así, por caso, Juan C. Fernández Madrid expresa que la relación será comercial cuando se comprometa el transporte o la distribución de mercadería con una empresa, aún incipiente, lo cual implica que el transportista debe tener la facultad de organizar el trabajo propio y el de sus dependientes y la posibilidad de efectuar el transporte por los agentes a su cargo que en cada caso designe. La existencia de empresa implica, también la asunción de los costos propios y necesarios para el desarrollo de la actividad, riesgos inherentes al transporte y la posesión de medios (vehículos) aptos para la realización del trabajo. Por el contrario, si el transportista se inserta en una organización de trabajo ajena y cumple servicios personales en funciones y actividades normales de la empresa que ella debiera atender con recursos propios, su*

vinculación será de naturaleza laboral. En definitiva, para los trabajadores fleteros existirá dependencia laboral cuando se comprueba que el trabajador necesita utilizar su capacidad de trabajo para participar en el sistema general productor de bienes y servicios y realiza esa participación en forma habitual y continua a través de una organización empresarial total o parcialmente ajena que a la vez realiza su finalidad propia por medio del fletero o transportista (Conf., aut. Cit., en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ª ed. actualizada y ampliada, Ed. La Ley, año 2007, T. I, págs. 772/773).(---) Muy parecida tesitura expresa Juan C. E. Morando, quien precisa que al margen de la figura del fletero independiente (que existe cuando el propietario de un vehículo ofrece el servicio de transporte de cosas o personas en forma pública e indeterminada) y la empresa de transporte (que utiliza dependientes propios y sus vehículos para tal tarea), existe siempre la posibilidad concreta de que un fletero realice su actividad sujeto a un contrato de transporte o a un contrato de trabajo, situación esta última que se genera por la incorporación del hipotético fletero a la empresa usuaria de sus servicios ya que "lo que caracteriza, esencialmente, al contrato de trabajo, es la circunstancia de que el trabajador se incorpora a una empresa, total o parcialmente ajena, en la determinación de cuyos fines no ha participado y cuyo riesgo es naturalmente ajeno" (Conf.: Aut. Cit., en "El contrato de trabajo de los fleteros", D.T., 1977-279; ver también la interesante opinión de Álvarez, Eduardo O., "El fantasma de Mancarella: La ley 24.653 y los fleteros"; y, Simón, Julio C. y Cerrutti, Gabriela R., "De cómo llegamos a revalorizar el plenario Mancarella", ambos trabajos publicados en Rev. de Der. Laboral, "Estatuto y otras actividades especiales-I", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003-2, págs. 375/384 y 407/416).(---) Traigo a colación tales opiniones doctrinales puesto que expresan la hermenéutica que, desde antes de ahora, he fijado para elucidar cuándo existe un vinculo de naturaleza laboral cuando ello se encuentra controvertido traduciéndose en un conflicto de intereses que ha de resolverse jurisdiccionalmente. Es que tengo dicho en supuestos análogos que lo que define una relación dependiente en la inserción o asimilación a una organización empresarial ajena y, ante la negativa de que tal situación tienen origen o se enmarca en un contrato de trabajo afirmándose por el sindicado empleador que se trata de un contrato de otra naturaleza, quien lo postula corre con la carga de su acreditación por tratarse ello el presupuesto de hecho de la norma o normas que invoca a favor de su posición (Conf. Arts. 377, 2do. Párr. del C.P.C.C. y 45 de la ley 69).(---) Cuando una de las partes alega la existencia de una relación de dependencia y la otra la niega, pero al mismo tiempo invoca una relación jurídica distinta -en el presente caso ser proveedor de servicios de retiro y entrega de envíos varios-, lo cierto es que, ambas partes deberán probar los presupuestos de hecho de las normas que consideran aplicables, cuales sirven de sustento de sus respectivas pretensiones activas y pasiva.(---) Esto es, en la especie, algunos de los posibles elementos a ponderar eran si el fletero no contaba con facultad de organizar su trabajo o si por el contrario tenía que concurrir diariamente a

prestar servicios en un horario predeterminado y cumplir con el itinerario que se elaboraba previamente y que era suministrado por el principal. Sobre el punto hago notar desde ya que la recurrente al sostener su recurso admite que tales aspectos eran definidos por la empresa sindicada empleadora por cuanto "…ello hace a la modalidad del servicio que presta la empresa toda vez que la documentación transportada debe llegar a destino y en horarios prefijados lo cual implica operar dentro de severos compromisos de entrega puntual, rápida y segura y trae aparejado ella dar a quien tiene tal función precisas instrucciones a tener presente al momento de la entrega o retiro del material a diligenciar." (sic) (ver: escrito de agravios -fs. 157 vta.-). Esto es, no cabe lugar a duda ante tal expreso reconocimiento que el actor estaba sometido al control y dirección de la empresa para la cual prestara sus servicios.(---) Si tenía la posibilidad de designar agentes a su cargo. Es indisputable en el supuesto planteado en autos el actor desarrollo su actividad prestando exclusivamente su fuerza laboral personal no valiéndose de ningún auxiliar…" (Ver: mi voto, en S.D.L. Nº 96/2009, CANE). ----------

---Esta transcripción de lo que se ha dicho en un caso similar sirve en la especie para poner en la palestra cuál será el marco de entendimiento a seguir a los efectos de evaluar los elementos de prueba que fueran aportados por las partes, y de allí, revisar la apreciación que de ellos realizada el juzgador, lo cual es aquello que ha sido motivo de un concreto y razonado cuestionamiento vertido por parte de la demandada recurrente, allende que finalmente le asista la razón en su planteo impugnativo.----------Es por lo cual paso a valorar la prueba, en especial empezaré con la testimonial aportada. Prestaron testimonial los Sres. V. V. G. (fs. 109/110), C. J. H. (fs. 119 y vta.), F. S. (fs. 112 y vta.), S. P. J. (fs. 208/209 vta.), O. A. N. (fs. 210 y vta.), A. M.

S. (fs. 211 y vta.). ----------La testigo G. (fs. 109/110) refirió al responder por las generales de la ley que lo conoce como compañero al Sr. R. T. *"…mas o menos desde hace 4 o 5 años…", "…como compañero de F.…"* (Sic). Esto lo traigo a tentempié toda vez que, merced a que la declaración de dicha testigo se produjo en diciembre de 2014, ubica temporalmente la referencias realizadas en sus dichos en los año 2010 o 2011 aproximadamente. Esto es, cabe recordar que el alta laboral del actor data del 10/09/2012, siendo éste un hecho no controvertido. Teniendo en consideración lo apuntado, se explica que esta testigo hubiera afirmado que el actor ya se desempeñaba como cadete en la época que ella comenzara a trabajar en la empresa "F. S.R.L." (2010). Adviértase también que expuso no saber en qué lugar estaba T. cuando no hacía tareas de cadete especulando que estaba en su casa o en el gimnasio. Esto debe conectarse con la modalidad de trabajo que señalara en respuesta subsiguiente expresando textualmente que *…A R. se lo llamaba y acudía a la empresa enseguida. En la administración lo llamábamos todos. Se lo llamaba para que retire documentación, para que vaya a buscar cambio, se lo mandaba de la Administración con dinero a otras sucursales, por algún medicamento*

urgente para algún hospital o sanatorio. Él se manejaba en una moto que era de él. Y muchas veces cuando llovía ponía su auto. Ni el ni la moto tenía alguna identificación…"(Sic). Indicó también haberlo visto en distintos horarios extremos, esto es, tanto a las 8:30 como a las 23:00 hs. y que trabajaba de lunes a sábados. Asimismo, afirmó que lo hacía solo para farmacias de F. precisando que además de él había "un chico D." pero solo para Q. observando que era el hermano del actor. Asimismo dijo saber que T. "…antes de un accidente…" era monotributista y después del accidente la empresa lo blanquea aunque no recordó la fecha en que sucedió tal circunstancia. Sostuvo que a T. se le pagaba sueldo. Asimismo, dijo saber del servicio de mensajería "E. R." afirmando que era del hermano del actor y que trabajaba solo con la F. Q.. y que no había vehículos identificados con el nombre de fantasía citado.----------

-------La testigo S. V. C. (fs. 111 y vta.) manifestó conocer a R. D. T. desde que comenzó a trabajar en Q. a fines del año 2008 indicando que él trabajaba para F., aclarando que lo conoció en Q. porque cuando faltaba el otro chico D., hermano de R. T. lo llamaban a él. Que cuando pasó a F. de M. ahí era todo R. a D. no se lo veía. Señaló haber estado encargada de la parte de pago, que el actor era el que hacía envíos a domicilio, pagos y llevaba cambio a las sucursales, tocándole a ella darle ciertos encargos aunque dijo no saber en que lugar físico estaba expresando que tenía entendido que no tenía lugar físico en donde estar. También expuso no saber los horarios del actor y creer que los repartos los hacía en moto pero que no sabía de quién era la moto. Señaló que a D. se le pagaba en negro y que a R. no porque tenía su facturación, que al principio era monotributista y que después lo tomó F.. Indicó no saber quien le pagaba a R. en la época que era monotributista a pesar de haber dicho antes que sabía de todo ello porque era quien llevaba el control de cuantos envíos se realizaban para su pago desde la caja. Manifestó no saber como se le pagaba cuando lo tomó F. porque ella no trabajaba en sueldos. Ante la insistencia de que precisara quien le pagaba al actor cuando era monotributista desde F. señaló que era ella. Preguntada sobre cuando pasó a trabajar en otro lugar indicó que creía que en junio de 2011. Que hasta ese momento, mientras trabajaba para Q. lo veía al actor esporádicamente "casi nunca", una vez cada tres o cuatro meses porque en Q. no manejaba pagos. Esta testigo aludió a que mientras cumplía tareas en la F. Q.. había una persona encargada de los envíos que estaba en blanco individualizándola como F. V. y que cuando éste no estaba se lo llamaba a D.. Preguntada si conocía o sabía que era "E. R." contestó recordar que *"…era un nombre de fantasía de R.…"* (Sic). Aunque luego, tampoco recordó haber visto algún vehículo con el logo del "E. R.".----------

----------El testigo F. E. S. (fs. 112 y vta.), manifestó conocer al actor desde hace cinco años como compañero de trabajo en F.. Refirió saber que los trabajos que realizaba T. para F. eran de reparto a domicilio, que en F. Q.. lo hacia D., el hermano quien fue el que le comentó que R. hacía trabajos de cadetería para F.. Dijo saber que en la mensajería en la que trabajaba D. se llamaba "E. R." indicando que tenía

una camioneta, agregando más adelante ante la pregunta referida a quiénes formaban “E. R.”, que eran D. y R. participando otro hermano que se llama C.. Expresó conocer ello porque cuando faltaba D. lo reemplazaba C. para hacer los envíos a domicilio en Q.. Y, respecto a R. porque se lo dijo D.. ----------La testigo C. J. H. (fs. 119 y vta.), indicó conocer a T. desde el año 2005 y que fueron compañeros de trabajo en F.. Expuso que trabajó para la demandada hasta el año 2010 en la que fue despedida por integrar la comisión provisoria del gremio de farmacia, que le pagaron indemnización, que reclamó por haberes judicialmente pero que no lo siguió, que considera que F. le debe dinero. Luego, afirmó que cuando ella ingresó T. ya estaba trabajando como cadete llevando medicamentos de pedidos que se tomaban telefónicamente o desde la droguería a distintas farmacias. Que lo conoció en la sucursal P., que estaba todo el día trabajando también sábados y domingos, aunque dijo que él no estaba ahí sino que estaba el tiempo que demora la preparación de los pedidos porque se lo llamaba cuando se recibía un pedido. Indicó que era el único que hacía ese trabajo y cuando llovía lo hacía en auto y sino en moto. Manifestó no saber de quién era el auto o la moto ni que hubiera alguna inscripción en dichos rodados. Finalmente, fue preguntada sobre si ocupa algún cargo en la organización gremial del S. E. F. manifestó que era desde el 15 de mayo de 2011 la secretaria general de la A. T. F. C. y empleada de la F.
A. T. F..----------La testigo S. P. J. (fs. 208/209 vta.), manifestó conocer al actor de la empresa F., indicó que antes de la conformación por fusión de F. S.R.L. ella era empleada de Q.. Dijo ser la encargada de administración de F. S.R.L. Describió las tareas de T. señalando que éste trabajaba para “E. R.” que era una mensajería que prestaba servicios para la empresa. Indicó que la sucursal Q. prestaba servicios de envío a domicilio a los clientes que hacían pedidos telefónicos, se juntaban 4 o 5 pedidos y se llamaba por teléfono a la mensajería. Que R. o el hermano retiraban los pedidos se hacía un remito del mes y la mensajería “E. R.” hacía una factura por todos los envíos. Indicó que eso era así en la primera etapa cuando lo conoció al aquí actor. Expresó que luego de la fusión, después del 2011, un año después aproximadamente, en el año 2012 como la mensajería no funcionaba muy bien R. solicita que se lo tome como empleado. Que desde el día que se lo contrató se les informó y se acordó un horario de trabajo cortado asignándosele como lugar base, cuando no tenía envíos, que era la sucursal P.. Que cuando no repartía cumplía con otras tareas como reponer mercaderías o las necesidades que hubiesen. Preguntada si antes de la contratación concurría otra persona para realizar el reparto de los pedidos manifestando que cualquiera de los dos iba a buscar el pedido pero que el hermano se dedicaba más a hacer trámites de llevar cosas a Rawson porque el manejaba un auto y R. los hacía en Trelew en una moto. Indico que quien cobraba las facturas era el hermano de R. y era quien pedía los aumentos. Que desde que a pedido de R. se lo contrata, su hermano

dejó de tener relación con F.. Preguntada si la mensajería “E. R.” trabajaba exclusivamente para las farmacias, respondió que tenía entendido que trabajaba para otras empresas.----------El testigo O. A. N. (fs. 210 y vta.), manifestó conocer al Sr. R. T. por compartir el trabajo en F. o F. P. como puede ser hoy hasta el año 2012 o 2013. Describió las tareas que realizaba el actor desde el año 2005 o 2006 indicando que cuando dejó de trabajar para la demandada el actor seguía trabajando. Respecto del horario que cumplía T. señaló que se trabajaba en horario rotativo y que de ser necesario era llamado a la madrugada según llamados telefónicos para entregas a domicilio. Que las tareas de reparto que realizaba eran principalmente para las farmacias P. y Q. pero también las de A. y la de P., y en su momento F. C.. Que al principio se la pagaba al final del día y después, con los años, mediante factura porque era más ágil. Preguntado si conocía que era “E. R.” contestó *“…en su moto decía E. R.. Mensajería, delivery, no se como ponerle…”* (Sic). Expresó conocer al Sr. D. T. también de la farmacia porque realizaba trabajos de reparto en moto cuando R. estaba muy saturado de trabajo. -----La testigo A. M. S. (fs. 211 y vta.), manifestó conocer al actor de su trabajo en F. Q.., describiendo que los trabajos de éste eran de mensajería llevando pedidos de medicamentos, para lo cual se lo llamaba cuando se lo necesitaba por teléfono. Que generalmente los llevaba en moto y a veces en auto que eran de la mensajería “E. R.”. Refirió a que en la F. Q.. tenían un cadete propio y si éste estaba sobrepasado llamaban a T.. Preguntada si conocía a D. T., manifestó que lo conocía porque trabajaba en mensajería “E. R.” y que a veces venía él u otro hermano porque trabajaba toda la familia. Agregó que tenían incluso el teléfono del papá porque a veces no contestaba ninguno y terminaban llamando al papá. Que solían llamar a R. porque era el que determinaba quién venía. ----------De los testimonios que se vienen de reseñar desde ya adelanto opinión que con una visión global de los mismos, lejos me encuentro de compartir la valoración que, de su cuño, realizara la parte demandada impugnante. Ello así, por cuanto es evidente que seleccionando preferentemente los dichos vertidos por algunos de los testigos, tomándolos parcialmente, solo expone una apreciación propia, subjetiva y evidentemente discordante con la que efectuara el juzgador de grado pero que, en verdad, no contiene una puntualización en concreto de cual habría sido el error en el que supuestamente habría incurrido en la valoración que se realizara.----------Advierto que de los testimonios prestados no hay resquicio para dudar que antes de producirse el alta laboral del Sr. T. éste desempeñaba tareas de reparto de medicamentos, al igual que lo hacía su hermano D. T., para varias farmacias.

Que ello coincide temporalmente con la existencia de farmacias que desarrollaban su actividad autónomamente, esto es, antes de que se produjera la fusión por absorción de la que da cuenta el perito contador se formalizó el 04/11/2011 (Ver: punto III, fs. 323). Que tales prestaciones las cumplía tanto para la F. Q.. –aunque más esporádicamente-

como también para otras farmacias. Que se le abonaba al actor por dicho reparto, como monotributista emitiendo facturas con la leyenda de “M. M. de R. D. T.” (corroborado ello con las propias facturas adjuntas con su demanda y sobre las que se produjo la prueba pericial caligráfica –ver: talonarios de facturas reservados como documental y la pericia caligráfica de fs. 240/265-). Que tal tarea de reparto la realizaba tanto el como su hermano (y en algunas oportunidades otros integrantes de su familia como su otro hermano C. y su padre) con vehículos propios en horarios diversos y previo llamado telefónico para que retirara el pedido y el vuelto correspondiente que se le realizaban a tal fin. Que recién cuando fue incorporado como dependiente de F. S.R.L., lo que ocurrió en septiembre del año 2012, éste tuvo un lugar asignado como base para el cumplimiento de las tareas que se le

encomendaban realizar para su empleadora.----------

---También resulta dirimente destacar una circunstancia que fue soslayada hasta aquí y que, estimo, resulta en extremo dirimente por resultar coadyuvante a la valoración que se viene realizando, cual es que, el perito contador que dictaminara en autos, al responder al punto 7º de consulta, expuso que según la documentación adjunta (facturas acompañadas) pudo identificar un total de once (11) clientes para los cuales se prestaba el servicio de mensajería mediante la facturación de “M. M. de R. D. T.”. Ello es concordante con la informativa que fuera producida por el establecimiento comercial que gira bajo la denominación de T. S.A. (ver: fs. 271/284)(Conf.: arts. 390, 460, 481 y conc. del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 44 de la Ley XIV Nº 1).----------

----Es decir, de tales circunstancias que estimo comprobadas en este proceso, no puedo más que coincidir con la valoración de los elementos de prueba que realizar el Sr. Juez a quo, para concluir que en el período previo a su ingreso como dependiente subordinado de la aquí demandada, éste prestó el servicio de mensajería mediante una organización empresarial propia, entendida ésta en los términos contemplados por los arts. 5 y 6 de la L.C.T.----------Es decir, atenido al marco de interpretación provisto por el antecedente citado al principio y que sirve como guía de evaluación de la prueba, concluiré proponiendo al acuerdo que se rechace el recurso planteado por el actor y, en consecuencia, que se confirme el fallo de primera instancia en todo aquello que fue materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf.: art. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios de los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., por sus tareas de alzada, no corresponde que sean regulados en atención al pacto de cuota litis obrante a fs. 04, su homologación de fs. 13 y el modo de imposición de las costas de alzada (Conf.: art. 4 de la ley XIII Nº 4).----------De tal manera, finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella POR LA AFIRMATIVA. ----------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 381, que fuera concedido a fs. 382, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 371/377 que rechazó la demanda laboral entablada por R. D. T. contra F. S.R.L., con

imposición de costas al accionante vencido. ----------

---La expresión de agravios luce a fs. 383/386 y vta., el traslado conferido a fs. 387 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de la cuestión planteada fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. El juzgador a fs. 375, cuarto párrafo, razonó de modo dirimente que: ***En autos está probado por parte de la demandada, sin que me merezcan dudas, de que los trabajos que hizo R. D. T., tanto para ambas empresas, F. Q.. S.R.L., como para F. S.R.L. una vez unificadas, antes de su registración como trabajador en relación de dependencia, lo fueron como parte de una empresa de mensajería que conformaba con su hermano D. T., y que giraba con los nombres de fantasía E. R. o M. M.***. Para ello tuvo en cuenta en particular las declaraciones de S. P. J. y A. M. S. (fs. 208/209 y vta. y fs. 211/vta., respectivamente), las que no fueron impugnadas y que tomadas personalmente le merecieron credibilidad. ----------Ante esa conclusión que llevó al rechazo de la demanda el apelante formula agravios por considerar que no se demostró que conformara una empresa con su hermano D. T. sino que se demostró que realizaba labores para la accionada antes de su fusión y las mismas consistían en el reparto de medicamentos y cobranzas a obras sociales. Manifiesta que la accionada sostuvo la inexistencia de relación laboral por conformar los hermanos T. una empresa y que de la prueba pericial caligráfica surgió que las firmas y grafías obrantes en las facturas pertenecían de su puño y letra, de tal manera que no era D. T. quien emitía las facturas sino que las mismas eran emitidas y las labores eran realizadas por él, abonándole la accionada los importes por las labores realizadas. Estima que el juzgador tergiversa la declaración de A. M. S. y la saca de contexto para lo cual alude a ese testimonio (fs. 211/vta.). Hace mención de las declaraciones de S. V. C. (fs. 111/vta.), V. V. G. (fs. 109/110) y C. J. H. (fs. 119/120), y por último entiende que la testigo S. P. J. (fs. 208/209 y vta.) fue reticente en sus respuestas y con orfandad de conocimientos. Considera que de las pruebas producidas resulta que la relación era estrictamente laboral por darse la subordinación, técnica, económica y jurídica, realizando las labores de manera personal y percibiendo hasta el año 2012 en que fue registrado dinero bajo la figura de facturación. Manifiesta que a partir de que fue registrado, por haber sufrido un accidente de trabajo con la motocicleta, continuó realizando las mismas labores.

Entiende que el pronunciamiento es arbitrario ya que se violentó el principio protectorio consagrado en el art. 7 de la L.C.T., y que desde el año 2007 hasta el año 2012 existió una situación de fraude laboral (art. 14 de la L.C.T.). Cita fallos y doctrina en apoyo de su postura. Formula
reserva del caso federal.----------
---Toda vez que el recurrente trae a consideración el fallo dictado por esta sala “B”, c. 389/09, S.D.L. 96/09, paso a señalar que en dicha causa expresé que el art. 4 de la ley 24.653, bajo el título “Definiciones” en su inc. h) brinda la siguiente noción “ ... Fletero: Transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante”. Y en tal sentido traje a colación el fallo plenario nº 31 de la Cámara Nacional del Trabajo en autos “Mancarella, Sebastián y otros c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A., junio 26-956, en el que se estableció: “En principio, los acarreadores, fleteros, porteadores, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero si tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo” (La Ley, t. 83, pág. 466), destacando que la jurisprudencia mayoritaria de la Cámara Nacional del Trabajo se inclina en el sentido de que dicho plenario mantiene vigencia (Fernández Madrid, Juan C., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ra. ed. act., 2007, T. I, pág. 774). También que si una de las partes alega la existencia de una relación de dependencia y la otra la niega pero al mismo tiempo invoca una relación jurídica distinta, en tal caso ambas partes deben probar los presupuestos de hecho de las normas que consideran aplicables y que sirven de sustento de su pretensión. Así, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica. (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente). Así, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de las normas que invocaren como fundamento de su pretensión o defensa, respectivamente (art. 377, segundo párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 45 de la ley 69). A su vez, el Dr. Lucero en su voto puso de relieve que: “…Sin lugar a dudas que la figura del fletero dependiente a concitado disputas de larga data ya y que, incluso, motivó un plenario de la Cámara Nacional del Trabajo, ya añejo, pero estimo que enteramente vigente, mediante el cual

se declaró que “las normas laborales se aplican a los acarreadores, fleteros porteadores, etc., cuando prueban que, pese a la denominación de la relación, se encuentran ligados por un contrato de trabajo” (Conf. CNTrab., en pleno, in re: “Mancarella, Sebastián y otros c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.”, D.T., 1956-481). La doctrina al referirse al tópico ha fijado posición en su mayoría en sentido compatible con lo declarado por el citado fallo plenario Nº 31. Así, por caso, Juan C. Fernández Madrid expresa que la relación será comercial cuando se comprometa el transporte o la distribución de mercadería con una empresa, aún incipiente, lo cual implica que el transportista debe tener la facultad de organizar el trabajo propio y el de sus dependientes y la posibilidad de efectuar el transporte por los agentes a su cargo que en cada caso designe. La existencia de empresa implica, también la asunción de los costos propios y necesarios para el desarrollo de la actividad, riesgos inherentes al transporte y la posesión de medios (vehículos) aptos para la realización del trabajo. Por el contrario, si el transportista se inserta en una organización de trabajo ajena y cumple servicios personales en funciones y actividades normales de la empresa que ella debiera atender con recursos propios, su vinculación será de naturaleza laboral. En definitiva, para los trabajadores fleteros existirá dependencia laboral cuando se comprueba que el trabajador necesita utilizar su capacidad de trabajo para participar en el sistema general productor de bienes y servicios y realiza esa participación en forma habitual y continua a través de una organización empresarial total o parcialmente ajena que a la vez realiza su finalidad propia por medio del fletero o transportista (Conf., aut. Cit., en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ª ed. actualizada y ampliada, Ed. La Ley, año 2007, T. I, págs. 772/773) …”. Y luego de ampliar las citas de doctrina y considerar que cuando una de las partes alega la existencia de una relación de dependencia y la otra la niega, pero al mismo tiempo invoca una relación jurídica distinta, ambas partes deben probar los presupuestos de hecho de las normas que consideran aplicables, destacó que: “… en la especie, algunos de los posibles elementos a ponderar eran si el fletero no contaba con facultad de organizar su trabajo o si por el contrario tenía que concurrir diariamente a prestar servicios en un horario predeterminado y cumplir con el itinerario que se elaboraba previamente y que era suministrado por el principal. …”.----------Tales consideraciones permiten determinar el encuadre bajo el cual se analizará la prueba rendida en la causa, pasando entonces a ponderar los testimonios habidos.---------V. V. G. (fs. 109/110) manifestó que conoce al actor *“…* más o menos desde hace 4 o 5 años. Lo conozco como compañero de trabajo de F..” (ver respuesta a las generales de la ley, testimonio de fecha 09/12/14), lo que ubica temporalmente la época en el año 2010, o sea, con anterioridad al registro laboral del actor, pues también expresó que “Yo ingresé en el 2010. T. ya trabajaba”, agregando que trabajaba para todas las sucursales de F. (respuesta a la 1ª pregunta). De ese testimonio también surge que si bien indicó que T. trabajaba como cadete al mismo tiempo no supo en que lugar estaba T. cuando no hacía

tareas como cadete, agregando que seguramente en su casa o en algún gimnasio (respuesta a esa misma 1ª pregunta). Esa contestación debe relacionársela con la respuesta a la 3ª pregunta vinculada a la forma o modalidad de trabajo al señalar G. que: "no, siempre hizo lo mismo. A R. se lo llamaba y acudía a la empresa enseguida. En la administración lo llamábamos todos. Se lo llamaba para que retire documentación, para que vaya a buscar cambio, se lo mandaba de la Administración con dinero a otras sucursales, por algún medicamento urgente para algún hospital o sanatorio. Él se manejaba en una moto que era de él. Y muchas veces cuando llovía ponía su auto. Ni él ni la moto tenía alguna identificación. Además de él había un chico D., pero solo para Q.. No se el apellido de él. Es el hermano". Respecto de los días y horarios la testigo manifestó que entraba a las 8,30 hs. y él ya estaba, y que se iba a las 16,30 o 17 hs. y él hasta las 20 hs. seguía, y que lo sabía ya que tenían una semana en la que hacían horario cortado hasta las 20 horas, y que también él estaba trabajando hasta las 23 horas porque iba y él estaba repartiendo, y que trabajaba de lunes a sábado (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 109/vta.). Señaló que antes de un accidente él era monotributista y después del accidente la empresa lo blanquea, no recordando la fecha del accidente (respuesta a la 1ª pregunta del Dr. A., fs. 109 vta.). Expresó además que a T. se le pagaba sueldo (respuesta a la 2ª pregunta del Dr. B., fs. 109 vta.). Agregó que E. R. era una mensajería del hermano por comentarios, que era un servicio de F. Q.. y que no existía algún vehículo con esa identificación (respuestas a la 3ª, 4ª y 5ª pregunta del Dr. B., fs. 109 vta./110). ----------Por su parte, S. V. C. (fs. 111/vta.) declaró que conoce al actor más o menos desde que comenzó a trabajar en Q., a fines del 2008, aclarando que él trabajaba para F., y que lo conoció en Q. porque cuando faltaba el otro chico D., hermano de R. T., lo llamaban a él, agregando que cuando la dicente pasó a F. a M. ahí era todo R., a D. no lo veía (respuesta por las generales de la ley). Dijo que estaba encargada de la parte de pagos, así que a veces le encomendaban que él hiciera pagos y a veces llevar cambio a las sucursales, sabe que hacía envíos a domicilio, quien hacía los envíos era R., que le tocaba darle ciertos encargos, que no sabía en qué lugar estaba, que tenía entendido que no tenía lugar físico, pero que no lo sabía. Tampoco sabía los horarios de R., que cree que los repartos los hacía en moto y que no sabe de quién era la moto o si tenía alguna identificación. Dijo que al hermano en Q. se le pagaba en negro y que R. tenía su facturación, al principio era monotributista y que sabe que después lo tomó F., y que en la época que R. era monotributista no sabe quien le pagaba (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 111). Pese a ello, ante nueva pregunta acerca de "quién le pagaba cuando R. estaba como monotributista desde F." la testigo dijo "que era ella" (ver fs. 111 vta., dos primeros renglones), respuesta esta última acorde con lo dicho anteriormente acerca de que la testigo sabía que "se llevaba un control de cuantos envíos realizaba en un papel y se le pagaba desde caja. A mi me ha tocado controlarlo" (fs. 111, renglones 31 y 32). Agregó

que se llevaba el control de los envíos hechos por sucursal, él los facturaba (con referencia a R.), y se le sacaba el pago por mes, volviendo a decir que “Cuando lo tomó F., no sé cómo se le pagaba porque no se lo hacía desde Proveedores o Tesorería que era donde yo trabajaba. Yo no trabajaba en Sueldos”. También expresó que no sabía si existió alguna modificación en cuanto a la forma de trabajo de R. T. (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 111 vta.), y que tampoco sabía los motivos de su registración laboral (respuesta a la 1ª pregunta del Dr. A.). Manifestó que R. hacía envíos de medicamentos, que a veces esporádicamente llevaba cambio o pago a proveedores (respuesta a la 2ª pregunta del citado letrado). A la pregunta realizada acerca de cuando el testigo comenzó a trabajar en otro lugar dijo que creía que en junio de 2011, le parece, que cuando estaba en Q. no lo veía a R. casi nunca, una vez cada 3 o 4 meses, ya que en Q. no manejaba los pagos (respuesta a la 1ª y 2ª pregunta del Dr. B.). También manifestó que en Q. había una persona F. V. que hacía envíos de medicamentos, que en los horarios que no estaba Franco, los hacía D., y que E. R. era un nombre de fantasía de R. (respuesta a la 3ª y 5ª pregunta del Dr. B.). A la pregunta formulada acerca si en esas facturas que le pagaba a R. recuerda que estuvieran los viajes de Q. manifestó que no recuerda pero cree que sí, agregando que en algunas oportunidades si lo detallaban (respuesta a la 6ª pregunta del Dr. B.), y a la pregunta realizada respecto a la razón por la cual se le pagaba a R. si el trabajo en Q. lo hacía D. contestó que a R. se le pagaba cuando él hacía un trabajo en Q. (respuesta a la 7ª pregunta, fs. 111 vta.).----------
---

----Tocante a los dichos de F. E. S. (fs. 112/vta.), este testigo expresó que conoce a R. D. T. más o menos desde hace cinco años, que lo conoce como compañero de trabajo en F., aclarando que ingresó a trabajar en la sucursal Q., como cadete en el año 1995 y luego pasó a atender al público (respuesta a las generales de la ley). Que él (por R.) hacía envíos a domicilio, reparto, que no tuvo contacto con él, que en la F. Q.. trabajaba D., el hermano, que fue quien le comentó que R. T. hacía trabajo de cadetería para F., aclarando el testigo que donde trabajaba no vio a R. T., ya que trabajaba en L. entre I. y A. (respuesta a la 1ª y 2ª pregunta). Acerca de la mensajería dijo que tenía entendido que en la mensajería en la que trabajaba D. se llamaba E. R. y que de hecho tenían una camioneta que en la puerta decía Mensajería E. R., creía que era una Fiorino con cúpula, y que en un momento fue azul y ahora está gris (respuesta a la 4ª pregunta). A la pregunta acerca de quienes formaban E. R. dijo “D. y R. y a veces cuando no estaban ellos dos participaba otro hermano que se llama C.”, que lo sabía en el caso de D. y C. y que respecto a R. porque se lo dijo D. (respuesta a la 6ª pregunta).--------Por su parte, C. J. H. (fs. 119/vta.) manifestó conocer a T. desde hace más o menos desde el 2005 y que fueron compañeros de trabajo en F., que la testigo ingresó en enero de 2005 y lo hizo hasta julio de 2010 ya que la despidieron por integrar la comisión provisoria del gremio de farmacia, que le pagaron indemnización, que reclamó haberes, que inició un

juicio pero que luego no lo siguió, que considera que F. le debe dinero (respuesta por las generales de la ley). Dijo que cuando ingresó T. ya estaba trabajando, era cadete, llevaba medicamentos que se tomaban de pedidos telefónicos, o desde la droguería a distintas farmacias, que la testigo trabajaba en la sucursal P., que fue donde lo conoció a él, el horario de trabajo era todo el día, él estaba todo el día, también trabajaba sábados y domingos (respuesta a la 1ª pregunta), pese a lo cual a renglón seguido dijo que él no estaba ahí, que R. estaba en la farmacia el tiempo que se demora en preparar los pedidos, porque se lo llamaba cuando se recibía el pedido, agregando que ese trabajo lo hacía él, era el único, que cuando llovía lo hacía en auto y sino en moto, que no sabía de quién era el auto o la moto, y que no había ninguna inscripción con el nombre de alguna empresa (respuesta a la 2ª pregunta). Acerca del cargo que ocupa en la organización gremial del S. E. F. dijo que es la secretaria general desde el 15 de mayo de 2011 y que en estos momentos es empleada de la F. A. T. F. (1ª pregunta del Dr. B.).----------En cuanto al testimonio de S. P. J. (fs. 208/209 vta.), la misma expresó que conoce a R. D. T. de la empresa F., de sus inicios laborales de lo que era Q. S.R.L. y F. S.R.L., que posteriormente se fusionaron con F. S.R.L., la tercer sociedad, que era empleada de Q., que sigue trabajando para F. S.R.L. en la parte administrativa, que es la encargada de administración (respuesta por las generales de la ley). Dijo que cuando trabajaba para Q., más o menos en el año 2005, R. trabajaba para “E. R.”, que era una mensajería que prestaba servicios para la empresa, que la sucursal Q. prestaba servicio de envíos a domicilio a los clientes que hacían pedidos telefónicos, que entonces se juntaban 4 o
5 pedidos y se llamaba por teléfono a la mensajería para avisarles que tenían que hacer entregas, que entonces se acercaba R. o el hermano, retiraba los pedidos y se hacía un remito que firmaba el cajero ya que después se juntaban los remitos del mes y la mensajería E. R. hacía una factura por todos los envíos. También manifestó que después de la fusión, después del 2011, un año después, más o menos en el 2012 la mensajería no funcionaba muy bien, habían quejas de los clientes, y entonces se iba a dejar de trabajar con la mensajería, y es ahí cuando R. solicita que se lo tome como empleado, tiene entendido que se lo pidió a P. Q. ya que la mensajería no le reportaba beneficios a R. pues no tenía obra social y tampoco tenía horarios. Que desde el día que se lo contrató se nos informó y se acordó un horario de trabajo cortado, que se le asignó un lugar donde hacía base cuando no tenía envíos que era la sucursal P., entonces cuando tenía envíos los hacía y si no tenía que hacer algunas tareas en sucursal P. como reponer mercaderías o las necesidades que hubiesen (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 208/vta.). Acerca de la frecuencia con que concurría R. y el hermano a los llamados para realizar envíos antes de la contratación dijo que cualquiera de los dos iba a buscar el pedido, pero el hermano se dedicaba más a hacer trámites de llevar cosas a Rawson, como que tenían repartido el trabajo así, de hecho cuando tenían alguna urgencia lo llamaban al

hermano porque él manejaba un auto y R. en Trelew una moto. Expuso que el hermano de R. era el que iba a cobrar las facturas, y él era también el que pedía los aumentos. Que se dejó de trabajar con la mensajería en septiembre u octubre de 2012, y ahí se lo contrata a R. a su pedido, que a partir de esa fecha el hermano de R. deja de tener relación con F. (respuesta a la 2ª pregunta del Dr. B., fs. 208 vta./209). Respecto de si la mensajería E. R. trabajaba en forma exclusiva para las farmacias, manifestó que tenía entendido que trabajaba para otras empresas, dando cuenta de un hecho anecdótico referido a gestiones que realizaba E. R. para un restaurante que estaba en Rawson (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 209).---------- ----A su vez, O. A. N. (fs. 210/vta.) expresó que conoce a R. D. T. por la relación laboral que tenían en F. o F. P. como puede ser hoy (respuesta por las generales de la ley). Dijo el testigo que hacía atención al público, atendía el teléfono de las entregas a domicilio, que trabajó hasta el 2012 o 2013, y que R. desde 2005 o 2006 iba a los domicilios en moto, eso entre otras cosas como actividades bancarias, aclarando en este aspecto que pedidos de cambio era lo que más hacía, que tenían horarios rotativos, que él (por R.) solía rendir el dinero de las entregas tipo 22.30 horas, y que de ser necesario era llamado a la madrugada tipo 2 o 3 según llamados telefónicos para entregas a domicilio (respuesta a la 1ª, 2ª, y 3ª pregunta). También que las tareas de reparto y entregas a domicilio era para todas las sucursales, principalmente P. y Q., también A. y P., y que en su momento F. C. (respuesta a la 4ª pregunta). Respecto a la forma de pago a T. dijo que era en efectivo, que al principio se la pagaba al finalizar el día, y después con los años mediante factura, era más ágil. Acerca de si conoce que era E. R. manifestó que “en su moto decía E. R.. Mensajería, delivery, no sé cómo ponerle”. Manifestó que conoció a D. T. también de la farmacia, realizaba trabajos de reparto en moto cuando R. estaba muy saturado de trabajo se convocaba a D. (respuesta a la 5ª pregunta).----------Finalmente, A. M. S. (fs. 211 y vta.) dijo que conoce a R. D. T. de su trabajo en la F. Q.., que es empleada farmacéutica de una de las farmacias de F. S.R.L., de Q. (respuesta por las generales de la ley).

Manifestó que las tareas que realizaba R. T. eran de mensajería, llevaba pedidos de medicamentos, lo llamaba una persona específica que tomaba los pedidos y de la cual no me acuerdo el nombre, pero también lo sabía llamar la testigo. Él venía y retiraba desde la caja el pedido, se iba, llevaba el pedido, volvía, traía el dinero con el remito y lo firmaban los cajeros, cada vez que se lo necesitaba se lo llamaba por teléfono, generalmente lo llevaba en moto y a veces en auto que eran de la mensajería E. R.. Agregó que en F. Q.. tenían un cadete propio, si estaba sobrepasado lo llamábamos (por T.). A pregunta formulada acerca de si conocía a D. T. dijo que lo conocía porque trabajaba en la mensajería E. R., y a veces en vez de R. venía él u otro hermano, porque trabajaba toda la familia, incluso nosotros teníamos los teléfonos del papá porque a veces no nos contestaba ninguno y terminábamos llamando al papá. Nosotros solíamos

llamar a R., y él por ahí era el que determinaba quién venía. Como ellos eran una mensajería, nosotros teníamos un número al que llamábamos y a veces atendía R. u otro, y mandaban ya sea a R., D., o cualquiera de los hermanos (respuesta a la 1ª pregunta). ----------Tales testimonios deben ser apreciados en conjunto. En efecto, no corresponde fragmentar los elementos probatorios y por eso se señala que la unidad y comunidad de la prueba, también denominada “apreciación global” o “prueba compuesta”, es indispensable, en principio, en todo proceso, pues conduce a formar parte de un método crítico de conjunto, a la vez, general y propio de cada medio de prueba. Lo contrario, y censurable, es la descomposición por el juzgador de los elementos, disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente. En suma, como se tiene decidido, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (FenochiettoArazi, obra y tomo citado, pág. 357 y cita de doctrina y jurisprudencia). La quinta regla de la sana crítica dice: 5) *Examina los medios en su conjunto y coordínalos para obtener una solución única* (Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Editorial Abeledo Perrot, año 1984; T. III, par. 386.9.22, pág.193). Y concretamente con referencia a la prueba testimonial cabe expresar que la misma no debe fragmentarse como intenta el apelante pues debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones, conforme lo previsto por el actual art. 390 del C.P.C.C. (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, y más recientemente c. 278/10, S.D.C. 23/10, y c. 183/11, S.D.L. 32/11, entre otros pronunciamientos). En esa dirección se expresa que la apreciación de la prueba consiste en la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria que cabe atribuir a los medios utilizados, aunque reiteramos que ese deber de apreciar no lleva implícita la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino la de seleccionarlos a efectos de fundar el fallo en las más eficientes o esenciales. Con todo, para arribar al resultado final debe haber llevado un proceso que se inicia con el examen de todas las pruebas producidas, aunque luego no lo exprese en la sentencia. Sobre la base de ese análisis preliminar, estará ya en condiciones de determinar las que considere conducentes para la solución del litigio, desechando las que a su juicio aparecen como superfluas, impertinentes o dudosas. Recién entonces podrá valorar las pruebas que han logrado superar ese procedimiento selectivo y esa apreciación deberá recaer, ahora sí, sobre el

material probatorio que ha sobrevivido, cumpliéndola en conjunto y no aisladamente, pues las pruebas no constituyen comportamientos estancos (Highton-Areán, dirección, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Hammurabi, 2007, T. 7, pág. 491). ---------- ----Con tales alcances, un análisis integral y en conjunto de los testimonios arrimados a la causa permite concluir que antes del inicio de la relación laboral entre el actor y F. S.R.L. ocurrida el 10/09/2012 el Sr. R. D. T. cumplía tareas de reparto de medicamentos a domicilio junto a su hermano D. T. para diversas farmacias (P., Q., A., P., F. C.), laborales desarrolladas incluso antes de la fusión por absorción de F. S.R.L. a F. S.R.L. y F. Q.. (ver acuerdo de fusión del 24 de junio de 2011, pericial contable, p. III, fs. 323, último párrafo). Que tales servicios de mensajería fueron cumplimentados por E. R. en diversos horarios y que para ello se los llamaba telefónicamente cuando se recibía el pedido, incluso en algunas oportunidades se juntaban varios pedidos, que los integrantes de esa mensajería eran R. D. T. y D. T., sin perjuicio de que en algunas oportunidades se comunicaban telefónicamente también con su padre y su hermano C., ya que trabaja toda la familia, y que solían llamarlo a R. ya que era la persona que determinaba quien venía, que para ello utilizaban vehículos propios, una moto y un auto, incluso el testigo S. individualizó a este último rodado como camioneta marca Fiorino con cúpula de color azul y luego gris (ver fs. 112/vta.), y que esos servicios de mensajería se abonaban mensualmente mediante presentación de facturas emitidas por el Sr. R. D. T. individualizadas bajo “M. R. M. de R. D. T.” (ver facturas agregadas con la demanda y reservadas bajo sobre, de las cuales ocho de ellas fueron objeto de pericia caligráfica, fs. 240/ 265), sin perjuicio de que uno de los testigos hizo mención que el hermano de R. -con referencia a D.- iba también a cobrar las facturas. Destaco también que J. declaró que la mensajería E. R. también trabajaba para otras empresas (ver respuesta a la 4ª pregunta y anécdota contada, fs. 209), dato que resultó corroborado por la pericia contable agregada a fs. 323/326 ya que el experto además de F. Q.. y F. S.R.L. individualizó otros nueves clientes, a saber: Mueblería T. S.A., R. A., D. D., C. S.R.L., C. S.A.S.E., S. C., “L. P.”,
D. G. y T. M.” (ver p. 7, fs. 325).----------Por ello, bien destacó el juzgador en su conclusión a fs. 376/vta. que: ***En definitiva, habiéndose comprobado que desde que el actor comenzó a trabajar para la demandada, hasta que fue inscripto como trabajador por F. S.R.L., en relación de dependencia, en setiembre de 2012 lo hizo en su calidad de integrante de una sociedad de hecho familiar, y siendo esta la cuestión que resulta dirimente para resolver el caso, se desestimará la demanda***. ----------
De tal modo, coincido con el juzgador en la valoración en conjunto de la prueba cumplida en estas actuaciones que le permitió concluir que el actor antes de ingresar en relación de dependencia para F. S.R.L. cumplió un servicio de mensajería en calidad de trabajador autónomo mediante una organización empresaria propia

denominada “E. R.” que integraba con otros miembros de su familia, lo que así concluyo al ponderar en conjunto la prueba testimonial rendida conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art 44 de la Ley XIV N° 1), corroborada por la prueba pericial contable en cuanto se refiere a que ese servicio de mensajería se prestaba para otras empresas, además de la demandada, y que no mereciera impugnación alguna (art. 481 del C.P.C.C.). ----------

--- ----Sólo agregaré que el sentenciante formó su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 390 del C.P.C.C.) y en tal sentido se destaca que la sana crítica racional como método de valoración de la prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan el pensamiento humano, tales como las de la lógica, de la psicología y de la experiencia. Permite al juez basar su decisorio en los elementos que estime le producen persuasión, pero no está limitado por el número de ellos por cuanto la interpretación es tarea valorativa y no matemática. Es él quien selecciona las pruebas que le merecen seriedad, aportándole mayor convicción, siendo soberano en dicha tarea, salvo que incurra en arbitrariedad manifiesta. El juez moderno no es un juez inanimado, sino un sujeto dotado de sensibilidad y de razón que tiene el deber de expresarse superando los esquemas silogísticos. Al apreciar la prueba, debe poner en juego, dentro del sistema probatorio del proceso, tanto sus condiciones de lógico como su experiencia adquirida en el contacto con los hombres y las cosas (Highton-Areán, dirección, obra y tomo citado,

págs. 501/502).----------

----En ese contexto, es evidente que el juzgador está facultado para sustentar su decisorio en aquellos elementos probatorios que le aporten mayor convicción por lo que no resulta idónea la impugnación tendiente a brindar una interpretación distinta de las

pruebas arrimadas a la causa. ----------

----Y respecto a la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador la sala “A”, en c. 204/15, S.D.C. 18/15, señaló que “cabe recordar el criterio que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha sentado sobre que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 27/7/2015, “MERA, O. R. c/ PIRES, J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 173 - Año 2015 CAT); ídem, 12/4/2013, in re “CAPRANO, Natalia Soledad c/ DIAZ, Jesús Edgardo s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 - Año 2013 CAT); ídem, 13/10/09, in re

"Jaime, Cristian Darío c/ Piedra Púrpura S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "Larrain, Aldo c/ Salas, Ricardo s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 23/9/08, "ARSICH, Sergio Alejandro c/ SALINAS, Héctor y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 - SDL; ídem, 21/8/08, "FIGUEROA, Mabel c/ BERTUCCI, Oscar Héctor y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 - SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046)" (del voto del Dr. López Mesa). "Es así que en la apreciación de la prueba - y muy especialmente la prueba testimonial- el juez goza de amplia libertad para admitir la que a su justo criterio le indique ser acreedora de mayor credibilidad, no siendo suficiente para impugnar lo resuelto en la primera instancia la preferencia otorgada por el sentenciante a determinados elementos probatorios o unos testimonios sobre otros. … Asimismo, se dijo plasmando un criterio que comparto: "En el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta sólo aquéllas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (D' Ángelo, Juan C. vs. Agrupación Empresarial Frigorífico 17 de Octubre y otros s. Sueldos impagos - Casación laboral - Superior Tribunal de Justicia de Santiago del

Estero - Rubinzal Online - Cita: RC J 2698/08)." (del voto de la Dra. Spoturno).----------Finalmente, ante la manifestación realizada por el recurrente en el sentido que el decisorio resulta arbitrario en materia de valoración probatoria, debo señalar que la Corte Suprema a partir de mediados de los años 50 y a mérito de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias se permitió conocer y revocar determinadas sentencias, extraordinarias por cierto, dictadas por la justicia ordinaria en aplicación del derecho común y, más tardíamente, local, que resultasen apeladas ante sus estrados en los términos del art. 14 de la ley 48. Y tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema se han encargado de ofrecer una clasificación de las diversas e incontables causales de arbitrariedad (Alberto Antonio Spota (h), "Recurso Extraordinario Federal y Arbitrariedad de Sentencia", en "Derecho Procesal Constitucional", Manili (coordinador), Editorial Universidad, 2005, págs. 372, 374 y sig.). En tal sentido, las sentencias que no constituyen una derivación razonada del derecho aplicable constituyen sentencias arbitrarias (C.S.J.N. Fallos 236:27; 261:263; SCBA, Ac. y Sent. V. III, p 358). Para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 193 y 198; 1978, v. I, p. 340; 1978, v. II, p. 374). Y con

referencia al recurso extraordinario federal, la Corte Suprema precisó que la tacha de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y no tiene por objeto corregir en tercera instancia decisiones equivocadas o que se reputan de tales, sino que atiende a supuestos de gravedad extrema en los que media un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 307:74; 302:189; 303:890). Por eso, las discrepancias con respecto a la valoración de la prueba y a la interpretación del derecho por los jueces de la causa no comportan impugnación atendible de arbitrariedad (Fallos 262:140). La doctrina sobre arbitrariedad de sentencias no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas en el razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar al pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (C.S.J.N. Fallos 304:279 y 1546). La doctrina de la arbitrariedad sólo tiende a cubrir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impiden considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional (Fallos 304:375). Una sentencia equívoca sólo será arbitraria si es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (C.S.J.N. Fallos 247:713). Y en materia de arbitrariedad el S.T.J. sostuvo que “es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (Cfr. S.C.B.A., Ac. 52.233-S, 7/3/95 y Ac. 57.426-S, 5/3/96)” (del voto del Dr. Pasutti, en autos “Asesor Civil de Familia c/Estado ProvincialSecretaría de Salud de la Pcia. del Chubut s/Acción de Amparo” (Expte. N° 20.637-A2006), S.R.E. 18/2006, del 08/11/2006). “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la situación normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación (SI. 72/89, 58, 96, 101/90, 176, 223/92)” (del voto del Dr. Torrejón, en autos “T.C.C. S.R.L. c/Transcable S.A. s/Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 17.833-T-2000), S.R.E. 1372001, del 15/06/2001).---------- ----Con tales pautas, de ningún modo se observa que la valoración probatoria efectuada por el juzgador carezca de sustento o derive en conclusiones contradictorias, por lo que descarto que sea un supuesto de sentencia arbitraria y menos aún en materia de

valoración probatoria.----------

---Por tales fundamentos se rechazan los agravios formulados.----------

--3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas al actor apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), sin regular honorarios a los letrados apoderado y patrocinante de la parte actora, atento el modo de imposición

de las costas y existencia de pacto de cuota litis obrante a fs. 04/vta. que fuera homologado a fs. 13, en los términos previstos por el art. 4, segundo párrafo, de la Ley XIII N° 4.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÒN** el Dr. Lucero dijo:----------

--Atento a todo lo expuesto corresponde emitir la siguiente resolución: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) No regular honorarios a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados intervinientes por la parte actora apelante atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 3, el que fuera homologado a fs. 13, y el modo de imposición de las costas precedente. ----------

----------ASI LO VOTO. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

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

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

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ---------- -

---IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella.----------

----NO REGULAR honorarios a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrados intervinientes por la parte actora apelante atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 3, el que fuera homologado a fs. 13, y el modo de imposición de las costas precedente. ----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA