----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de las Sras. Juezas de Cámara Dras. Florencia Cordón Ferrando y Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., G. J. c/ A., P. y Otra s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 491 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 216. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------I. El juez de primera instancia dictó sentencia desestimando en todas sus partes la demanda entablada por G. J. G. en contra de los señores P. A. y G. B.. Impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

------Para decidir de este modo consideró que no quedó demostrada la relación de subordinación y dependencia (en su faz económica, jurídica y técnica) entre G. y los demandados, siendo tal presupuesto ineludible para encuadrar la relación como de empleo y viabilizar el reclamo de autos. Agrega que de la prueba testimonial producida surge que la vinculación entre las partes fue de carácter informal, motivo por el cual no puede encuadrarse como un contrato de trabajo en los términos del art. 21 de la LCT. Asimismo, señaló que G. delegaba las tareas cuando él no podía hacerlas personalmente, lo cual no se condice con una relación de subordinación como la que invoca.----------

------II. La actora apeló la sentencia y, concedido el recurso, identificó y desarrolló tres agravios: 1) En primer lugar expresa que el *a quo* parte de una premisa errónea, preguntándose si el actor ha demostrado la relación de dependencia. Afirma que no se aplicó la presunción establecida en el art. 23 de la LCT sin argumento alguno y añade que dicha presunción se configura por la propia prestación de servicios en una organización empresarial ajena; 2) Se agravia también porque el magistrado de grado consideró que G. delegaba trabajo en la persona de A.. Para fundar su crítica, realiza una valoración de las declaraciones de los testigos J. M. S., S. S. y E. V. O.. Respecto del primero, expresa que no debió ser tenido en cuenta, ya que alquiló la licencia de taxi n° 01 y dicha actividad está prohibida por la Ordenanza 10235. Además, refiere que S. manifestó ser empleador de G., cuando dicha relación no estaba inscripta. Sostiene también que resulta insoslayable la falta a la verdad en sus dichos, motivo por el cual debe ser tachado. Respecto al testigo S. expresa que se contradice con S. al decir que P. A. se presentaba personalmente en la parada de taxis para ver quien quería hacer los viajes de la ART, cuando S. manifestó que él, como locatario y administrador de las licencias de taxis, directamente acordaba con A. los viajes. Considera que las declaraciones de estos dos testigos son falaces y notoriamente contradictorias y, por tanto, no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de valorar la prueba. Sobre el testigo V. O. señala que poco puede aportar a la causa, expresando que todo lo que relata respecto de la relación entre G. y los co-demandados, lo sabe porque se lo dijeron. Por otra parte, expresa que los testigos S. y D. fueron contestes en cuanto señalaron que

fueron trasladadas, en la mayoría de las veces, por el actor y esporádicamente por A.. Añade que ambas manifestaron que el sistema de transporte consistía en la firma de un voucher luego de ser trasportadas, lo cual demuestra que G. no fijaba el precio de los viajes, sino que estaban pre-acordados y debía cumplir las directivas de A.. Finalmente, reconoce que el actor prestaba servicios con otros taxis pero ello no excluye por sí la existencia del contrato de trabajo, expresando que era la demanda quien debía probar que las tareas son libres, independientes y autónomas; 3) Por último expresa que el magistrado omitió mencionar que del propio contrato celebrado por A. y B. con P. ART, surge que los co-demandados debían hacerse cargo de emplear choferes para esta actividad. Señala que el *a quo* omitió considerar que la relación con los demandados comenzó en el año 2008, conforme posición segunda de la declaración confesional de G. B.. También señala que la prueba informativa aportada por la Municipalidad de Trelew acredita tal hecho, conforme declaración formulada por G. B., cuando en su carácter de administradora de la licencia 001, solicitó autorización para dar de baja a G. en el año 2009. Asimismo, considera que también resultó acreditado con la declaración de los testigos que G. continuó trabajando para los demandados no como peón de taxi, sino como chofer de remís al que se asignó la función de hacer los traslados de los pacientes lesionados. Finalmente, considera que se encuentran acreditadas las notas típicas de una relación subordinada. ----------

-----III. Ingresando al tratamiento de los agravios, adelanto que la sentencia dictada en el grado es correcta y, de ser compartida mi opinión, deberá ser confirmada por cuanto no encuentro en los agravios expresados por el actor argumentos suficientes para modificar la decisión tomada por el juez de primera instancia. ----------

-----En primer lugar cabe destacar que no se encuentra controvertido que el actor prestó servicios para los demandados, pues así lo reconocen estos últimos en la contestación de demanda (fs. 21/22). Difieren las partes en cuanto a la naturaleza y alcance de dichos servicios por lo que corresponde determinar si tales servicios se brindaron al amparo de una relación laboral de dependencia, tal como lo sostiene el actor, o bien, bajo la figura de una locación de servicios, según lo afirmaron los demandados.----------

-----Para ello, el juez de primera instancia consideró que de la prueba testimonial producida surge que la vinculación entre las partes se dio en el terreno de la informalidad, no pudiendo encuadrarse como un contrato de trabajo en los términos del art. 21 de la LCT. La apelante critica la valoración de la prueba efectuada por el *a quo*, expresando que no detectó las evidentes contradicciones y falsedades manifiestas de los testigos de la demandada, otorgándole una credibilidad injustificable. Por otro lado, destaca el valor de las declaraciones efectuadas por las testigos N. E. D. y L. S.. En el marco del agravio, he analizado detenidamente los testimonios obrantes en autos y comparto la opinión del magistrado del grado en cuanto afirma que no medió entre las partes una relación de tipo laboral.----------

------Para fundar lo expuesto, destaco la declaración del señor E. H. V. O. (fs. 57) quien describió detalladamente las tareas desarrolladas por el actor y cómo las ejecutó. En tal sentido, expresó que G. comenzó a trabajar para él en febrero de 2009 hasta el octubre de 2010 como chofer del taxi matrícula n° 102. Refirió también que su horario de trabajo

era de las 15:00 hs. a 05:00 hs y que en forma paralela a dicha labor, el actor realizaba otros viajes con vehículos particulares a favor de los codemandados. Aclaró que dichas tareas no interfirieron con el trabajo que realizaba en el taxi. También afirmó que los viajes que G. realizaba para A. y B. a veces podía hacerlos y otras no, delegándose a otra persona. Finalmente refirió que luego de trabajar con él, el actor trabajó en el taxi n° 143. ----------

------No encuentro circunstancias o elementos que me lleven a prescindir de dicho testimonio pese a las críticas expuesta por la actora en sus agravios. Además, encuentro que sus dichos se corroboran con otros medios de prueba. Así, coincide la fecha a partir de la cual comenzó a trabajar con él, con la baja como chofer de la licencia 01, según Disposición N° 082/2009 de la Directora Municipal de Transporte acompañada en autos (documental reservada, fs. 92). Además, es conteste con las declaraciones efectuadas por los otros choferes de taxi. ----------

------En tal sentido, J. C. S. (fs. 46) expresó que "*yo también lo hacía, se hacían también otros viajes que no me mandaba el operador, me daba P. papeles para ir a buscar gente a un domicilio y transportarlos a lugares médicos (…) hacía tres o cuatro viajes por día (…) esos trabajos calculo que también los hacía G.*". Por su parte, S. O. S. (fs. 48) refirió que "*P. me avisaba de que había un viaje y lo íbamos a buscar, nos avisaba por mensaje o pasaba por la parada, nos daban un voucher, una vez que terminaba el viaje el paciente firmaba el voucher y nada más (…) estos viajes yo los arreglé con P. y G. creo que los arregló con P. también. P. iba a la parada y pregunta si alguno lo quería hacer al viaje, y el que quería lo hacía, no era obligación. Hubo varios que hicieron este viaje, no había exclusividad, lo hicieron también S. y C.. Sí, G., tenía un vehículo particular (…) además lo manejaba el Sr. J. A. hacía solamente los viajes de la ART".* Finalmente, C. A. E. (fs. 59) dijo que "*los viajes me los encargaba P. A., me comunicaba con él por teléfono (…) esos viajes me los pagaba P. por mes. Eran viajes con valor fijo (…) el Sr. G. también hacía viajes, primero con un taxi y después con su auto particular…*".----------

------De lo expuesto, advierto que las citadas declaraciones coinciden en los siguientes hechos y circunstancias: 1) Los viajes de las ART los organizaba P. A.; 2) Dichos viajes los efectuaban distintos choferes de manera paralela a las tareas que prestaban con los taxis; 3) Utilizaban vehículos particulares; 4) Eran viajes específicos y puntuales; 5) No tenían continuidad en el tiempo, pues dependía de la demanda que hubiera; 6) Cualquiera de los choferes podía realizar dichos viajes, dependiendo de la disponibilidad que tuvieran. ----------

------Resta considerar las declaraciones de L. R. S. (fs. 56) y N. E. D. (fs. 49), quienes en su momento tuvieron accidentes laborales y fueron transportadas por el actor a distintos centros de atención médica. Ambas refirieron que si bien las trasladó G., no fue la única persona que efectuaba los viajes. D. refirió que "*en una oportunidad me pasó a buscar el Sr. A., porque creo que se le complicaba con el traslado de otro paciente*" y S. expresó que "*al principio me trasladaba C. E. en el año 2010, después me trasladó el Sr. G. y después P.*". ----------

------De los testimonios colectados y referenciados precedentemente se concluye que: i) el actor no estuvo sujeto al cumplimiento de la asistencia regular, ni a un control de

horarios; ii) el traslado de pacientes se realizó durante algún tiempo como actividad complementaria de otra principal (chofer de taxi); iii) No existió una prestación laboral personal para los demandados; iv) Cobraba los viajes que hacía. Dichas circunstancias determinan que la relación habida entre las partes, no pueda encuadrarse como un contrato de trabajo en los términos del art. 21 de la LCT, tal como lo sostiene el magistrado de grado. Al respecto, Fernández Madrid sostiene que la prestación laboral propia del contrato de trabajo tiene los siguientes caracteres: Es una prestación personalísima, en el sentido de que no puede ser ejecutada por terceros, onerosa y por cuenta ajena, realizada bajo relación de dependencia. Es una prestación normalmente continuada; y un mínimo de duración es necesario para que se configure la vinculación (conf. Fernández Madrid, J. C., 1992. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo I. Buenos Aires. La Ley, pág. 601).----------

------En cuanto a la aplicación al caso de la presunción prevista en el art. 23 de la LCT, vale decir que si bien ante la existencia de la prestación se supone la subyacencia de un contrato de trabajo, deberá ser el principio de la primacía de la realidad el que determine si la prestación se realiza en forma dirigida o autónoma. En esta causa, si bien se reconoció y probó la prestación de servicios por parte del actor para los demandados, lo cierto es que también se acreditó la inexistencia del contrato de trabajo, tal como viene de decirse en párrafos precedentes. De allí es que resulta ineficaz la presunción contenida en dicha norma para la solución de la causa.----------

------Finalmente resta analizar el último agravio formulado por la actora. Por una parte, considera que el *a quo* omite mencionar que del contrato celebrado por A. y B. con la compañía aseguradora, eran los codemandados quienes debían hacerse cargo de emplear choferes para la actividad, citando diversas cláusulas del contrato. Al respecto, observo que el citado contrato no tiene ninguna incidencia sobre la vinculación entre el actor y los demandados en autos. Dicha relación se desarrolló al margen y con independencia del contrato firmado por A. y B. con la ART, motivo por el cual resultan ineficaces sus cláusulas para determinar la vinculación entre las partes del proceso. Por otra parte, la actora sostiene que se acreditó que la relación laboral de G. con los demandados se inició en el año 2008, cuando se desempeñó como chofer del taxi licencia n° 01 y destaca la prueba documental aportada por la Municipalidad de Trelew en cuanto B. solicitó autorización para pedir la baja del actor en el año 2009. No obstante el valor de dicha prueba, lo cierto es que en autos se acreditó que la vinculación posterior entre las partes no tuvo naturaleza laboral, teniendo las notas de informalidad, tal como lo señaló el magistrado de grado. Por ello, es que su consideración, no modifica el resultado del proceso.----------

------IV. Conclusión: 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) sin regular honorarios de los Dres. M. M. y Y. E. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 de la Ley XIII n° 4).----------

------Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expreso: ----------

------I.- En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por el actor. Por tal motivo y para evitar innecesarias reiteraciones, solo voy a puntualizar que en la sentencia apelada el juez de primera instancia desestimó en todas sus partes la demanda promovida por considerar que no se demostró subordinación y dependencia (en su faz económica, jurídica y técnica) entre G. y los demandados para encuadrar la relación como de empleo. ----------

------II.- A fs. 204 el actor apeló la sentencia y concedido el recurso, mediante presentación de fs. 206/211vta. expresó agravios. En dicha presentación, básicamente sostiene que el Juez de grado omitió aplicar la presunción contenida en el art. 23 LCT y que valoró incorrectamente la prueba. Respecto de la presunción referida, sostiene que estando probada la prestación de servicios los demandados debieron probar que la relación no era laboral. Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba afirma que no debieron ser tenidos en cuenta los testimonios de S., S. y O. y destaca las declaraciones de D. y S.. Por otra parte, con cita de un contrato celebrado por los demandados con una ART, afirma que la relación de subordinación se encuentra sobradamente acreditada en autos. ----------

------Previamente a analizar los planteos sintéticamente reseñados y que fueron debidamente explicitados en el voto precedente, es preciso destacar que (i) en el escrito de demanda el actor alegó que trabajó para los demandados desde el mes de Agosto de 2008 hasta junio de 2016 y que su horario laboral era desde las 7 hs. hasta las 19 hs. de lunes a viernes y los sábados de 8 a 11 hs., con más viajes extraordinarios, cumpliendo tareas de chofer en el taxi n° 01 en primer término y luego como conductor particular, transportando personas desde sus domicilios a diversos centros médicos y viceversa; y (ii) que los demandados negaron ser empleadores del actor y afirmaron que contrataron sus servicios como taxista y/o remisero para que realice diversos viajes al precio que convenían, afirmando en definitiva que no hubo una relación de dependencia y que jamás existió subordinación que se manifestara de manera jurídica, técnica y económica. ----------

------Siendo esas las posiciones de las partes, en primer lugar cabe destacar que correspondía al demandante acreditar la existencia del contrato de trabajo invocado (art. 381 CPCCN); y, a la luz de los elementos probatorios aportados a esta causa, como entendió el Juez de Primera Instancia, adelanto que no lo logró. ----------

------El magistrado de grado, después de analizar las declaraciones testimoniales prestadas en autos, concluyó que la vinculación que se dio entre las partes no puede encuadrarse como contrato de trabajo. Dicha conclusión, pese a las críticas realizadas por el recurrente respecto de la valoración de la prueba, a mi criterio es correcta. ----------

------Al respecto cabe consignar que de la prueba producida y agregada en autos y en especial de los testimonios prestados, no surgen elementos de convicción que permitan tener por acreditada la relación laboral invocada en demanda, como se estableció en la sentencia apelada. ----------

------Del testimonio de quienes expresaron ser locatarios de licencias de taxi, pese a los cuestionamientos que formula el recurrente en relación a estos testigos, solo surge que el actor trabajó en una parada de taxis hasta el año 2010 y que por encargo de los

demandados realizaba algunos viajes para una ART. En tal sentido, S. manifestó que alquilaba el taxi que tenía la licencia 01 y G. trabajaba para él. Además refirió que "también con ese vehículo hacíamos lo que era ART, eso era un viaje más como cualquier otro". Por su parte, V. O. expresó que conoció a G. porque "trabajó conmigo en la parada de taxis yo alquiló la licencia 102, eso fue en febrero de 2009, estuvo casi dos años conmigo hasta 2010…" y asimismo declaró que no tuvo otro chofer y que "ese vehículo era manejado por G. y por mí. Desde las 5 a las 15 lo manejaba yo y desde 15 a 5 lo manejaba G.", agregando que "con el señor A. y Sra. B. no tenían ninguna relación. Se que el sr. G. hacía unos viajes para ellos. Cuando podía hacía viajes con su auto y cuando no podía se los daba a otra persona…a veces podía hacerlos y otras veces los delegaba a otra persona en el Gol, se lo delegaba a J., le decíamos el S.". ----------

-------En sentido equivalente, de la declaración de los testigos que refirieron ser choferes, también surge que el actor fue conductor de un taxi, que como otros choferes hacía viajes para una ART por encargo de los demandados y que estos viajes, en un primer tiempo los realizaba con el taxi y en una segunda etapa con su auto particular. Al respecto el testigo S. expresó que hizo viajes para la ART, aclarando que "estos viajes yo los arreglé con P., y G. creo que los arregló con P. también. P. iba a la parada y pregunta si alguno lo quería hacer al viaje, y el que quería lo hacía, no era obligación". En similares términos, C. E. expresó que trabajó con la ART P. y que "los viajes me los encargaba P., me comunicaba por teléfono. Eran viajes con valor fijo, era como un ahorro. Y de lo que cobraba le daba un porcentaje a mi patrón. No hacía viajes que no me servían porque si no tenía que poner plata de mi bolsillo para pagarle al dueño del taxi. Aclaró que G. también hacía viajes, primero con un taxi y después con su auto particular".----------

------Finalmente, de las declaraciones de los restantes testigos únicamente se desprende que el actor y otros choferes realizaban los viajen encargados por la ART y que el actor lo hacía con distintos vehículos. En tal sentido L. S. refirió que tuvo un accidente y que el actor y otras personas realizaron sus traslados, expresando al respecto que "no siempre fue G.. Al principio me trasladaba C. E. en el año 2010, después me traslado el sr. G. y después P.. G. me traslado en el año 2010 tuvo varios autos un Gol blanco, un Focus y una camioneta amarilla".----------

------Analizada y apreciada la prueba testimonial reseñada conforme a las reglas de la sana crítica (art. 390 CPCC), considero que la misma, como entendió el Juez de grado, carece de eficacia para acreditar las notas típicas de una relación laboral. Por el contrario, de la totalidad de los testimonios analizados se desprende claramente que G. en muchas oportunidades aportaba el vehículos para hacer los traslados, que tenía la facultad de elegir los viajes que iba a realizar y que no tenía la obligación de realizarlos de manera personal, ya que en algunas ocasiones los delegaba en un tercero. ----------

------Como entendió el Juez de Primera Instancia, el hecho de transportar pacientes para una ART por encargo de los demandados, en las condiciones referidas, no permite establecer que haya existido un contrato de trabajo entre el actor y los accionados (art. 21 LCT). Al respecto, es importante señalar que dichas tareas, inicialmente fueron realizadas como complemento de su actividad principal, esto es, chofer de taxi y que en

una segunda etapa fueron realizadas de manera autónoma e independiente, dado que éstas no estaban subordinadas a facultades de dirección y organización ajenas. En tal sentido se ha dicho que “la autonomía, por oposición a la dependencia, se define por la autoorganización del trabajo. El trabajador autónomo no se incorpora a la organización de un tercero (el acreedor de la obra o de los servicios) y como consecuencia asume los riesgos de su actividad… Los auxiliares autónomos entonces son los que trabajan para el empresario pero en forma independiente y en beneficio propio…” (Ley de Contrato de Trabajo - Comentada y Anotada - O. Horacio Raúl, Coordinador, T° I, pag. 257).---------

------Teniendo presente los conceptos apuntados, corresponde rechazar también el agravio referente a la falta de aplicación de la presunción prevista en el 23 LCT. Ello por cuanto de las constancias de autos surge que la vinculación entre las partes se dio en el marco de una relación independiente, autónoma e informal que impide computar la presunción establecida en la norma referida, dado que las misma queda desvirtuada cuando el prestador de servicios no está incorporado a la organización empresaria de quien sindica como empleador y no está subordinado al control y dirección de éste. En tal sentido, en relación a los remiseros, se ha sostenido que si el trabajador conduce un vehículo de su propiedad no se verifica la integración física de éste a una organización ajena, por lo que no se aplica la presunción del artículo 23 de la LCT (CNAT, Sala VIII, 9-8-02 –Méndez, G. c/Kang Ki Won s/Despido- DT 2002-B-1975).----------

------Por lo hasta aquí expresado, el recurso de apelación articulado por el actor no puede prosperar y en consecuencia concuerdo con la colega que me precedió en el voto en tanto postula confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la parte recurrente vencida (art. 69 del CPCC). ----------

------Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido 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 de alzada a la actora vencida, sin regular honorarios a los Dres. M. M. y Y. E. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos. ----------

------B) 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 (Art. 7 y 8 Ley V N° 17). ----------

------Trelew, de agosto de 2019.----------

-----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.

-----IMPONER las costas de segunda instancia a la actora vencida. ----------

-----SIN REGULAR honorarios a los Dres. M. M. y Y. E. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos. ----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SDL - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA