----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., P.C c/ G.R.H s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. Nº 467 – 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. 131.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. A fs. 112/116vta. el juez de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda entablada por P.C M. contra H.D.G.R. Impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los letrados

intervinientes.----------

---Para decidir de este modo valoró las pruebas producidas en autos y concluyó que la actora no logró acreditar la existencia de la relación laboral invocada al demandar.-------

---A fs. 120 la actora apeló la sentencia definitiva y, concedido el recurso, expresó sus agravios a fs. 123/125, los que fueron contestados por la contraria a fs. 127/128vta. -----

---La parte actora en sus agravios sostiene haber probado la existencia de la relación laboral. Reseña los testimonios ofrecidos por su parte y asegura que con esta prueba logró acreditar la existencia de la relación laboral negada por la parte demandada. Afirma que, en virtud de lo dispuesto por el art. 23 de la LCT, habiendo probado —en su opinión— la prestación de servicios, debe entenderse que los mismos fueron prestados en relación de dependencia. Finaliza solicitando a este cuerpo revoque la sentencia de primera instancia y haga lugar, consecuentemente, a la demanda interpuesta.----------

---II. Debe decidir este cuerpo si logró o no la parte actora acreditar la existencia de la relación laboral. La parte actora considera que logró acreditar su existencia y la parte demandada afirma lo contrario.----------

---Negada la relación laboral, la carga de la prueba de su existencia recae sobre la parte actora (art. 381 CPCC). En virtud de este principio procesal, el juez de primera instancia, analizando las probanzas de la causa y aplicando las reglas de la sana crítica, consideró que la parte actora no logró acreditar la relación laboral invocada (ni la prestación de servicios que permita hacer operativa la presunción prevista en el art. 23

de la LCT).----------

---La prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (Kopex Sudamericana S.A.I. y C. vs. Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios - 19/12/1995 - Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la

Nación - Fuente: Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN - Cita: RC J 109842/09).----------Luego de una atenta lectura de la causa y de las pruebas producidas, adelanto que coincido con el criterio del magistrado de la instancia anterior y por ello, de ser compartida mi opinión, la sentencia apelada deberá ser confirmada. En este punto cabe destacar que: “El juez laboral tiene amplia libertad de apreciación de la prueba, dentro de ese ámbito se encuentra la facultad de seleccionar y de jerarquizar las fuentes y los medios probatorios. El sistema de la sana critica da libertad al juez para formar libremente su convicción estableciendo los fundamentos de la misma, y que esa libertad le permite al magistrado prescindir de aquella prueba que lo obliga a tener por cierto lo que no siente como tal, y apoyar su razonamiento en aquella otra que lo conduzca al convencimiento intimo de cómo han sucedido en realidad los hechos” (Ubelhartt, Raúl Horacio vs. BBVA Banco Frances S.A. s. Cobro de pesos - Recurso de casación - 13/05/2011 – Corte de Justicia de Catamarca - RC J 10176/11).----------

---En este marco y en cuanto a la valoración de la prueba efectuada en el grado — meollo de la crítica de la parte actora— entiendo que las declaraciones testimoniales rendidas no resultan suficientes a fin de tener por acreditada la existencia del vínculo laboral entre las partes. Para dar correcta respuesta al agravio realicé una minuciosa lectura de las declaraciones testimoniales y su análisis me lleva a la misma conclusión a la que arribó el juez de grado, esto es, no logró la parte actora demostrar la existencia de un vínculo laboral con la parte demandada.----------El principio de primacía de la realidad que debe imperar en el Derecho del Trabajo así como también el principio protectorio son de plena aplicación, nadie lo duda. El problema en el presente caso es que no advierto que haya logrado acreditar la parte actora la prestación de servicios que requiere el art. 23 LCT a fin de presumir la existencia de la relación laboral.----------En cuanto al alcance que debe darse a la presunción prevista en el art. 23 LCT, sin desconocer la postura restrictiva referida en la sentencia de grado y que aplicaban mis anteriores colegas de Sala (SDL 47/2015, votos de los Dres. López Mesa y Velázquez) y que también aplicaba el Dr. Ferrari según votos citados por el *a quo*, mi opinión se encuentra junto con aquellos que dan art. 23 LCT una interpretación amplia (mis votos en SDL 30/2014, 2/2015, entre otras). ----------

----En efecto, coincido con la opinión de Fernández Madrid para quien la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permite presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba. El pretendido empleador debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general antes mencionada. Vemos en este caso la aplicación del principio protectorio proyectado a la determinación de la existencia misma del contrato. La presunción prevista en el art. 23 de la LCT que se complementa con las

previsiones del art. 14 del mismo cuerpo normativo, facilita la prueba del contrato de trabajo en el proceso, compensando la desigualdad de las partes. Es así que probada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo. Por supuesto que se trata de una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por prueba en contrario producida por el pretendido empleador conforme expresas pautas del artículo en cuestión (FERNANDEZ MADRID, 1989. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley S.A., pág. 625 y siguientes).----------

---Ahora bien, en este caso resulta irrelevante la interpretación que se dé al artículo en cuestión puesto que la actora, tal como afirma el sentenciante de grado, no logró probar la prestación de servicios. Es que, ya sea que se opte por la interpretación amplia del artículo o por la interpretación restrictiva, la conclusión es la misma: no probada la prestación de servicios no existe presunción legal válida que permita invertir la carga de la prueba. ----------

----III. Por los fundamentos dados considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes con costas de alzada a la actora vencida (art. 57 Ley XIV n°1). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. Pablo Osvaldo Assin y Mariano O. Morejón Sarteschi se regulen, en conjunto, en la suma equivalente al 6,05% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4), porcentaje que incluye el plus procuratorio. No corresponde regular honorarios al Dr. Emanuel Pinsker en virtud del pacto de cuota *litis* homologado a fs. 11 (art. 4 de la Ley de Aranceles).----------Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

---**<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>**, el Dr. Peral expreso: ----------

----I.- La Dra. Spoturno ha reseñado el pronunciamiento apelado y la disconformidad planteada por el actor al expresar agravios. Para evitar innecesarias reiteraciones, solo voy a puntualizar que en la sentencia recurrida el Juez de Primera Instancia rechazó la demandada por entender que la actora no acreditó la existencia de la relación laboral invocada en el escrito inicial. ----------

---II.- La parte actora al expresar agravios (fs. 123/125) sostiene que con la prueba testimonial que parcialmente reproduce demostró la prestación de servicios y que por lo dispuesto en el art. 23 LCT, debe tenerse por probada la relación laboral, peticionando en consecuencia se revoque la sentencia de primera instancia.----------

---III.- En razón de lo establecido en sentencia y de lo expresado en el escrito de expresión de agravios, como señala la colega preopinante, debe determinarse si en autos se acreditó la existencia de la relación laboral alegada en demanda como sustento de la pretensión. ----------Como la demandada negó la relación laboral, la actora tenía la carga de la prueba de su

existencia (art. 381 CPCC). Siendo ello así cabe recordar que el art. 50 LCT establece que el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el art. 23 de esta ley. ----------Como señala el recurrente el art. 23. LCT establece que “el hecho de la prestación de servicio 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”. ---------El alcance de dicha presunción generó divergencias en la doctrina y jurisprudencia, surgiendo una tesis que propicia una interpretación amplia (Fernández Madrid, De la Fuente, etc.) y otra que postula una interpretación restringida (Justo López, Vázquez Vialard, etc.). Quienes participan de la interpretación amplia sostienen que frente a la comprobación servicios prestados, se presume la existencia de un contrato de trabajo, quedando invertida la carga de la prueba, siendo en consecuencia el beneficiario de los servicios el que debe probar que estos son ajenos a un contrato de trabajo. Por el contrario, para quienes participan de la tesis restringida el contrato de trabajo se presume solo si se acredita la “prestación de servicios en relación de dependencia” y en las condiciones establecidas por los arts. 21 y 22 de la L.C.T.----------En una u otra postura, para aplicar la presunción establecida por el art. 23 LCT, en primer lugar debe probarse de modo concluyente la efectiva prestación de servicios, máxime cuando ello ha sido expresamente desconocido por el demandado. Ello es así, ya que toda presunción es la consecuencia que la ley o el magistrado extraen de un hecho acreditado o reconocido para tener por cierto otro hecho negado, cuando éste aparece como lógico corolario del primero.----------La legislación laboral, al decir de Carlos Posse en su libro “Ley de Contrato de Trabajo” – Anotada, Comentada y Concordada – Ed. 2001 – Pág. 54 y sig., es rica en las denominadas presunciones legales y el art. 23 reglamenta una de las más importantes al establecer taxativamente que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. ----------Como fue dicho, para que dicha presunción se torne operativa, se requiere la efectiva demostración de la prestación de servicios en las condiciones y por el periodo alegado al demandar, y ello requiere aportar elementos que generen convicción en el juzgador. ----------

---En torno a la existencia de la relación laboral, más precisamente de la prestación de servicios, en autos solo se produjo prueba testimonial. Los testigos aportados por la actora con escasas precisiones expresan haber visto a M. en el establecimiento de la demandada prestando tareas, en pocas y puntuales oportunidades, una de las testigos dijo haberla visto 2 veces al pasar a probarse ropa (Llancamil –fs. 63); otra, sostuvo haber concurrido al comercio del accionado en tres oportunidades y que dos veces la atendió M. (Pérez fs. 65); y finalmente, la testigo Rotellini (fs. 67), sostuvo haber ingresado una vez al comercio y que fue atendida por la actora y que en otras

oportunidades la vio barriendo la vereda.----------Al valorar dichas declaraciones, el Juez de Primera Instancia señaló que le llamaba la atención y que conspira con su convicción, que las testigos hayan concurrido tan pocas veces al local y que conozcan indubitablemente a la actora y no al resto de las personas que teóricamente se hallaban trabajando junto a ella.----------Vistas las constancias de autos y las declaraciones testimoniales reseñadas, no encuentro motivos para disentir con el Juez de Primera Instancia y con la colega preopinante, en cuanto entienden que los testimonios referidos son insuficientes para tener por acreditado el vínculo laboral alegado en el escrito inicial, y que no se probó la prestación de servicios en las condiciones prevista por el art. 23 de la LCT, lo que veda la posibilidad de hacer jugar la presunción allí establecida.----------En relación a la valoración de la prueba, es preciso señalar que el Juez de Primera Instancia es libre a la hora de apreciar la convicción que le genera la prueba producida con el solo limite de no caer en arbitrariedad o ilegalidad. Siendo ello así, quien pretende impugnar la apreciación de la prueba debe demostrar esa arbitrariedad o ilegalidad y no le basta con proponer otra interpretación que pueda ser igualmente
valedera. ----------
----Conforme a dicho criterio, esta Sala ha precisado 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 (“CAPRANO, Natalia Soledad c/ DIAZ, Jesús Edgardo s/ Cobro de pesos e indem. de ley” - Expte. 69 - Año 2013-; "Jaime, Cristian Darío c/ Piedra Púrpura S.A. s/ Cobro de pesos" - Expte. 325 - Año 2009; "Larrain, Aldo c/ Salas, Ricardo s/ Cobro de pesos" -Expte. 117, año 2008-; “MERA, O. R. c/ PIRES, J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” -Expte. N°
173 - Año 2015-). ----------
----Teniendo en cuenta lo expresado, debo señalar que del análisis de la sentencia apelada surge que el juez a quo valoró la prueba testimonial aportada, puntualizado los motivos por los que entiende que la misma es insuficiente para acreditar la existencia de la relación laboral y el periodo que se alega trabajado y en esa valoración no se advierte una apreciación arbitraria, antojadiza o ilegal que permita descartar sus conclusiones. ----------III.- Por lo expresado, acompaño la propuesta de la Dra. Spoturno de confirmar en todo cuanto fuera materia de agravios la sentencia de primera instancia con costas a la apelante vencida en esta instancia (art. 69 del CPCC). Debiendo regularse los honorarios de los letrados intervientes, Dres. Pablo Osvaldo Assin y Mariano O. Morejón Sarteschi,

conforme a la extensión, calidad, resultado de las tareas realizadas en conjunto, en el 6,05% del monto del proceso que surja de la liquidación que oportunamente se practique (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 ley XIII N° 4), sin regularse honorarios al Dr. Emanuel Pinsker en razón de la existencia de pacto de cuota litis homologado (art. 4 ley XIII N° 4).----------

---A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde:----------

--A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas a la actora vencida.----------

---B) REGULAR los honorarios de los Dres. Pablo Osvaldo Assin y Mariano O. Morejón Sarteschi, en conjunto, en la suma equivalente al 6,05% del monto del proceso y no regular honorarios al Dr. Emanuel Pinsker por los motivos dados en el considerando respectivo.----------

---C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

--Tal mi voto.----------

-**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

---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 y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---Trelew, de junio de 2018.----------

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

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

----CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas a la actora vencida.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. Pablo Osvaldo Assin y Mariano O. Morejón Sarteschi, en conjunto, en la suma equivalente al 6,05% del monto del proceso y no regular honorarios al Dr. Emanuel Pinsker por los motivos dados en el considerando respectivo.----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA