En la ciudad de P. M., a los días del mes de agosto del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL y de manera remota el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., M. D. C/ A., A. S." S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 16/20)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte N° 141/18) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 152

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Antecedentes. El Juzgado Laboral N° 1 de la Circunscripción local dictó sentencia a fs. 123/128, la cual fue apelada a fs. 129 por la demandada, concediéndosele el recurso a fs. 130. Expresó agravios la recurrente a fs. 131/134, siendo contestado su traslado por la parte actora a fs. 136/138.

2.- Sentencia. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a A. S. A. a abonar a M. D. C., previo descuentos legales, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 278.571,28, más los intereses desde que cada suma fue debida hasta su efectivo pago, a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A.

Dispuso que dentro de los diez días de quedar firme la misma, la demandada deberá entregar un nuevo certificado previsto por el art. 80 LCT, ajustado a los términos de la decisión, bajo apercibimiento de astreintes. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Tuvo por no probadas las horas extras de labor y rechazó aplicar las multas de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013. Admitió la sanción del Art. 1 de la Ley 25.323 aplicando el principio *iura novit curiae* e hizo lugar a lo dispuesto por el Art. 2 de la misma norma. Por último, declaró procedente la multa establecida por el Art. 45 de la Ley 25.345.

3. Los agravios de la demandada. Agravia a la parte demandada la condena impuesta por la sentencia dictada en autos.

La apelante hace una síntesis de su postura plasmada al contestar la demanda y destaca que no se verifican en el caso las notas típicas de la relación de dependencia. Remarca que si bien los servicios prestados por la actora constituyen una presunción legal (art. 23 LCT), ello no basta, pues la prestación de servicios por sí sola no genera la existencia del contrato de trabajo, sino que la actividad debe ser realizada, necesariamente, bajo la dirección del empleador. De no ser así, -agrega-, la ejecución de cualquier servicio conllevaría a la aplicación de las normas laborales.

Citando jurisprudencia afirma que si no se acredita la sujeción a órdenes ni el cumplimiento de horario, no es posible considerar la existencia de una relación laboral.

Critica la postura de la *a quo* porque, -según dice-, toma una posición según la cual toda prestación de servicios conlleva la existencia de una relación laboral y ello no corresponde dado que deben darse los elementos de subordinación técnica, jurídica y económica.

Hace referencia a los testimonios de las testigos M., B., D. y G. y afirma que de los mismos se desprende lo aseverado por su parte al contestar la demanda. O sea, que cada profesional daba sus turnos a los clientes, cobraba por sus servicios y no mediaban órdenes.

Sostiene que mal puede la actora ser dependiente de la accionada cuando están ausentes todos los rasgos relevantes de la relación de dependencia, la subordinación económica, técnica y jurídica. Reafirma que no existió en el

caso una relación de dependencia. Destaca que la selección y apreciación probatoria de la Jueza de grado es caprichosa, antojadiza e indefendible y que ha incurrido en notoria injusticia o arbitrariedad, desatendiendo la verdad material.

Concluye afirmando que ninguna de las profesionales agrupadas en el establecimiento "C. D. E. A." recibía lo producido por las otras, todas fijaban sus horarios de atención y percibían directamente sus servicios, careciendo de subordinación. Agrega que ningún testigo habló de dependencia.

Hace el planteo del Caso Federal.

4.- Tratamiento de los agravios

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p.

1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y me centraré en el tratamiento de los agravios de manera puntual.

6.- El tratamiento de los agravios.

6.1.- La agrupación de colaboración. Afirma la demandada que ambas partes formaron una agrupación de colaboración prevista en el art. 1453 del CCCN. Al respecto, debo señalar que la parte demandada no planteó esta cuestión en el momento procesal oportuno (contestación de la demanda), de modo que su tratamiento por esta Cámara importaría violentar el principio de congruencia, ya que el Tribunal de Alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del magistrado de primera instancia (Conf. art. 280 del CPCC).

6.2.- Los alcances del art. 23 de la LCT. El art. 21 de la LCT establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar

servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Por su parte, el art. 23 de la LCT instituye una *presunción legal* al establecer que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

Existe una controversia en cuanto a cuáles serían las condiciones que activarían la *presunción* de la existencia del contrato de trabajo. Al respecto, se distinguen dos posturas:

1) La *tesis amplia*, que sostiene que la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario, la prueba de que esos servicios no tuvieron como causa un contrato de trabajo.

2) La *tesis restringida*, pregona que para que opere la presunción legal, el trabajador deberá probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia.

Vale agregar, que en cualquiera de las dos posturas la presunción legal es *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, es que el empleador podrá desactivarla, acreditando que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato laboral (Ver: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San

Luis, 09/02/2017, Pardo Víctor G. c. Luna, C. I. s/ embargo preventivo - laboral - recurso de casación, LLGran Cuyo 2017 (mayo), 5 LLGran Cuyo 2017 (agosto), 5 con nota de Luciana I. Sierra Gercovich, DT 2017 (septiembre), 1775 Con comentario de Luciana Inés Sierra Gercovich, AR/JUR/492/2017).

Desde mi óptica, considero que, para que opere la indicada presunción, el trabajador debe acreditar la relación de trabajo, para lo cual no es suficiente probar la mera prestación, sino que es preciso *demostrar* que dicha materialidad responde a las características de un trabajo *dirigido* o *dependiente*. (Ver en igual sentido: VÁZQUEZ V., A. L. R. *Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada*, t. 1, Rubinzal Culzoni. Santa Fe. pág. 319).

6.3.- La dependencia o el trabajo dirigido como recaudo necesario para acreditar el contrato de trabajo. En virtud de lo expresado por la recurrente en su memorial y la cuestión debatida en autos, corresponde adentrarme en la prueba de la *dependencia* funcional propia de la relación de trabajo.

En una relación laboral, la *dependencia* constituye una nota distintiva fundamental para tipificarla, y a su vez, para distinguirla de otros contratos. De tal suerte que las expresiones contrato de trabajo y relación de dependencia son tomadas como equivalentes.

El concepto jurídico de dependencia fue elaborado por la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, pueden detallarse los siguientes tipos de dependencia:

a) la *jurídica* se exterioriza por la facultad de dirección por parte del empleador (arts. 65/66 LCT), y la potestad de dar instrucciones (art. 86 LCT) las cuales deben ser cumplidas por el empleado, pues carece de *autonomía*

funcional. Por su parte, el empleador goza de facultades disciplinaria contra el empleado (art. 67 LCT) asimismo determina horarios y descanso;

b) la *económica* se identifica la prestación de servicios por parte del trabajador en beneficio de un tercero, quien obtiene las ventajas o desventajas que presupone la actividad. Es decir, el trabajo dependiente se ejecuta por cuenta ajena, por lo cual el ejecutante (trabajador) no asume los riesgos económicos ni tampoco las responsabilidades del empleador;

c) la *técnica* por la que el trabajador en la ejecución de su actividad se adecua a las circunstancias de lugar, tiempo y modo requeridos por el empleador.

Corresponde, de tal forma, analizar si obran en las actuaciones elementos que coadyuvan para señalar la dependencia del actor a las decisiones de la demandada. (Ver "C. T., G. c/ R. de L., C. s/ Cobro de pesos e indem. de ley", sent. del 14/06/18, Reg. N° 47/18).

6.4.- La acreditación de la relación de dependencia.

6.4.1.- La valoración de la prueba testimonial. Puede definirse al testigo como aquella persona física, hábil, extraña al litigio, que derrama hacia el conocimiento del órgano judicial competente, mediante la citación jurisdiccional, un cúmulo de hechos, sucesos o acontecimientos que han sido captados bajo el dominio de sus propios sentidos.

A partir de ello, los caracteres medulares que compatibilizan con una testimonial permanecen agrupados en: a) Persona física; b) Su habilidad y capacidad; c) La ajenidad como condición de imparcialidad y veracidad; d) El efectivo conocimiento de los hechos, de manera directa o de forma indirecta, en este último caso, identificados en la doctrina jurídico-procesal como los llamados "testigos de referencia"; e) La idónea razón de sus dichos, esto es, aquellos aspectos centrados en la motivación de las declaraciones en

orden a conferir fundamentos cualitativos y cuantitativos de su conocimiento fáctico.

El Juez, -en el caso del fuero laboral-, debe realizar una potente y esclarecedora investigación a tenor de las consabidas reglas de la sana crítica, bajo circunstancias o motivos conducentes a corroborar o, en su caso, menguar la entidad y/o la fortaleza de las declaraciones vertidas. (AQUINO, Claudio, "La ponderación de las pruebas y el principio de razonabilidad", LA LEY 05/06/2020, 9, AR/DOC/652/2020. Asimismo: ALLOCATI, Amadeo (dir.) — PIROLO, Miguél Ángel (coord.), *Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Ley 18.345 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, t. II, ps. 226 y ss).

Al respecto, el art. 447 del CPCC, -de aplicación supletoria a la ley XIV N°1 (conf. art. 73 Ley XIV N°1)-, establece que las preguntas no contendrán más de un hecho, serán claras y concretas, no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos, sugieran la respuesta o sean ofensivas o vejatorias. No podrán contener referencias de carácter técnico salvo si fueren dirigidas a personas especializadas.

6.4.2.- Las declaraciones testimoniales en trasgresión al art. 447 del CPCC.

Considero que la respuesta de la testigo B. C. en torno a que la demandada le daba órdenes a la actora y le decía como tenía que hacer el trabajo no puede ser considerada pues la pregunta a esa respuesta ha sido redactada de manera afirmativa: para que diga "si dentro de la E. Ud. presenció a la demandada dándole ordenes o instrucciones a la actora en la forma de realizar los trabajos".

Las respuestas de la testigo C. en la declaración de fs. 75 acerca de que la actora discutía con la Sra. A. A. porque la hacía quedar más tiempo del que

tenía que estar (séptima), como asimismo que la demandada le decía que tenía que hacer las cosas como ella, pues las clientas estaban acostumbradas (novena), lesionan el art. 447 del CPCC, y corren la misma suerte que las declaración anterior, pues derivan de preguntas afirmativas y sugestivas: "si recuerda alguna discusión entre la actora y la demandada en torno a la relación laboral", y "si presenció en algún momento que la demandada le impartió ordenes o instrucciones a la actora en la modalidad de trabajo ejercida por ésta".

Descartadas estas testimoniales, seguiré analizando si la demás prueba existente en el expediente resulta idónea para acreditar la dependencia y posteriormente la relación laboral.

6.4.3.- Valoración del resto de la prueba testimonial. Analizadas las constancias de autos, considero que se encuentra acreditado que la actora hacia masajes, aparatología, (ver declaración de C. de fs. 75 y de M. a fs. 82, B. C. de fs. 93) y manicuría entre otras actividades (Ver declaración de la testigo A. de fs. 80), y también que limpiaba (ver declaración de C. de fs. 75), pero esas actividades no importan, por sí mismas, que exista relación de dependencia, pues pueden ser ejercitadas de manera independiente también.

En cuanto al horario y tiempo de trabajo de la actora, la testigo C. refiere que trabajo desde febrero hasta junio de 2018, en el horario de 9 a 13 hs y de 16 a 20 hs, entre los días lunes y sábados. (Ver declaración de fs. 75). La testigo A. sostuvo que la actora iba todos los días de lunes a sábado en horario de comercio, es decir de 8 a 13 y de 16 a 21. Agrega que trabajo desde febrero hasta junio o julio de 2018 (ver declaración de fs. 80).

La testigo C. indicó que el horario de trabajo era de 9 a 13 hs. y de 15/16 a 20/21hs. (ver declaración de fs. 80). En sentido contrario, la testigo W. indica que no había un horario fijo es (Ver declaración de fs. 94).

Con relación a este punto debo significar que tampoco resulta una prueba idónea de la dependencia el hecho de que la actora estuviera en un horario determinado en el local, se requiere además corroborar esa circunstancia con otras, tales como directrices, ordenes, control, señalamientos técnicos, etc.

Con relación a la testimonial de A., resulta necesario señalar que el letrado de la parte demandada se ha referido expresamente a la posible comisión del delito de falso testimonio en relación al desconocimiento del vínculo familiar con la actora. En este orden, al haber puesto en conocimiento de la jurisdicción la posible comisión de un delito corresponde ordenar a la Sra. Jueza de grado que, devueltos estos autos, remita copia certificada de las presentes actuaciones a la Sede Penal, a los fines que se investigue dicha circunstancia.

En este sentido, de la declaración de la testigo M. surge que A. era hermana de la actora, lo cual hace presumir el parentesco indicado por el demandado. Por ello, las declaraciones de ésta testigo deben ser tomadas con atendibilidad restringida.

Bajo esta premisa, considero que no aporta datos significativos para demostrar la relación de dependencia, salvo el referente a que la Sra. A. le pagaba a la actora por mes. No obstante, dicha declaración resulta incierta desde el momento en que la testigo señalada: “por lo que tengo entendido” lo que decrecienta su valor probatorio.

La declaración de la testigo B. C. también debe ser analizada con cautela, en la medida que cuando se le pregunta por la razón de sus dichos, ésta testigo señala que “la actora le hizo lo mismo que a ellas” (se refiere a las hermanas C.), lo que demuestra cierto reconcomio o enemistad con la demandada.

De cualquier manera, las cuestiones más importantes que aporta en relación la prueba de la dependencia reposan en que señala que los pagos se recibían entre todas, se anotaba en una planilla y se dejaba el dinero (ver declaración de fs. 93).

Esta declaración se encuentra en oposición con la de la testigo M., quien afirma que nosotras usábamos distintas formas de pagos con cada cliente, el dinero lo recibíamos nosotras dejándonos un porcentaje y el resto del dinero era para cubrir gastos de alquiler e insumos. Dicha testigo refiere que manejaban su propia llave para atender a los clientes. Asimismo señala que no cobraban un monto fijo (ver declaración de fs. 82 y vta.).

Por su parte, dice la testigo B. C. que los aparatos que usaban eran, en su mayoría, de la demandada (ver declaración de fs. 93). Debo precisar, que aun considerando esa circunstancia, ello no constituye un dato significativo para determinar la dependencia, pues la afirmación resulta genérica e imprecisa al referir "en su mayoría".

Corolario de lo expuesto, concluyo que no se encuentra acreditada las notas determinantes de la relación de dependencia.

6.5.- El contrato de formación. La testigo A. y W.

refirieren acerca de la existencia de un contrato de formación con el Municipio (ver fs. 80 y 93). De la documental de fs. 26/34 surge que ese contrato reposa sobre el carácter de auxiliar de ventas, lo cual no se condice con las actividades que mencionan los testigos que la actora realizaba.

7.- Conclusión. En razón de lo expuesto, considero que no se encuentra probada la relación de dependencia, por lo que propongo el rechazo de la demanda y la readecuación de costas.

8.- La readecuación de costas y honorarios. Al tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, corresponde adecuar las costas y el monto de los honorarios al contenido de éste pronunciamiento. (Conf. art. 282 del CPCC). En este orden, se imponen las costas de la instancia originaria a la parte actora en su condición de vencida en el proceso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte demandada, G. L. y M. D. A., en conjunto, en el 18% del monto del proceso que resulte liquidado oportunamente y los de los letrados de la parte actora, en conjunto D. S. P. y P. E. S. T., en el 14% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Conforme el criterio uniforme de esta Alzada para los casos similares, el monto del proceso sobre el cual deberán calcularse los honorarios aquí regulados, estará conformado por el importe reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de los descuentos de documentos comerciales (conf. Ac. Plenario N° 4400/16 STJCH), calculados desde la fecha de interposición de la demanda hasta el efectivo pago.

9.- La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP

DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado no encuentro motivos para apartarme de dicho principio, por lo que corresponde imponerlas a la parte actora perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado G. L., en el 35%, y los del abog. D. S. P. en el 25%; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **NEGATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente El Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la apelante como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 – Tratamiento de los agravios de la demandada

2.1 – Conformación de una Agrupación de Colaboración

Se expresa en la queja que al contestar la demanda se expresó que las partes habían conformado una Agrupación de Colaboración, describiendo las características de la misma y que la alejan de la relación de dependencia invocada por la parte actora.

Debo decir que todo el tratamiento que sobre este punto hace la parte demandada no corresponde que sea aquí analizado en razón de ser una cuestión que se introduce en el proceso recién al expresar agravios. Nada de esto se dijo en la contestación de la demanda y de allí la imposibilidad de su tratamiento por la Alzada (conf. art. 280 CPCC).

2.2 – <u>Valoración de la prueba testimonial</u>

A-) La parte demandada se agravia por la condena dictada en su contra en la sentencia recurrida, hace mención a la inexistencia de "relación de dependencia" entre las partes y apunta a la que califica como caprichosa, antojadiza e indefendible valoración de la prueba realizada por la a quo, en especial la testimonial.

He de analizar primero la cuestión relativa a la prueba "testimonial" y luego habré de tratar la cuestión sobre la "relación de dependencia" invocada por la reclamante y negada por la demandada.

La crítica del testimonio conduce a que el legislador requiera que se formule al testigo un interrogatorio preliminar, según así lo impone el art. 439 del CPCC de la Pcia. de Bs.As. (art. 455 de nuestro CPCC), en miras a analizar sus condiciones personales y las relaciones con el hecho y con las partes, ya que todo ello puede ayudar a verificar si el testigo es independiente o imparcial, o si por el contrario, está interesado material, o moralmente en el caso (conf. GORPHE, *"La apreciación judicial de las pruebas"*, trac. García Daireaux, ed. La Ley, 1967, págs. 372/373), y desde luego, que el juez valore muy prudencialmente los testimonios (arts. 163, inc. 6° y 384, CPCC Bs.As.) (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-61.710, reg. Sent. 55/87).

Debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del

hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388).

Sabemos que la valoración, apreciación o crítica del testimonio constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se ha sostenido, con acierto, que la prueba testimonial es quizás la más compleja de evaluar para el juzgador, debido a su esencia netamente humana (y por tal falible), las múltiples circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria y la cantidad de condicionantes que operan sobre la fuente (conf. DOMINGUEZ, O. – MORELLI, S., *"La inexistencia del testigo perfecto"*, LLBA 2008 (febrero), pág. 39; Cám.Civ.Com. Córdoba, 7ª., 24/10/96, LLC 1997-227).

Por ello, su análisis debe recaer -al mismo tiempo- sobre la persona del testigo, el objeto de la declaración y las condiciones de formación del testimonio; y ello sin perder de vista, además, el cumplimiento de los requisitos de forma necesarios para que el testimonio tenga valor (conf. SCJMendoza, Sala 2ª., 10/12/92, AP 16/1074; Cám.Civ.Com.Trab. Presidencia R.S.Peña, 04/12/97, LL 1998-D-893).

No basta con prevenir para que el testigo no engañe al juez, sino que es necesario que el testigo no se haya engañado a sí mismo. Por consiguiente, además de las precauciones necesarias para asegurar la probidad del testigo, habrá que sistematizar algunos principios sobre las causas probables de

error en la formación del testimonio y sus modos de determinación (conf. ALSINA, *"Tratado…"*, T. III, pág. 641). En tal faena, el arsenal del magistrado estará dotado de varios elementos. El esencial es la sana crítica.

Las leyes procesales establecen que el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (conf. art. 460 CPCC).

En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de "las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones" (conf. Cám. 1ª., Sala II, La Plata, JA, 1971, sec. Reseñas, pág. 171, N° 178; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, Causa A-35.591, reg. sent. 78/81).

Hace su planteo la quejosa sobre la declaración de la testigo **D. S. C.**, que es hermana de la actora de autos y tiene juicio laboral pendiente con la parte aquí demandada. Refiere la existencia del parentesco, del interés que esta testigo tiene en este juicio y que todo ello conduce a que su imparcialidad esté claramente afectada. Es necesario analizar esta cuestión y dar respuesta a la queja.

Surge de autos que en la instancia de origen simplemente no se admitió la "oposición" formulada por el letrado de la demandada con respecto a la declaración de esta testigo, pero ningún tratamiento específico surge de la sentencia con respecto a un un análisis sobre el alcance de la credibilidad de este testimonio, la existencia o no de un posible interés en el juicio y si su imparcialidad se encontraba afectada para testimoniar en autos. Por lo tanto, esta Alzada está habilitada para tratar la cuestión, en función del alcance y extensión de la expresión de agravios (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-52.930, reg. sent. 9/83; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…"*, Ed. Platense-A.Perrot, 1992, T. V-B, pág. 312).

Por supuesto que tengo en cuenta que esta testigo declaró luego de haber prestado juramento de decir verdad y previa lectura de los arts. 444 y 445 del CPCC y del art. 275 del Cód. Penal. Pero hay que tener en cuenta que ni la circunstancia de que un testigo afirme un hecho bajo juramento ni la seguridad en cuanto a sus declaraciones, ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley obstan al ejercicio por el juzgador de la potestad de apreciarlas según las referidas reglas (conf. FALCON, E.M., *"Tratado…"*, T. II, pág. 371; Cám.Fed.Mendoza, Sala A, 20/09/07, AP 1/1040757).

Por otra parte, el análisis que estoy refiriendo debe efectuarlo el magistrado al margen de que las partes hubieran, o no, objetado el testimonio, en tanto que no puede alegarse que ante la falta de cuestionamiento a la idoneidad de los testigos sus dichos quedan consentidos (conf. CSJN, Fallos 281:182; SCBA, 13/06/89, Juba, sum. B.14447). En el caso, se planteó por la demandada una "oposición" a la declaración que no fue admitida.

Que esta testigo es hermana de la actora no es una cuestión controvertida, como tampoco lo es que tiene un juicio laboral pendiente con la parte demandada en estos autos, en trámite por ante el mismo Juzgado (todo esto consta en el acta de su declaración).

Sabemos que los hermanos no están impedidos de declarar como testigos y el hecho de serlo no lo inhabilita como tal, pero tengo presente que el testimonio de un hermano, que se encuentra comprendido por las preliminares de la ley (art. 445, inc. 2°, CPCC), puede no ofrecer suficiente objetividad, razón por la cual corresponde examinar detenidamente los restantes elementos que hacen a la crítica del testimonio (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C B-68.244, reg. sent. 7/90).

A lo dicho le sumo otra cuestión no controvertida y es el hecho de tener esta testigo un proceso laboral pendiente con la demandada de autos por el mismo motivo que aquí ha reclamado su hermana. Frente a este panorama,

tengo en cuenta que si uno de los testigos tiene al momento causa pendiente con la demandada por análogos motivos que los que origina la de autos, su declaración debe ser apreciada con un severo rigor crítico (conf. CNCiv., Sala A, 17/03/78, ED, 78-195). Es que el espíritu de solidaridad y el interés, o pleito pendiente, han sido y son factores que disminuyen de manera superlativa el grado de credibilidad de los testigos (conf. SCBA, *Ac. y Sent.*, 1978, T. III, pág. 514; DJBA, 118, pág. 347; GORPHE, *"Crítica del testimonio"*, págs. 138 y 147; MORELLO…, *"Códigos…"*, cit., T. V-A, pág. 275). Es decir, que si bien es cierto que la circunstancia de tener el testigo interés en el juicio no es causa para excluir su testimonio, también lo es que corresponde al juez apreciar según las reglas de la sana crítica las particularidades y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones testimoniales (conf. Cám.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala I, DJ 1988, T. I, pág. 843). O sea que, si bien no es causa de exclusión de su testimonio, es un factor computable para decidir acerca de la atendibilidad de sus declaraciones, es decir, si tiene idoneidad suficiente para crear una convicción relativamente segura sobre los hechos afirmados (conf. CNCiv., Sala D, 29/02/72, ED, 42-284, La Ley, 149-45, JA, 1972, 15-341). Es de advertir que no debe confundirse "admisibilidad" con "atendibilidad" del testigo. La circunstancia de que la prueba de testigos sea admisible no supone forzosamente que las declaraciones sean idóneas para demostrar el hecho controvertido conducente. La crítica de su credibilidad determina la atendibilidad que merece la narración (conf. C.Civ.Com.Trab.Minas.Catamarca, 2ª., 06/02/98, LLNOA 2000-580). Son varios los factores que gravitan a la hora de determinar el grado de credibilidad que tienen los dichos de un testigo. En la apreciación de esta prueba lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales del testigo, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia; requisitos que de no

concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar acerca de la idoneidad del declarante (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1195). Surge de la sentencia recurrida que la a quo no hizo ninguna apreciación sobre el grado de credibilidad de los dichos de esta testigo y las circunstancias que tuvo en cuenta para considerar que la misma era atendible como prueba tendiente a demostrar la relación laboral invocada por la actora.

He de adelantar que a la luz de lo hasta aquí analizado y lo que surge de las constancias de autos, la declaración de esta testigo no resulta de ningún modo conducente y convincente para acreditar de manera clara y terminante la existencia de una relación de trabajo entre la actora y la demandada.

Pero he de proporcionar ahora otro indiscutible ingrediente que es definitorio para quitarle todo valor probatorio a este testimonio. Me refiero y me detengo en el contenido de la "SEPTIMA", "OCTAVA" y "NOVENA" pregunta formulada a esta testigo cuando prestó declaración en autos. Veamos el texto de cada una de ellas: "Séptima": *"Para… si recuerda algún tipo de discusión entre la actora y la demandada en torno a la relación laboral"*; "Octava": *"Para… si presenció que la actora recibió algún dinero por parte de la demandada"* y la "Novena": *"Para… si presenció en algún momento que la demandada le impartió órdenes o instrucciones a la actora en la modalidad de trabajo ejercida por ésta"*.

Las mismas son claramente violatorias de los requisitos que impone la norma del art. 447 del ritual con respecto a las "formas de las preguntas". En efecto, la misma dispone que no se formularán las preguntas que estén concebidas en términos afirmativos o sugieran las respuestas. En este caso estamos ante preguntas afirmativas y que sugieren las respuestas. A diferencia de las posiciones que se dirigen a la contraparte, que deben ser asertivas, las preguntas que se formulan a los testigos han de ser hechas como indagatorias, de manera tal que de su contenido no pueda inferirse la

contestación, puesto que las así formuladas no dejan otra posición al testigo que la de contestar afirmativa o negativamente, con lo que se desvirtúa la finalidad de este medio probatorio. Son preguntas sugestivas las que casi no dejan margen al testigo en la contestación para que el juez pueda advertir si conoce los hechos o simula haberlos conocido a través de un interrogatorio cuya redacción lo conduce casi a la posibilidad de una sola respuesta coincidente con el propósito de quien lo formula, como establece el art. 447 del CPCC lo son las que sugieren la respuesta (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 142).

Exactamente lo mismo cabe concluir con respecto a la testigo **S. B. C.** que declarara en autos a propuesta de la actora. A esta testigo se le formularon de manera improcedente las preguntas "QUINTA": *"Para… en el momento que usted trabajaba en la E. presenció alguna discusión de la sra. A. con la Sra. C."* y "SEXTA": *"Para… dentro de la E. usted presenció a la demandada dándole órdenes a la actora en la forma de realizar los trabajos"*. Este interrogatorio viola la norma del art. 447 del ritual, conforme lo que vengo explicando y fundamentando en este punto con relación a las preguntas formuladas a la testigo **C.**.

En ambos casos las preguntas dieron por sentado que habían ocurrido cada uno de los hechos que son objeto del interrogatorio en los cuales habrían estado vinculadas las partes, lo cual constituye una clarísima violación de la normativa procesal aplicable (art. 447 CPCC).

La prueba de testigos producida así sobre la base de un interrogatorio que no es tal, porque ha sido redactado como si se tratara de formular posiciones a una de las partes, muestra una situación que deviene inoperante. Se suele incurrir así, en el vicio de proponerlas en forma afirmativa, sugiriendo las respuestas a suministrar, contrariando manifiestamente lo que dispone el art. 447 del CPCC. Lo que aparentemente pareciera una ventaja para la parte que diligencia de ese modo irregular, pues logra que el testigo responda en

forma afirmativa, coincidiendo con los hechos alegados o la postura procesal asumida por la parte que lo ofreció, a la postre se convierte en un elemento de juicio neutro, que carece de eficacia para formar la convicción. Al testigo hay que interrogarlo de modo tal que en forma espontánea relate lo que a través de sus sentidos ha percibido en torno a los hechos controvertidos conducentes, mas en modo alguno tiene eficacia el preguntario que ya contiene las contestaciones a dar (conf. PALACIO, L.E., "Tratado", T. IV, págs. 600/601 y jurisp. allí citada).

Es evidente que ambas declararon a tenor de un interrogatorio que contiene una afirmación o del cual se infiere la respuesta; es ello motivo suficiente para prescindir de estos elementos de juicio. Es que los interrogatorios sugestivos -como los que estoy analizando- restan valor probatorio a las declaraciones de los testigos, pues se está ante un interrogatorio no hábil por lo sugerente (conf. Cám.1ª.Apel.B.Blanca, DJBA, 47, pág. 198 o JA, sec. prov., III, pág. 44; Cám.2ª.,Sala II, La Plata, C. 84.680, reg. 232/57; Cám.1ª.,Apel.B.Blanca, La Ley 87-526; DJBA, 51, pág. 322; Cám.2ª.,Sala I, La Plata, DJBA, 50, pág. 94; Cám.2ª.,Apel.Mercedes, JA 1971, secc. reseñas, pág. 518, N° 125; Cám.1ª., Sala I, La Plata, JA 1972, secc. reseñas, pág. 26, Sum. 24).

Por los fundamentos vertidos los testimonios bajo análisis carecen del valor probatorio necesario conducente a la demostración de la existencia de un vínculo laboral entre la actora y la demandada.

B-) El agravio hace expresa referencia también a la declaración de la testigo **V. B. A.**. Según la queja, la misma cometió el delito de falso testimonio cuando declaró no estar alcanzada por las generales de la ley, en especial al expresar que no era pariente por consanguineidad de una de las partes y no tener lazo alguno con ninguna de las partes y ello debido a que resulta ser

hermana por parte de madre de la actora. Lo expuesto surge -continúa diciendo la recurrente- de la declaración testimonial de F. M.. Esto hace -dice la demandada- que mintió al asegurar que no estaba alcanzada por las generales de la ley y que carecía de interés en el resultado del pleito. Afirma que estas circunstancias debieron ser tenidas en cuenta por el tribunal y sin embargo nada se dijo. Con respecto a la declaración en autos de la testigo F. M., la misma al responder por las generales de la ley manifestó *"…que conoce a la actora del C. de E., ya que sus hermanas trabajaban allí…"*. En la "Primera" pregunta se le consultó "quiénes eran las hermanas" y ella contestó: *"D. C. y V., se que tiene otro apellido pero no lo recuerdo. Se me fue el apellido de la hermana"*. De la declaración de la testigo A. surge que trabajó con la actora en la misma E., por lo que no cabe duda que estamos ante la misma persona indicada como "hermana" de la actora.

A mayor abundamiento, advierto que en la audiencia que declaró la testigo F. M. estuvo presente el letrado apoderado de la actora y no planteó ninguna objeción ni repreguntó con respecto a la individualización que la declarante hizo sobre quiénes eran las "hermanas" de la actora. Esta circunstancia no es un dato menor a evaluar y –obviamente- lo tengo presente.

Sin perjuicio de lo ya expuesto precedentemente sobre la declaración testimonial de un "hermano", hay detalles que emergen del testimonio de **V. B. A.** que no pueden pasar inadvertidas.

En la 1ª pregunta se le requirió que diga si la señora A. abonaba algún tipo de remuneración a la Sra. C. y a ello contestó: *"…por mes le pagaba. Por lo que tengo entendido le pagaba dos mil pesos pero cada uno le cobraba lo suyo. Esas son cosas personales. Es lo que yo tengo entendido…"*.

Esta respuesta no puede ser considerada en modo alguno como certera y sólida a los efectos probatorios. No es certero quien dice: ***"…Por lo que tengo***

entendido…" y al concluir su respuesta lo reitera diciendo: ***"…Es lo que yo tengo entendido…"***.

He dicho ya ante declaraciones del mismo tenor, que lo que se necesita incorporar como prueba en un proceso judicial es lo que el testigo ***"sabe"*** y no lo que el declarante ***"tiene entendido"***. Es que lo relevante y conducente es lo que *"sabe"*, no teniendo ninguna significación lo que *"tiene entendido"*.

Por lo tanto, he aquí otro elemento que le quita relevancia a este testimonio.

Finalmente tengo en cuenta que al concluir su declaración se le preguntó a esta testigo si tenía que agregar o rectificar algo. Ya sabemos que esta pregunta está directamente relacionada con lo que la testigo declaró y no con otra cuestión. En el caso, este momento fue utilizado por la declarante para expresar: *"…solo el maltrato para el personal y el uso. Porque vas hacer algo y después terminas haciendo de todo sin tener título ni nada, y sino lo hacíamos te pasaba como a mí que me hecho"*. Nadie puede dudar que estas fueron expresiones totalmente inadecuadas y desubicadas, constituyendo una clara demostración del "interés" de esta testigo en el resultado de este proceso y de la evidente "enemistad" que mantiene con la parte demandada, lo cual empaña totalmente su declaración.

Lo que acabo de explicar es plenamente aplicable también a la declaración testimonial de **S. B. C.**. Sin perjuicio del improcedente interrogatorio que se le formulara y a lo cual ya me he referido, advierto que al término de la audiencia se le preguntó por la razón de sus dichos y fue en este momento cuando no sólo respondió a lo requerido sino que agregó: *"…Estuve ahí con ellas. Me hizo lo mismo que le hizo a ellas, yo no le mandé carta documento. No le reclamé nada…"*. Esto es una cabal demostración de la evidente "enemistad" de la testigo para con la parte demandada, dado que realizó un comentario claramente fuera de lugar y sobre lo que ninguna pregunta se le había formulado al respecto. He aquí un elemento más que empaña claramente su declaración y la torna inhábil.

Por otra parte, remarco la improcedencia de los comentarios finales de ambas testigos, que aparecen totalmente desconectados de la cuestión central y de allí que no tengan ninguna significación en favor de la reclamante. Es que el testigo debe limitarse a referir hechos, sin formular comentarios o apreciaciones subjetivas (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, La Ley, 82-193; DJBA, 50-94); lo contrario importa invadir zonas procesales reservadas al juzgador y a los peritos. No pueden admitirse las manifestaciones de ese tipo ya que entonces el testimonio se convierte en sugestivo, desmereciendo toda la declaración (conf. Cám. 1ª., Sala II, La Plata, La Ley, 79-741; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, La Ley, 65-154; JA, 1951, T. IV, pág. 456; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-41.235, reg. sent. 107/76).

Ninguna duda tengo que de los dichos de estas testigos emerge una indiscutible "enemistad" para con la parte demandada y ello hace que su declaración no deba ser considerada. Es que no se infringen las reglas de la sana crítica cuando se descartan las declaraciones de quienes, a través de sus propias manifestaciones, revelan enemistad hacia una de las partes e interés en perjudicarla (conf. SCBA, *Ac. y Sent.*, 1957, T. VI, pág. 198; 1958, T. VI, pág. 30).

Los fundamentos expuestos me conducen razonablemente a no tener en cuenta la declaración de ambas testigos.

C-) Habiendo quedado en claro que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe o descartar la prueba que a su entender no es expresión fiel de la verdad, siempre dentro de un margen de razonabilidad, no es un dato menor que en el caso en tratamiento se trató de probar la existencia de una relación de trabajo sólo mediante la prueba "testimonial".

En estos casos, se sostiene que cuando se trata de probar un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones tienen que ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y convincentes a tal punto que no deje duda alguna en el ánimo del juez, a lo que se agrega que si se trata de un hecho alcanzado por un medio probatorio más idóneo, la testifical debe ser apreciada con rigor crítico, lo que no es más que una aplicación del principio de especificidad de la prueba (conf. CNCiv., Sala I, 31/10/96, JA 2000-I-síntesis; C.Civ.Com. San Isidro, Sala 2ª., 28/10/2003, AP 1/70011980-

2).

He dicho ya que estoy considerando la única prueba tendiente a demostrar la relación de trabajo invocada por el reclamante.

Sin perjuicio de lo que hasta aquí llevo analizado y fundamentado, anticipo que advierto un claro desajuste en lo expuesto por la a quo en su decisión final dado que, por un lado, afirma que *"…La prueba testimonial beneficia claramente a la actora"* y a renglón seguido dice que *"…los testigos no pueden determinar con precisión el tipo de vínculo que unía a las partes…"*. Tengo en claro que es imposible afirmar que la prueba beneficia a la actora cuando a renglón seguido se expresa que esa misma prueba no pudo determinar con precisión el tipo de vínculo que unía a las partes, que es lo esencial que tenía que probar la reclamante. Reitero: lo fundamental que debía acreditar la actora es –precisamente- *el tipo de vínculo* que lo unía con la demandada. Tampoco es relevante la sentencia cuando refiere que los relatos de los testigos resultan concordantes al referir haber visto a la actora desempeñar distintas funciones a las órdenes de la demandada, dado que -según hemos visto supra- ninguno de los testimonios propuestos por la actora son sólidos y de ningún modo concuerdan con otras declaraciones, por lo que en modo alguno se puede afirmar que *"…los relatos resultan concordantes…"*. Otro desacople de la sentencia lo advierto cuando dice que *"…los testigos no*

pueden determinar con precisión el tipo de vínculo que unía a las partes…" y posteriormente expresa que *"…los testimonios rendidos abonan la totalidad de los extremos sostenidos por la actora…"*. Es evidente y razonable que las dos posturas no encajan dentro de una misma sentencia. Por lo tanto y ante la claridad de lo expuesto, no he de compartir que la a quo haya concluido diciendo: *"…considero acreditada su versión de los hechos…"*. Es que si primero ha dicho que los testigos no han podido determinar el tipo de vínculo que unía a las partes, no puede luego considerar acreditada la versión de los hechos expuestos por la actora. Y ello debido a que la prueba esencial a producir en autos debía tener por objeto acreditar la existencia de una "relación de dependencia" entre la actora y la demandada (ese es el "vínculo" que tenía que probar la reclamante).

Del análisis y valoración realizada, es inevitable concluir que en modo alguno puede considerarse que la prueba testimonial aportada por la actora sea una prueba clara, relevante, conducente, terminante y precisa que nos permita tener por acreditada la existencia de la pretendida relación de trabajo entre ella y la demanda (art. 460 CPCC), teniendo en cuenta que la carga de la prueba de la misma quedó en cabeza de la parte actora (art. 381 CPCC).

2.2 – <u>La existencia de la relación de dependencia</u>

A-) Nos encontramos aquí con que la actora afirma haber trabajado en "relación de dependencia" para la demandada y ésta ha negado tal hecho de manera terminante. Frente a las posturas de las partes, se debe dirimir si entre ellas existió una relación laboral que cae en el ámbito del derecho del trabajo o si el vínculo invocado no se dio. La Sra. Jueza a quo ha entendido que existió una relación laboral y ello agravia a la recurrente.

Es necesario dejar constancia que la cuestión a tratar es similar a la planteada en los autos caratulados: *"C., D. S. C/ A., A. S. S/ COBRO DE PESOS e INDEM. DE LEY"*, en los cuales debí expedirme. Por lo tanto, habré de exponer aquí el mismo criterio que plasmara al emitir mi voto en dichas actuaciones.

Si bien del análisis que he realizado de la prueba testimonial producida en autos puede advertirse con nitidez la existencia de una clara orfandad probatoria por parte de la reclamante, es necesario tocar el punto en cuestión y dar respuesta a la queja de la parte demandada.

Conforme he dicho frente a casos similares, es sabido que el art. 21 LCT considera que habrá "contrato de trabajo" siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Ahora bien, la dependencia constituye una nota distintiva fundamental para tipificar el contrato de trabajo y distinguirlo de otros contratos. Ello es tan así que "contrato de trabajo" y "relación de dependencia" son tomadas como expresiones equivalentes.

La dependencia no está definida por la ley, por lo que dicha tarea ha quedado en manos de la doctrina y la jurisprudencia. Es así que se han fijado varias pautas o criterios para determinar la existencia de la relación de dependencia y, por ende, de un contrato de trabajo. La distinción tradicional marca tres tipos de dependencia o subordinación: a) la *jurídica* o dependencia *jurídica-personal*; b) la *económica* y c) la *técnica*.

La dependencia *jurídica* se manifiesta en la circunstancia de que el trabajador está sujeto al derecho de dirección del empleador (arts. 65 y 66 LCT) en cualquier momento, debe cumplir las órdenes o instrucciones que se le impartan (art. 86 LCT) y carece de autonomía al respecto; también se expresa

en la potestad disciplinaria del empleador (art. 67 LCT). Otra característica de esta dependencia es la facultad que se concede al empleador (y que ejerce por sí o por medio de sus representantes) de sustituir, cuando lo creyera conveniente, su propia voluntad a la del trabajador (conf. KROTOSCHIN, *"Tratado Práctico"*, T. I, pág. 103). La falta de autonomía de este último se manifiesta en la sujeción a cierta disciplina (u orden interno de la empresa), lo cual implica obligaciones -que no comparte el trabajador autónomo o colaborador libre- relativas, por ejemplo, al lugar y tiempo de trabajo (horarios), prestación estrictamente personal (indelegable) y reconocimiento de la autoridad funcional del empleador a quien debe "obediencia", sea cual fuere el grado en que ésta se exija (conf. KROTOSCHIN, ob. cit., T. I, pág. 104; E., C.A., *"Contrato de Trabajo"*, Ed. Astrea, pág. 94).

La dependencia *económica* se identifica con el "trabajo por cuenta ajena", es decir, el trabajador presta los servicios en beneficio o provecho de otro, quien asume los riesgos del negocio o de la empresa. Este tipo de dependencia está mencionado en la definición legal del art. 21, cuando se indica que los actos, obras o servicios que el trabajador ejecuta los hace "en favor de la otra" (persona).

Con respecto a la dependencia *técnica*, la misma se expresa en la existencia de que el trabajador se ajuste a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas indicados por el empleador, para la producción de los bienes o la prestación de servicios en que consiste la actividad de éste. También en este aspecto de la ejecución del trabajo, el empleador ostenta la facultad -que ejerce por sí o por medio de sus representantes- de sustituir la voluntad del trabajador por su propia voluntad.

El trabajador presta a favor del empleador, sin mediación alguna, una actividad *personal e infungible* que constituye el objeto del contrato de trabajo (art. 37 LCT).

Otra nota a destacar es que el trabajo dependiente se presta *por cuenta ajena*, lo que significa que el trabajador no asume los riesgos económicos de la empresa. Aunque la empresa arroje pérdidas, sus derechos a la remuneración se mantienen intactos.

Teniendo presente las características esenciales del contrato de trabajo y de la relación de dependencia, corresponde analizar las que emergen de la relación entablada entre las partes de este proceso a fin de desentrañar si ellas se han dado en la misma.

B-) He referido supra los tres tipos de ***dependencia o subordinación*** a tener en cuenta para determinar si se da en el caso un contrato de trabajo. Con respecto a la ***jurídica***, no advierto que la actora haya demostrado haber estado sujeta al derecho de dirección y/o a cumplir las órdenes o instrucciones impartidas por la demandada. Este tipo de dependencia es un dato esencial en el contrato de trabajo y ello no emerge de las probanzas de autos. Ya me he referido inicialmente aquí al valor de los testimonios obrantes en autos que hacen referencia a esta cuestión.

Con respecto a la ***económica***, no surge de las constancias de autos que la Sra. C. haya prestado sus servicios en beneficio o provecho de un establecimiento (en el caso, C. de E.) de propiedad de la demandada. Es decir, para que se diera esta dependencia es necesario que la reclamante haya ejecutado su trabajo en favor de la demandada. De la producción probatoria que emerge del proceso, tengo en claro que no existió aquí dependencia ***económica***.

He dicho antes aquí que el trabajo dependiente se presta ***por cuenta ajena***, lo cual significa que el trabajador no asume los riesgos económicos de la empresa; es por ello que si la empresa arrojara pérdidas, su derecho a ser remunerado permanece inalterable. En el caso en tratamiento, ninguna probanza arrimó la reclamante sobre este punto. Es más, ninguno de los testigos ha referido saber y conocer que la demandada le abonara un sueldo

a la reclamante. Por el contrario, hay declaración clara con respecto a que cada una de las profesionales o integrantes del C. en cuestión cobraba a su cliente por los servicios que le prestaba y en ello consistía su remuneración por la labor realizada para ese cliente.

Y en lo que hace a la ***técnica***, es para mí evidente que en modo alguno la actora acreditó que debió ajustarse a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas que les fueran indicados por la demandada y que ésta haya tenido la facultad de sustituir la voluntad de la Sra. C. por su propia voluntad.

C-) Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde destacar que no surgen probanzas producidas en el proceso que acrediten algún tipo de ***"dependencia"*** en la relación entablada entre las partes.

Es que teniendo en especial consideración las condiciones en que se habría desarrollado la labor denunciada por la actora, no aparece de manera concluyente y nítida una relación de trabajo que exige una enajenación de sus resultados en claro beneficio de la supuesta empleadora.

Es que conforme fuera trabada la litis y sobre la base del análisis de las pruebas ofrecidas no me queda duda que entre la actora y la demandada no existió ***"relación de dependencia"*** al no haberse acreditado la existencia de una labor bajo tales características, no obstante lo resuelto en la sentencia en crisis.

Tampoco observo que mis fundamentos infrinjan la norma del art. 23 de la LCT. La presunción iuris tantum establecida en la citada norma queda desvirtuada cuando medie admisión en el responde de la prestación de servicios si la prueba producida demuestra que las tareas prestadas no lo fueron en relación de dependencia (conf. SCBA, causa L 95.724, *"Campos"*, 15/07/09; ídem, 27/04/2011, in re *"Domínguez, J.A. c/ Remises Rosas SRL y Ots."*,

LLBA 2011 (junio), 515, DT 2011 (julio), 1787). Conforme dijera in re *"J. c/ P. M. Tenis Club"* (sent. 14/02/2013, N° 01/13), soy partidario que debe establecerse un límite razonable para la aplicación de la presunción prevista en el artículo 23 de la LCT, la que muchos tribunales la aplican como si se tratara de un axioma, dogmatismo que incluso ha estimulado que a cualquier tipo de vínculo jurídico se le asigne naturaleza jurídica laboral *"iuris et de iure"*, cuando en rigor de verdad se trata de una presunción *"iuris tantum"* (conf. GARCIA, H.A., *"Presunción de relación de trabajo. La importancia de no desnaturalizarla"*, La Ley 2010-B, 14).

Como es sabido, las presunciones legales son reglas establecidas por la ley para dar por probado un hecho ante la prueba de otro hecho distinto. Es decir, se afirma la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos. La prueba de un hecho autoriza a suponer la existencia de otro, aunque este último no se encuentre probado. Las presunciones no son pruebas; constituyen consecuencias lógicas dadas por el legislador que se imponen al juzgador (conf. FALCON, E.M., *"Código"*, Abeledo Perrot, T. II, pág. 146).

Tratándose de una presunción *"iuris tantum"* (aquella que admite prueba en contrario), la misma adquiere importancia sólo cuando está ausente la prueba del hecho (el hecho objeto de la presunción). Sólo habrá de recurrirse a la presunción cuando no es posible establecer (por ausencia de prueba) la existencia del hecho objeto de la presunción.

En el caso de la norma en análisis, la primera exégesis de la misma nos lleva rápidamente a concluir que, salvo prueba en contrario, corresponde suponer la existencia de un contrato de trabajo cuando ha sido probada la mera prestación de servicios. No obstante, un sector de la doctrina (J. L., A. V. V., C. E.) interpreta que el sustrato fáctico que se debe acreditar para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo está constituido por la

prestación de servicios en relación de dependencia. **Sólo los servicios prestados en relación de dependencia autorizarían a presumir la existencia de un contrato de trabajo**. Es la llamada tesis *restringida*, que interpreta que **lo que genera la presunción legal es la prueba de los servicios prestados en relación de dependencia**. Vázquez V. afirma que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato que obligaba a la citada prestación, pero **que se presuma la existencia de un contrato no significa que pueda presumirse también la existencia de un contrato de trabajo**; para ello se debe probar también su encuadre jurídico; esto es, si es dirigido o autónomo (conf. V. V., A., citado por Pablo Candal en *"Ley de Contrato de Trabajo Comendada, Vázquez V. Director"*, Rubinzal Culzoni, T. I, págs. 318/319).

Por su parte, C. E. distingue la relación de trabajo del contrato de trabajo y sostiene que para presumir que existe contrato de trabajo debe acreditarse una relación de trabajo (ver E., C.A., "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. Astrea, pág. 91; SALGADO, J.M., "Presunción del art. 23 L.C.T.", DJ 2008-II, 31).

Se enrolan en la postura aquí esgrimida decisiones, entre otras, de la Sala I de la CNAT (*"R. c/ L., C., F. y Asoc. Soc. Civil y Otros"*, 28/02/02, DT, Mayo de 2002; de la Sala IV de la misma Cámara (*"Genazzini c/ Wildcat S.A."* del 23/06/92); de la Sala II de la misma Cámara (*"Nesci c/ Asoc. Francesa"*), La Ley Online AR/JUR/40124/2009. La SCBA ha resuelto, entre muchísimas otras, las causas L 79.831 *"Martínez c/ Itar SRL"*, del 29/12/03; L 73.653 *"Lezcano c/ Eichenblatt"*, del 02/05/02; L 72.672 *"Díaz c/ Fundac"* del 18/07/01 y L 66.918 *"Liberto c/ Heladerías Tucán SRL"*, del 13/4/99, en las que dispuso que **la mera ejecución de tareas por el accionante no autoriza a que se tenga por demostrada la existencia de una relación de linaje laboral respecto de la**

accionada, si no se acredita que tales tareas fueron prestadas en forma subordinada (conf. SALGADO, J.M., ob. cit.).

Y en este punto debo necesariamente marcar otra discordancia que surge de la sentencia en crisis. Me refiero a cuando la a quo dice que *"…la presunción emergente de la prestación de servicios, en los términos del art. 23 L.C.T., se entiende limitada a los servicios bajo relación de dependencia… Una interpretación en contrario, importaría subsumir todo el universo jurídico del derecho privado bajo el derecho laboral…"*. Aquí coincido porque lo expuesto responde a lo que acabo de expresar anteriormente. Pero no me es posible coincidir cuando luego la decisión final expresa que *"…Frente… al hecho de haberse acreditado que C. prestó tareas para la demandada… entra a jugar la presunción prevista en el artículo 23 de la LCT; sin que la empleadora haya podido demostrar que tales tareas no hubieran sido prestadas en relación de dependencia…"*. Estas expresiones contradicen lo expuesto anteriormente en la misma sentencia – y que acabo de transcribir— con relación a como juega la presunción del art. 23 LCT. Es que corresponde que la actora (reclamante) pruebe en autos que sus servicios fueron prestados bajo relación de dependencia y no que la demandada acredite que dichos servicios no fueron prestados dentro de una relación laboral. Esta conclusión de la sentencia -según mi postura y punto de vista de la cuestión- es erróneo y de allí que lo destaque.

Lo hasta aquí expuesto me conduce a concluir que la accionante no acreditó el cumplimiento de tareas en favor de la demandada, no acreditó que debiera cumplir un horario de labor, ni que recibiera órdenes de su empleadora. Por lo que no resulta operativo el art. 23 de la LCT, ya que las partes no celebraron contrato de trabajo, ni se comportaron, en la ejecución de la relación, de modo que condujera a inferir que esa fue su intención.

Las declaraciones testimoniales obrantes en autos nada han afirmado en el tránsito del camino que conduce a demostrar la existencia de una relación de dependencia entre las partes.

He analizado detenidamente todas las declaraciones testimoniales obrantes en autos y tengo en cuenta que la sentencia ha dicho que es la prueba por excelencia del hecho controvertido. Luego de dicho análisis, estoy en condiciones de afirmar de manera terminante que para deducir de estas declaraciones que ha existido en el caso una prestación de servicios en relación de dependencia entre las partes de autos, hay que tener mucha imaginación y sabido es que no es posible sentenciar basándose en imaginaciones.

En el caso en estudio resulta evidente que no se acreditó el desempeño bajo subordinación jurídica y el pago de una remuneración, siendo determinante que la actora no se insertó en una organización ajena cumpliendo servicios personales en beneficio exclusivo de una empleadora.

Tengo en claro que la parte actora ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria se refiere y de allí que no he de compartir la decisión de la a quo quien dictara una sentencia que le ha sido favorable a su pretensión. Es que la carga procesal funciona a doble faz: el litigante tiene la facultad de contestar, de no probar y de no alegar; riesgo consistente en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

La carga de la prueba es una *circunstancia de riesgo*, donde quien no prueba los hechos que debe acreditar, pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente, establecer a cuál de las partes le interesa demostrar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables (conf. CNCom., Sala B, 30/12/88, La Ley 1989-D, pág. 106, con nota de EISNER, I., *"Carga de la afirmación y de la prueba en el juicio civil"*).

En razón de lo hasta aquí expuesto es que no es posible acompañar la decisión de la Sra. Magistrada actuante en la instancia originaria, la cual debe ser revocada.

5 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo fundamentado precedentemente, es conclusión inevitable que proponga la admisión de la queja en tratamiento y la revocación de la sentencia en crisis, rechazándose la demanda. Así lo voto.

6 – <u>La afirmación de la existencia de "falso testimonio</u>"

La parte demandada afirma en su expresión de agravios que la testigo V. B. A. *"…cometió el delito de falso testimonio en su declaración…"* (conf. fs. 133). Por lo tanto, corresponde que una vez radicadas las presentes actuaciones por ante el Juzgado actuante, éste remita las copias pertinentes a la Justicia Penal de la Circunscripción a los efectos de que la misma determine si fue cometido el delito en cuestión.

7 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación de la sentencia de primera instancia conduce a practicar la adecuación prevista por la norma del art. 282 del ritual. En consecuencia, se imponen las costas de la instancia originaria a la parte actora en su condición de vencida en el proceso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte demandada, Dres. G. L. y M. D. A., en conjunto, en el 18% del monto del proceso que resulte liquidado oportunamente y los de los Dres. D. S. P. y P. E. S. T., en conjunto, apoderado y patrocinante de la parte actora, en el 14% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Conforme el criterio uniforme de esta Alzada para los casos similares, el monto del proceso sobre el cual deberán calcularse los honorarios aquí regulados, estará conformado por el importe reclamado en la demanda con

más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de los descuentos de documentos comerciales (conf. Ac. Plenario N° 4400/16 STJCH), calculados desde la fecha de interposición de la demanda hasta el efectivo pago.

8 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada quedan a cargo de la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. G. L., en el 35% de los que les correspondan a ambos letrados de la parte demandada por su labor en la instancia originaria y los del Dr. D. S. P., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION,</u> el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

De compartir mis colegas los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1. **REVOCAR** la sentencia de grado y **RECHAZAR** la demanda interpuesta por M. D. C. contra A. S. A..
2. **ORDENAR** a la Sra. Jueza de grado que, devueltos los presentes autos, remita copias certificadas de la parte pertinente de estas actuaciones a la Fiscalía de turno a los fines de que se investigue el presunto delito de falso testimonio de la Testigo V. B. A. de fs. 83 y vta.

3. IMPONER LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA a la parte actora en su condición de vencida en el proceso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

4. REGULAR los honorarios de los letrados apoderados de la parte demandada, G. L. y M. D. A., en conjunto, en el 18% del monto del proceso que resulte liquidado oportunamente y los de los letrados de la parte actora D. S. P. y P. E. S. T., en conjunto en el 14% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **5. IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

6. REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, G. L., en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del letrado D. S. P., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la

mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

P. M., de agosto de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de P. M. pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR** la sentencia de grado y **RECHAZAR** la demanda interpuesta por M. D. C. contra A. S. A..
2. **ORDENAR** a la Sra. Jueza de grado que, devueltos los presentes autos, remita copias certificadas de la parte pertinente de estas actuaciones a la Fiscalía de turno a los fines de que se investigue el presunto delito de falso testimonio de la Testigo V. B. A. de fs. 83 y vta.

3. IMPONER LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA a la parte actora en su condición de vencida en el proceso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

4. REGULAR los honorarios de los letrados apoderados de la parte demandada, G. L. y M. D. A., en conjunto,

en el 18% del monto del proceso que resulte liquidado oportunamente y los de los letrados de la parte actora, D. S. P. y P. E. S., en conjunto, en el 14% del monto del proceso, sin

perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **5. IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

6. **REGULAR** los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, G. L., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del letrado D. S. P., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs.

Ley XIII N° 4 y modificat.).

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /20 SDL.