----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre 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 la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., N. F. c/ N., A. D. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 89 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 125. 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. A fs. 108/113vta. el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda laboral promovida por el Sr. N. F. H. contra A. D. N.; condenando al demandado a abonar al actor, en el plazo de diez (10) días, la suma de $354.699,88 con más los intereses habidos desde la mora hasta su efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso. ----------

-------Para decidir de este modo expresó que adscribe a la posición amplia respecto a la interpretación del art. 23 L.C.T., según la cual el hecho que se preste servicios personales a favor de otro, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Por ello, afirmó que quien se indica como empleador deberá probar que los servicios de los que se trata constituyen una excepción a la regla general establecida por la norma. Seguidamente razonó que del análisis de la prueba producida surge que existió relación de dependencia laboral del actor respecto del demandado. En ese marco, hizo lugar a las indemnizaciones por antigüedad, omisión del preaviso y SAC. Además, impuso las indemnizaciones previstas en los artículos 1° y 2° de la ley 25.323 y condenó a su empleador a que le otorgue el certificado de trabajo y las certificaciones previstas por el art. 80 LCT. ----------

------II. La demandada apeló el decisorio a fs. 114 y expresó sus agravios a fs. 116/120, los cuales no fueron contestados por la contraria.----------

------La recurrente desarrolla un único agravio mediante el cual cuestiona el reconocimiento de la relación laboral invocada por la actora. Para ello, critica la posición asumida por el juez de primera instancia respecto a la interpretación del art. 23 LCT. Señala que si bien el magistrado puede expresar su opinión personal, tal postura resulta “hostil” a la economía y celeridad procesal, por cuanto contraría el criterio del tribunal de alzada en concordancia con otros de la Provincia y de la Cámara Nacional del Trabajo. Cita precedentes de este cuerpo y también de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn. Considera que el *a quo* invirtió la presunción legal y, a partir de allí, determinó la existencia de una relación laboral sin que se hubieren reunido los elementos

esenciales que la conforman. Seguidamente, afirma que el magistrado hizo un análisis parcializado de los testigos que depusieron, eludiendo las declaraciones de aquellos que informaban respecto de la ajenidad del actor sobre la actividad comercial del demandado. De tal manera y con transcripciones parciales de las declaraciones de los testigos, considera que no se puede determinar que el actor hubiera estado a las órdenes de la recurrente. Asimismo, manifiesta que no se probó que cumpliera horario laboral alguno. Por último afirma que no se comprobó en la causa las circunstancias que se correspondan con los rasgos esenciales de una relación laboral. ----------

-------III. Ingresando al tratamiento de los agravios cabe destacar que, dado que la demandada negó la relación laboral, la actora tenía la carga de la prueba de su existencia (art. 381 CPCC). En este marco, y según lo expresamente dispuesto por el art. 50 LCT, "*el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el art. 23 de esta ley*". Por su parte, el art. 23 de la 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 esta presunción generó divergencias en la doctrina y la 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 de 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 éstos 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 LCT (voto del Dr. Peral en SDL 23/2019).----------

-------Señala Fernández Madrid que cuando se prestan servicios personales para otro lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ellos hayan sido organizados por este último. De ahí que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permita 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 (FERNANDEZ MADRID, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo

I, pág. 626). Tal como señalé en la SDL 2/2015, coincido con la interpretación que efectúa Fernández Madrid del art. 23 de la LCT por lo que hago mías sus palabras y considero que probada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo. Se trata de una presunción *iuris tantum* que, como tal, puede ser desvirtuada por prueba en contrario producida por el pretendido empleador conforme expresas pautas del artículo en cuestión.----------

-------En el marco expuesto, y adscribiendo como dije a la tesis amplia (según mis votos en SDL 30/2014, 2/2015, 23/2019), considero que la sentencia dictada en el grado es correcta razón por la cual, de ser compartida mi opinión, deberá ser confirmada. --------

-------La recurrente sostiene que el magistrado de grado partió de un razonamiento equivocado al adscribir a la posición amplia en materia probatoria para la aplicación de la presunción legal del art. 23 LCT. Afirma que tal postura contraviene “el inveterado criterio” sentado por las Cámaras de Apelaciones, Superior Tribunal y Cámara Nacional del Trabajo, citando a título de ejemplo algunos precedentes. ----------

-------No es correcta la apreciación de la demandada. Advierto que el mismo planteo fue expuesto recientemente en otra causa también resuelta por esta Sala (23/19 SDL). En dicho precedente dejé suficientemente esclarecida la posición de este tribunal, manifestando allí que a partir de la renovación de su integración, se modificó el criterio en la materia —al menos en la opinión de la suscripta y del Dr. Peral—, adoptando la tesis amplia. Dicha postura fue ratificada en otro fallo reciente (51/19 SDL). ----------

-------Por otra parte cabe destacar que, además de la postura de esta Sala, distintos tribunales del país fueron cambiando paulatinamente de criterio, abriéndose camino en la actualidad hacia la postura amplia. Así se observa, por ejemplo, en la actual jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo que mayoritariamente se inclina por la adopción de la tesis amplia, manifestándose de la siguiente manera: ----------

-------La sala I expresó: “*conforme lo expuesto, estimo que el hecho de que el Dr. S. haya prestado servicios a favor de la clínica demandada hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, siendo a cargo de quien invoca lo contrario demostrar que esos servicios no tuvieron como causa dicha figura (arg. art. 23 y cc. LCT). Considero que exigir que el prestador de los servicios deba, además, acreditar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia, implicaría desnaturalizar la presunción, dado que implicaría la necesidad de probar la existencia misma del contrato de trabajo*” (CNAT, Sala I. Fecha: 30/11/20017. Cita on line: AR/JUR/8605/2007). ----------

------A su turno, la sala II sostuvo: “*para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la LCT, no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios*” (CNTrab., Sala II, 29/12/2009, “Flory, Rodolfo c. Ideas del Sur y otros”. Cita on line: AR/JUR/57794/2009, Grisolía, Julio, 2016. *Ley de Contrato de*

Trabajo sistematizada con jurisprudencia, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pág. 228/229). -------La sala III en la actualidad sostiene "*dicha norma, en su interpretación más habitual y mayoritaria, que en lo personal comparto, supone que a partir de la verificación del hecho del cumplimiento de actividades para otro, dato fáctico que la relación laboral comparte con relaciones de carácter no laboral que comprometen trabajo humano personal, debe partirse de la idea de que se trata de una relación laboral dependiente sin necesidad de acreditar las notas típicas de la subordinación…es verdad que la presunción no es absoluta, por lo que puede ser desvirtuada. Sin embargo, debe serlo por quien alegue alguna situación, definida por la ley como 'circunstancia, relaciones o causas' que demuestre la inexistencia de las notas típicas y características de la relación laboral…*" (CNAT, sala III, Franquiera, Hector c. Lamaripa SRL s/ despido 30/5/2018. Cita on line: AR/JUR/28586/2018). ----------

-------La sala IV sostuvo que "*debe concluirse que entre las partes existió una relación de tipo laboral, si la patronal reconoció que el actor prestó tareas en su favor, lo cual torna operativa la presunción que establece el art. 23 de la LCT al no haberse acreditado que dichos servicios tuvieran una causa ajena a un contrato de trabajo*" (CNTrab., Sala IV, 31/5/2010, "Moya, Luis Alberto c. Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios". Cita on line: AR/JUR/24343/2010, Grisolía, Julio, 2016. *Ley de Contrato de Trabajo sistematizada con jurisprudencia*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pág. 226/227). ----La sala VI expresó: "*en dicha inteligencia, sella la suerte adversa de este segmento de la queja la ausencia de elementos probatorios aportados por la demandada a los fines de controvertir lo que surge de la prueba testifical señalada —la cual, como adelanté, constituye prueba idónea a los fines de respaldar el relato de la demanda—, y derribar los efectos que emanan de la proyección al caso de la presunción emergente del art. 23 de la LCT, en virtud de la cual se presume la existencia de un contrato de trabajo, cuando se ha demostrado la prestación de servicios*" (CNAT, sala VI, Randich, A. c. Editorial Perfil y otro s/despido 26/11/2018. Cita on line: AR/JUR/76464/2018). ----------

-------La sala VII manifestó: "*se configura la presunción legal iuris tantum provista en el art. 23 de la LCT, de la existencia de un contrato de trabajo, cuando se acredita que ha existido una prestación de servicios. Por lo tanto, será el empleador quien deba probar que la prestación no tuvo como causa un contrato de trabajo*" (CNTrab., Sala VII, 24/11/2009, "Peisajovich, Rita Graciela c. Dositeo SRL y otros". Cita on line: AR/JUR/49529/2009, Grisolía, Julio, 2016. *Ley de Contrato de Trabajo sistematizada con jurisprudencia*, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pág. 230). ----------

--------La sala VIII tiene dicho "*en el caso, la demandada reconoció que el actor prestó servicios para su parte (ver contestación de demanda de fs. 27/28) —lo que activó la presunción del artículo 23 citado— y si bien adujo que la relación no era de naturaleza dependiente sino ocasional eventual, lo cierto es que no produjo prueba que acredite dichos extremos (art. 377 y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. De la Nación), máxime cuando, atento su reconocimiento, operó la presunción prevista en el artículo 23 de la LCT, siendo oportuno recordar que el contrato de naturaleza eventual es una excepción a la regla consagrada en el artículo 90 de la LCT*" (CNAT, Sala VIII. Aquino, R. c. Perfilarte SA s/ despido. 30/11/2017. Cita on line: AR/JUR/94516/2017). ----------

-------Finalmente la sala X expresó "*al respecto, comenzaré destacando que, en el caso, resulta importante tener en cuenta que las propias accionadas … reconocieron la prestación de servicios de los actores a su favor, más allá de que ambas manifestaron que la misma no se debió a un contrato de trabajo sino a un contrato de naturaleza comercial. … dicho reconocimiento tornó operativa la presunción "iuris tantum" del art. 23 de la LCT, que lleva a tener por cierta la naturaleza laboral del vínculo salvo prueba en contrario, por lo cual la cuestión en el caso queda ceñida a determinar la presencia o no de prueba que altere los alcances de la mentada presunción legal*" (CNAT, Sala X. Jaller, J. Luis y otro c. Cosméticos Avon SACI. 27/06/12. Cita on line: AR/JUR/39149/2012). ----------

-------Me permití transcribir dichos fallos, a riesgo de extender demasiado el presente voto, con la finalidad de esclarecer la posición actual de los tribunales locales y nacionales, los cuales —tal como se anticipó— se inclinan hoy por adoptar la tesis amplia. Va de suyo entonces que la posición del juez de grado lejos está de ser solitaria y que contravenga el criterio de esta alzada y de la mayoría de los tribunales nacionales.-

---------En cuanto a la jurisprudencia de nuestra provincia, corresponde destacar que no existe un criterio unificado. La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn se inclina por el criterio restrictivo (SDL 60/2016 entre otras). La Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia ha adoptado, desde hace ya muchos años, el criterio amplio (SDL 39/2015 y 20/2019 entre otras). La Cámara de Apelaciones de Esquel también sigue el criterio amplio (SDL 27/2013 entre otras). Y finalmente, en cuanto a la Cámara de Apelaciones de Trelew, esta Sala adoptó el criterio amplio y la Sala B sigue aplicando el criterio restrictivo (SDL 2/2018 entre otras). ----------

-------Es así que, en el marco de lo antes expuesto, las críticas efectuadas por la apelante a la interpretación dada por el sentenciante al art. 23 de la LCT serán rechazadas. Junto con ella cae, como lógica consecuencia, toda la crítica al respecto. Y esto es así por cuanto sostiene que el juez construyó su sentencia en base a una hipótesis falsa, cual es, que la sola prestación de tareas hace presumir una relación de dependencia y, como dije, esta hipótesis no es falsa sino que, por el contrario, es la actual interpretación de esta Sala. Resulta suficiente este fundamento para rechazar

esta porción del agravio.----------

------Sentado ello, y en cuanto a los servicios que la actora denunció prestados para la demandada (atención al público, asesoramiento y venta de equipos y reparación de celulares, conf. demanda, fs. 3) la demandada reconoció únicamente el arreglo de teléfonos, pero bajo la figura de un trabajador autónomo e independiente sin vinculación laboral alguna con su parte. ----------

-------De las declaraciones testimoniales producidas en autos surge que H. no solo reparaba celulares, sino que también vendía los artículos que comercializaba el demandado en su negocio. En efecto, D. E. M. expresó: "*fui a comprar una funda y también me atendió él. Esto fue después que lo arreglé que le compré los vidrios blindex y la funda para que no me vuelva a pasar. Él fue quien me cobró. Me dieron un tickecito de la registradora*" (fs. 84vta.). En ese mismo direccionamiento, J. L. G. refirió que "*yo pregunté por un celular cuando pasé la última vez y el actor me dijo lo que valía y lo que tenía. Era un Motorola…*"(fs. 66). Y, finalmente, R. D. R. expresó: "*cuando entro en el negocio, me ha dado celulares reparados, me ha cobrado y también me ha vendido productos que había en el lugar*" (fs.64). ----------

------También quedó acreditado que la tarea de reparación de los artefactos no la hacía exclusivamente en su domicilio, sino también en el local. Así declaró O., manifestando: "*me explicó el técnico que había un flexible que estaba roto y que había que cambiarlo completo. El técnico salió de atrás. Había una división y lo llamaron*" (fs. 93). Resulta coincidente dicha declaración con la del testigo M.: "*cuando fui al negocio me atendió el Sr. N. y le comenté el problema que tenía con el equipo y le pregunté si lo podían arreglar lo antes posible porque lo necesitaba para el trabajo, y me dijo que iban a llamar al técnico, ahí lo llama al Sr. H. que sale de adentro de una parte de atrás en donde debe haber un taller*". ----------

------Dichas declaraciones resultan concordantes, asertivas y no encuentro motivo alguno para apartarme de ellas. Considero —en coincidencia con la valoración efectuada por el magistrado de grado— que el actor acreditó la prestación de tareas para la demandada. ----------

------- La recurrente se esfuerza en sostener en sus agravios que la tarea del actor era autónoma, dedicándose únicamente a reparar los teléfonos en su domicilio dado los equipos de última tecnología que poseía, pero nada dijo respecto a la acreditación del resto de las tareas desarrolladas y cumplidas por H.. Tan solo pretende hacer referencia a la poca habitualidad de concurrencia de los testigos al local comercial, omitiendo refutar tal importante extremo fáctico acreditado en autos. ----------

-------En el marco de lo antes expuesto y no habiendo la demandada probado que el vínculo que la unía con el actor fuera de una naturaleza distinta a la laboral, encontrándonos frente a una presunción que favorece en este caso a la parte actora, considero que el agravio debe rechazarse (conf. art. 23 de la LCT y art. 381 del CPCC). --------IV) Conclusión: Por los fundamentos dados propongo al acuerdo confirmar, en todo cuanto fuera materia de agravios, la sentencia apelada con costas de alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n°1), regulando los honorarios del Dr. A. M. S. en el 4,2% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------
-------Por los fundamentos expuestos, me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------
-------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ----------
-------I.- La colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y del único agravio expresado por el accionado, a la que me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones.----------
------Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones: ----------
------II.-- Que la cuestión que debe dilucidarse en esta instancia es si se encuentra o no acreditada la relación laboral de dependencia invocada por el actor en la demanda y negada por el demandado. ----------
------El juez de grado tuvo por acreditada la existencia de la relación laboral. Para ello, primeramente, expresó acordar con la posición amplia en torno a la interpretación del art. 23 LCT, según la cual, la prestación de servicios personales a favor de otro hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, siendo entonces el indicado como empleador quien deberá probar que los servicios prestados constituyen una excepción a la regla general que establece la norma. Desechó la tesis restrictiva, para la cual la presunción se torna operativa si el trabajador prueba, además de la prestación de servicios, que los mismos han sido bajo relación de dependencia, entendiendo que ello implicaría un razonamiento circular que cercenaría o, por lo menos, neutralizaría los efectos que pretenden lograrse con la presunción legal. También dio cuenta de la postura doctrinaria y jurisprudencial, que podemos denominar “intermedia”, citando a Fernández Madrid, según la cual para determinar la existencia de la relación e dependencia debe analizarse en cada caso si quien trabaja lo hace en una organización empresaria ajena, sin disponer del producto o servicio efectuado por dicho trabajador, es decir, se analiza si el trabajo es por cuenta y riesgo ajeno y la inserción en la empresa de otro, para que se torne operativa la presunción. ----------
------Seguidamente afirmó que, del análisis de la prueba producida e inclusive teniendo en consideración la posición más restrictiva en cuanto a la operatividad de la presunción del art. 23 LCT, surge que existió relación de dependencia. ----------

------Expresó que analizados en conjunto los testimonios surge que el actor realizaba tareas más allá de los arreglos de los teléfonos celulares en el local de la demandada, citando los dichos de los testigos R. (fs. 64/64 vta.), M. (fs. 85/85 vta.) y G. (fs. 66). En base a ellos, consideró que la atención del negocio por parte del actor, inclusive comercializando productos distintos a los aparatos telefónicos, resulta dirimente para resolver la cuestión, ya que la contratación alegada por N. era exclusivamente para efectuar algunas reparaciones de celulares. Agregó que quedó desmentida la versión del demandado de que los arreglos de los aparatos los realizaba el actor en su domicilio particular, pues inclusive el testigo M. ofrecido por dicha parte explicó con mucha precisión los trabajos que hacía H. en el negocio. ----------

------A todo lo expuesto adicionó que el demandado no realizó ninguna prueba tendiente a acreditar sus dichos referidos a que el actor también realizaba trabajos para otros negocios, pese a que ello resultaba de sencilla comprobación. ----------

------Debo decir, primeramente, que del razonamiento expuesto por el Juzgador para tener por acreditada la relación de dependencia, surge que su inclinación por la teoría amplia de interpretación sobre la operatividad de la presunción del art. 23 LCT no resultó dirimente para resolver. Ello se aprecia fácilmente en el último considerando de fs. 110 en el cual se sostiene que aun partiendo de la posición más restrictiva surge que existió relación de dependencia. Y ello es así ya que seguidamente el juez de grado valoró los testimonios rendidos en la causa y en mérito a ellos tuvo por acreditada la atención del negocio por parte del actor y la comercialización de productos distintos a los aparatos telefónicos, como así también consideró que quedó desmentida la contratación de servicio técnico alegada por la versión del demandado y que la demandada no aportó prueba de la relación independiente invocada.----------

------Ahora bien, el eje del agravio del recurrente gira en torno a cuestionar la posición amplia asumida por el Magistrado para la operatividad de la presunción legal “iuris tantum” bajo análisis, sosteniendo que es contraria a la postura de esta Cámara, en concordancia con otros Tribunales de la Provincia, así como de la Cámara Nacional del Trabajo. Entiende que el agravio no es dogmático ya que de modo expreso el juzgador le impuso la carga de desacreditar la existencia de la relación laboral a su parte.----------

-------Para dar respuesta a ello la Magistrada que me precedió en el voto reseñó y esclareció suficientemente el criterio de esta Sala “A” en su nueva integración expuesto en la SDL Nro. 23/19 y ratificado en la SDL Nro. 51/19, a través del voto de la doctora Spoturno y del doctor Peral, quienes se inclinan por la tesis amplia. También dio cuenta de la postura mayoritaria actual a favor de la tesis amplia de las distintas Salas de la

Cámara Nacional del Trabajo (Salas I, II, III, IV, VI, VII, VIII y X). Precisó que en los Tribunales de esta Provincia no existe un criterio unificado ya que la Cámara de Apelaciones de Comodoro y Esquel se pronuncian por la tesis amplia pero la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn se inclina por la tesis restrictiva, al igual que la Sala "B" de esta Cámara (SDL Nro. 42/17, 2/18, entre muchas otras). ----------

-----Cabe agregar a la detallada reseña efectuada por mi colega que el Superior Tribunal de la Justicia de nuestra Provincia, si bien se ha enrolado en la postura restringida, tal como lo pone de resalto el recurrente, el pronunciamiento data del año 1994 y con una integración de Ministros diferente a la actual (S.I Nro. 197/94, publicada en sistema informático "Eureka"). ----------

------Por mi parte, es mi opinión que la tesis restrictiva, encabezada por el autor Justo López, según la cual la presunción ha de funcionar cuando se prueba no solo la prestación del servicio personal sino también las notas típicas de la relación de dependencia, vacía directamente de contenido al art. 23 de la LCT, lo que no resulta coherente ni razonable y, a mi modo de ver, ha quedado superada en la actualidad. Coincido con el juez de grado en que la misma implica un razonamiento circular, tautológico, carente de todo sentido, motivo por el cual no puedo compartirla.----------

------Tal como con claridad lo explica Roberto García Martínez, en "La relación de dependencia en la Ley de Contrato de trabajo", LT, t. XXV, págs. 687 y 689: *"la LCT ha equiparado el contrato de trabajo y la relación de trabajo, que define en los arts. 21 y 22, y a los efectos de considerar la existencia de un trabajador dependiente, con derecho a la aplicación de las normas laborales, poco importa que haya existido contrato o relación de trabajo…"*, ya que *"es trabajador dependiente tanto el que está vinculado por un contrato de trabajo como por una relación de trabajo, de modo que la presunción del art. 23 no tendría mayor sentido si solamente sirviera para transformar una relación laboral en un contrato".* ----------

------Me inclino entonces, junto con mis colegas de Sala, por la tesis amplia, que es la que surge del texto de la ley; armoniza con la disposición del art. 14 LCT y el principio protectorio laboral, facilitando la prueba del contrato y compensando la desigualdad de las partes. Ello así ya que cuando se presta servicios personales para otro, lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ellos hayan sido organizados por este último, sin perjuicio de que el empresario pueda destruir la presunción demostrando que no se trata de una prestación propia de un contrato de trabajo. ----------

-------De este modo coincido con la opinión expuesta por Juan Carlos Fernández Madrid, quien ha expresado que: *"…en definitiva, en mi opinión, la presunción que establece el artículo 23 tiende a facilitar la prueba de la existencia del contrato de trabajo: el trabajador debe probar la prestación de los servicios para otro y a este último le corresponderá acreditar que esos servicios no son laborales. La presunción legal responde a la*

naturaleza de las cosas y expresa el principio protectorio”. Y que: *“Las distintas salas de la CNAT han establecido como principio general que el legislador quiso, con el art. 23 LCT, quitar al trabajador la difícil carga de probar los datos fácticos de la dependencia y por eso la mandó presumir, dejando en manos del demandado la posibilidad de demostrar que el contrato no fue laboral, es decir que no hubo dependencia. Por el contrario, si el trabajador debe acreditar que el trabajo fue desempeñado bajo dependencia, la presunción queda vaciada y contrariado el objetivo del legislador. Como siempre debe presumirse la coherencia y razonabilidad de la ley, si se acepta la interpretación restrictiva, es decir que la presunción se activa cuando se prueba la dependencia, tal presunción no haría falta, toda vez que lo que a partir de allí se quiere inferir, ya estaría probado. (CNAT, Sala II, SD 95.477 del 18/12/07; “D., Sergio c/Fate S.A s/despido” id. Sala III, Expte. 31.054/02, sent. 15/11/04, “Romero, Remigia c/Su Gas SA s/despido”).* (Fernández Madrid, en “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada. T. 1, Ed. ERREIUS, 2018, pág. 477). ----------

------De todo lo expuesto resulta que lejos está la postura adoptada por el sentenciante de ser minoritaria y contraria al criterio de los Tribunales como alega el recurrente. Por el contrario, acuerda con el criterio que predomina actualmente en la CNAT y en los Tribunales locales y el criterio de esta Sala.----------

-------Como lo señala la doctora Spoturno lo expuesto es suficiente para rechazar esta porción del agravio, en tanto la crítica del apelante referida a la aplicación de la presunción se basó exclusivamente en sostener el solitario y equivocado criterio aplicado por el juez para hacer operativa la presunción legal, habiendo quedado de manifiesto que ello no es así. ----------

-------Sin perjuicio de ello, atendiendo a las circunstancias fácticas que se han acreditado en la causa, la presunción del art. 23 LCT resulta igualmente operativa, independientemente de la postura –amplia o restringida- que se adopte, tal como lo sostuvo el juez de grado. ----------

-------En efecto, no existe discusión acerca de que entre las partes existió una relación mediante la cual el actor prestó servicios para el demandado y que el vínculo se extendió durante un tiempo suficiente para entender que debía examinarse si en el caso era aplicable la presunción del art. 23 de la LCT.----------

-------Asimismo quedó debidamente acreditado con los testigos M. (fs. 62); R. (fs. 64/64 vta.); M. (fs. 85/85 vta.); G. (fs. 66) y O. (fs. 93), que el actor prestó servicios en el ámbito del establecimiento del demandado, realizando tareas propias del giro comercial (arreglo de celulares, atención al público; venta y cobro de mercadería). Por ello le correspondía

al demandado enervar la presunción a través de la acreditación de que la prestación de los servicios tuvo por causa una vinculación o contratación distinta (conf. art. 381 del CPCC) y, tal como concluyó el sentenciante, el mismo no arrimó prueba alguna que acredite el carácter autónomo o empresario de la labor del actor, lo que sella definitivamente la suerte adversa del recurso.----------

-------Cabe agregar aquí que la circunstancia acreditada en autos (fs. 49) de que el actor prestó servicios a la Municipalidad de Trelew en el año 2016 en concepto de reparación de equipos informáticos, invocada por el recurrente, no resulta suficiente para tener por probado el carácter autónomo de la vinculación y, por lo demás, como es sabido, la exclusividad no constituye una nota esencial del contrato de trabajo. ----------

------Conclusión: Por lo dicho, concuerdo con la colega preopinante en que corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de la alzada a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1). En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.----------

------Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

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

-------Visto el acuerdo alcanzado corresponde: ----------

-------A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios con costas a la demandada vencida. ----------

------B) REGULAR los honorarios del Dr. A. M. S. en el 4,2% del monto del proceso.-----

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

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

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando respondió: ----------

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la doctora 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. 8 Ley V N° 17). ----------

-----Trelew, de diciembre 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 fuere materia de agravios con costas a la demandada vencida. ----------

-----REGULAR los honorarios del Dr. A. M. S. en el 4,2% del monto del proceso.----------

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

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO **FLORENCIA CORDÓN FERRANDO**

JUEZA DE CÁMARA **JUEZA DE CAMARA**

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

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA