En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., J. D. C/ D., V. M. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 210 - Año 2019)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10070- 2018), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 300.**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 246/254 la jurisdicción de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 255 por la codemandada, recurso concedido a fs. 256.

A fs. 257/265 obran los agravios en los que se sustenta el remedio articulado por la demandada, al tiempo que a fs. 267/269 luce la contestación del traslado que a la actora.

2. La sentencia. En su parte resolutiva, la sentencia puesta en crisis puntualmente dispone: "FALLO: 1°) Haciendo lugar a la demanda, y en consecuencia condenando a V. M. D. DNI X a abonar a J. D. M. DNI N° X, dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DOCE ($ 482.612), con más los intereses de acuerdo a lo expresado en el Considerando 7. 2°) Intimar a la parte demandada a que, en el término de D. (10) días de quedar firme la presente sentencia haga entrega al actor del certificado de trabajo ajustado a los términos de la presente sentencia, bajo apercibimiento de astreintes (804 del CCyCN). 3°) Imponiendo las costas del juicio a cargo

del demandado en su objetivo carácter de vencido (art. 57 de la Ley XIV N°1)"

El considerando 7°, en lo relativo a los intereses, dispone que "se computarán intereses, liquidados conforme la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos comerciales que fija el Banco del C. S.A. desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su efectiva cancelación"

Para así decidirlo, se abocó al estudio de "la demanda laboral que inicio J. D. M., en contra de V. M. D., en procura del cobro de diferencias salariales adeudados, con más su liquidación final y los montos indemnizatorios derivados de la situación de despido indirecto en que debió colocarse, con más los incrementos indemnizatorios previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, con más la indemnización contemplada en el art. 45 ley 25.345 y la indemnización por despido discriminatorio. Denunció el actor una relación laboral con el accionado, cumpliendo funciones desde el 22 de agosto 2016 como empleado técnico hasta el 31 de enero del año 2018, fecha en que se consideró en situación de despido indirecto según surge del despacho telegráfico de fs.05, percibió una remuneración de $ 16.000".

En lo sustancial, el actor planteó, y resultó relevante para el Señor Juez de grado, que "el vínculo no estuvo registrado".

El Señor Juez de primera instancia tuvo también en cuenta, y así lo reseñó en el escrito por el que se responde la demanda, que "el demandado niega la existencia de vínculo laboral sosteniendo que en el marco de la amistad que se profesaban actor y demandado, el Sr. D. le permitió la utilización del taller para que lleve a cabo la reparación de instrumentos musicales, lo cual le generaba un ingreso, el que ejercía de forma autónoma".

Con base en las testimoniales recabadas y en un acta de constatación del órgano de aplicación en la cual se tomó nota de la presencia del actor en la sede laboral de la demandada, la sentencia concluye que el actor trabajaba

en relación de dependencia para el demandado en las tareas que hubo de invocar. En este sentido, puntualiza que: “De las declaraciones testimoniales de V., C., C., N. y M. analizadas no surgen elementos suficientes como para dudar de la veracidad de los dichos en sus contestaciones, al resultar ser testigos necesarios a los fines del esclarecimiento y dilucidación de la cuestión debatida en autos, por tener conocimientos directo y percepción personal de sus dichos”.

A ello cabe adunar que se tuvo también por acreditado el accidente sufrido por el actor en la sede de su trabajo, en mérito del cual resultara la lesión en su vista. En este orden, “Conforme surge de pericia médica obrante a fojas 212 el médico laboralista explica claramente la patología del Sr. D., en su examen oftalmológico, refiere: Midriasis paralitica, con falta total de acomodación, con evaluación de agudeza visual comparativa: OD 6/10, OI 10/10 BMC, anisocoria con T. O. de 15 mm hg. Fondo de ojo: Dentro de los límites normales, Secuelas: Traumatismo ojo derecho, con midriasis paralitica unilateral Especifica las limitaciones funcionales y determina un incapacidad parcial, permanente y definitiva del 12,8 % T.O. Destaca que el accidente afecta su vida en relación con escasas chances de progreso”.

Finalmente se expide la sentencia con relación a lo discriminatorio del despido. Así, se puso de relieve que “surgió acreditado la relación laboral habida entre las partes y que los motivos del despido del trabajador fue el accidente sufrido”. El distracto sobrevino porque “M. ya no podía realizar las tareas habituales que eran su especialidad (soldaduras de placas electrónicas)”.

3. Los agravios de la parte demandada. En la pieza que fundamenta su posición la demandada, pone de relieve la sentencia definitiva hace lugar íntegramente a la demanda promovida por el actor, previo declarar que entre éste y el demandado existió una relación laboral. Para decidir en tal

sentido se llevó a cabo una arbitraria valoración de la prueba producida a instancias del primero, prescindiendo íntegramente de la aportada por esta parte.

De lo cual, son conforme sus palabras existe una primera idea rectora, sustentada en dos ejes conceptuales.

La idea rectora es ***la declaración de relación de dependencia entre su parte y el actor.*** El sustento de su postura crítica a tal inteligencia, reposa primeramente en que se habría valorado arbitrariamente la prueba producida por el actor y al tiempo que se habría prescindido totalmente de la prueba aportada por el demandado.

El demandado procura resignificar el vínculo explicando que existía una relación amistad con el actor, y que a raíz de ella le permitía el uso de algunas de sus instalaciones para el arreglo de instrumentos musicales, sin relación de dependencia, y habiendo muy esporádicamente incurrido en tareas diferentes a la especificada.

Cita jurisprudencia de esta Alzada indicando mediante transcripciones que es criterio de este tribunal revisor aquel que propone, en orden a que la acreditación de labores no es *per se* denotativo de la relación de dependencia, por subordinación de una parte respecto del principal. Entiende que en este caso, como en los citados, el actor jamás formó parte de la estructura empresarial del demandado.

Una segunda crítica es introducida, aunque sin autonomía conceptual, casi de manera subrepticia, a fs. 263 párrafos 2° y 3°, cuando la parte agrega un argumento más, cual lo sería la contradicción existente entre las consideraciones sobre las que se asienta la sentencia al dar por válida que la desvinculación tuvo por causa una ratio discriminatoria basada en el accidente sufrido, y, por el otro lado, que la razón del despido indirecto fue la injuria causada por la falta de inscripción laboral.

Así, en sus propios términos postula que: “sin embargo, en lo que constituye una auto contradicción, en el punto 5 del CONSIDERANDO le otorga a la finalización de la inexistente desvinculación laboral una "finalidad discriminatoria", en base a un accidente que el actor dice haber padecido en el negocio del demandado.

Para ello dice valorar la prueba testimonial, y al igual que lo hizo para tener por probada una relación de dependencia entre actor y demandado, también de manera arbitraria; declarando en base a la misma que la causa de la desvinculación laboral del primero"...fue el accidente sufrido...". La auto contradicción en la que incurre el a quo se presenta como manifiesta, ya que por un lado le atribuye al actor el derecho de considerarse en situación de despido indirecto ante la negativa del demandado a regularizar una relación laboral cuya existencia éste último expresamente negó, y por el otro considera que “De los testimonios recibidos en autos, surgió acreditado la relación laboral habida entre las partes y que los motivos del despido del trabajador fue el accidente sufrido".

Finalmente concluye que más allá de haber probado la existencia de un vínculo laboral, su extinción por él provocada en base a su telegrama de fecha 30/01/2018, no tiene vinculación con el haber sufrido un accidente “en ejercicio y ocasión del trabajo” (sic) (telegrama de fecha 19/01/2018).

Agrega que el texto del telegrama del 30/01/2018 refiere a la injuria relativa a la intimación anterior y que esta se hallaba ceñida únicamente a la regularización de la relación laboral, v.gr.

Dice que el texto del telegrama de fecha 30/01/2018 es suficientemente claro cuando señala “*Ante su negativa a mi intimación anterior, me considero por ello gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa...”. La intimación a la que se hace referencia es la expuesta en el telegrama de fecha 19/01/2018, ceñida esta únicamente a la regularización de una situación laboral”*.

Pone de relieve que la sentencia invierte la carga de la prueba con relación a la supuesta discriminatoriedad del despido, atribuyendo al demandado en déficit de no haber aportado argumento ni evidencia objetiva que conduzca a descartar la finalidad discriminatoria del distracto, soslayando que el demandado negó la relación laboral.

Por último, cuestiona la valoración de la prueba con relación a la producción del accidente demandado. En este orden, destaca que los testigos del actor manifiestan saber del accidente por el propio actor, por su pareja y por amigos en común. Por el contrario, los testigos del demandado, afirmaron no haber sabido que ocurrió un accidente en el comercio demandado. Plantea que nadie vio el accidente.

4. Suficiencia de los agravios. Se impone aclarar de manera liminar que el planteo efectuado por la demandada constituye una elaborada secuencia de argumentos que cumplen con el ritual de enervar de manera casi exclusiva y excluyente, su sola disconformidad frente a la sentencia.

Todo memorial de agravios debe contener técnicamente una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Esto implica una exposición jurídica puntual, en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se ponga en evidencia su injusticia.
Requiere así, una articulación objetiva que trascienda la disconformidad que de manera personal y subjetiva la sentencia causa al recurrente. El perjuicio es la base del agravio, ya que no hay vía recursiva sin gravamen, empero el mismo no agota la exigencia técnica ritual del agravio. Esto así dado que no cualquier perjuicio habilita la vía recursiva, es preciso que la sentencia sea pasible de objeción por la aplicación errónea que hace del derecho o por la equivocada subsunción de los hechos en la norma.
Es necesario enunciar los errores de la sentencia, punto por punto, con la demostración de aquellos motivos aptos para considerar que ella es injusta por contraria a derecho, no bastando con la sola discrepancia.

El escrito por el cual el recurso es elevado a esta Alzada da razón de su posición contraria a las valoraciones que el Señor Juez de grado ha efectuado para decidir en el orden en el que lo ha hecho. Contradice el criterio de la sentencia en cuanto se atribuye valor a los dichos de los testigos de la parte actora, desde su prisma personal y subjetivo, en tanto no contribuye a abonar los hechos en los cuales se sustenta su defensa, más sin explicar cuál es el déficit objetivo que puede serles endilgados a dichos testimonios.

El mismo derrotero transitan los planteos con relación al accidente sufrido por la actora, haciendo hincapié el quejoso en que los testigos propuestos por su parte no dan cuenta del mismo en tanto que los de la actora sí; pero sin explicar la razón por la cual el criterio de la sentencia es errado o arbitrario. Ello sin referencias normativas ni consideraciones claras acerca de las premisas fácticas en las que pudiese sustentarse un planteo serio y contundente de arbitrariedad.

Constituyen consideraciones de tenor similar aquellas por la cuales se ponen en crisis la mecánica por la cual se opera el distracto, y la supuesta inversión de la carga de la prueba en lo relativo a la *ratio* discriminatoria por la cual fue condenado en autos: la crítica se apoya en la discrepancia casi con exclusividad.

Sin perjuicio de lo apuntado, y atento que está Alzada privilegia un criterio amplio a la hora de atender las razones que el justiciable aporta a fin de cimentar su recurso, no obstante los déficits que técnicamente el memorial pueda presentar por hallarse en el límite de los extremos que de manera mínima exige la ley adjetiva, es que he de abocarme al tratamiento de la pieza privilegiando la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. 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; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

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.

6. El tratamiento de los agravios de la parte demandada. A fin de ordenar la exposición de los agravios, he de escindir la temática sobre la que se sustenta el recurso en los siguientes títulos:

- La declaración de relación de dependencia entre su parte y el actor (valoración de la prueba aportada por la actora; desestimación de la prueba

aportada por la demandada y; la jurisprudencia de este Tribunal citada por la demandada);

- La causa del distracto: finalidad discriminatoria y falta de registración

6.1. La declaración de relación de dependencia entre su parte y el actor. La quejosa ha negado la existencia de la relación de dependencia.

En este sentido, plantea que el actor jamás formó parte de su estructura empresarial y que al tenor de una relación personal de amistad, siempre permitió que el mismo arregle instrumentos musicales en el seno de su firma, y que solo de manera muy esporádica y puntual incurrió en alguna tarea relativa al arreglo de equipo electrónico, informático y de computadoras, pero sin recibir directivas, sin cumplimiento de horarios, sin encuadramiento jurídico que permita a esa actividad ser emplazada en el terreno de las relaciones laborales.

La sentencia sustenta su criterio en la prueba de la prestación de servicios.

La prestación de servicios, verificada en circunstancias determinadas por lo temporal y lo espacial, acreditadas las constancia de la actividad, su repitencia, la relación con el giro comercial o industrial del principal, integrada en el magma de los actos por los cuales el empresario se vincula con terceros, da cuenta de la existencia de dependencia laboral y no de contratación de locación de servicios, o de una mera liberalidad de quien por razones afectivas o de amistad consciente en ayudar, pero sin la existencia de un contrato de trabajo.

Si bien no toda actividad en favor de alguien supone prestación de un servicio, y no toda prestación de un servicio importa la existencia de relación laboral con subordinación de tipo jerárquica, económica, jurídica, técnica y funcional, es lo cierto que acreditadas los extremos puestos de relieve en el párrafo que precede, no hay margen para compartir el temperamento subjetivamente propiciado por la actora.

De lo contrario, cabría presumir sin más, que quien se desempeña laboralmente para todo principal debe acreditar en la instancia de prueba extremos extraordinarios, para así superar el valladar de la mera yuxtaposición de su actividad con la del giro empresario, en los días en los que la empresa atiende al cliente en los horarios en los que lo hace, en su sede, ante la vista de quienes tienen trato comercial con quien organiza su actividad.

La demostración de tales extremos fácticos no puede exigir de elementos adicionales para generar convicción en torno a la existencia de la relación de dependencia.

No existe, en este orden, exigencia normativa que avale la posición del quejoso, ni tampoco interpretación plausible en el marco del derecho del trabajo, que ponga en cabeza del dependiente probar un plus sobre el sentido de los hechos, cuando los mismos son suficientes para relevar la realidad desde lo factual.

En cualquier caso, es la misma demandada la que debe acreditar la interpretación excepcional que ensaya, esto es, que existiendo una persona en su sede empresarial que es percibida de manera directa por los testigos en su prestación de servicios en horarios propios del giro comercial del negocio, y mediante acciones que hacen al ramo y actividad involucrando al dueño, solo se trata de alguien que reviste el carácter de colaborador en el marco de la liberalidad o gratuidad propia de las relaciones afectivas y de la amistad.

Ese es el principio que surge de la norma del artículo 23 de la LCT, al establecer una correlación equilibrada y razonable entre la prestación de servicios y la existencia de contrato de trabajo, por la cual, a partir de la acreditación de circunstancias contundentes de la primera, se tiene por verificada la segunda.

Las presunciones legales son reglas establecidas por el ordenamiento para dar por probado un hecho ante la prueba de otro hecho de carácter diferente que lo implica. Es un tránsito hacia la certificación de lo que no es conocido, a partir de aquello que sí es conocido.

Eso es que las presunciones no son en sí pruebas, sino consecuencias lógicas que el legislador impone al juzgador, a fin de tener por acreditados algunos extremos a partir de la emergencia de otros, por implicancias que, desde luego, en la especie llamada *iuris tantum* admiten ser desvirtuadas.

La quejosa efectúa distinciones técnicas entre la prestación de un servicio y la efectiva relación de dependencia, la cual señala que exige la existencia de distintas manifestaciones de subordinación, *v.gr.* económica, técnica, jerárquico-disciplinaria, o legal.

Las notas que hacen a la subordinación son parte de una construcción dogmática que permite mejor explicitar las posibles emergencias del concepto relación de dependencia en los hechos.

La *dependencia* no es un concepto cuya definición esté en la norma. Sus perfiles han sido cincelados por la doctrina y la jurisprudencia. Entre las pautas fijadas para que exista dependencia se han distinguidos diferentes clases de subordinación, *v.gr.* jurídica, económica y técnica.

La *subordinación jurídica* trasunta la sujeción del trabajador al derecho de dirección del empleador (arts. 65 y 66 LCT) cumpliendo órdenes o instrucciones (art. 86 LCT) con la consecuente potestad disciplinaria del principal (art. 67 LCT). La *subordinación económica* explica que el trabajador presta los servicios en beneficio o provecho del principal, quien asume los riesgos de la empresa (artículo 21 LCT). La *subordinación técnica*, pone de relieve que el trabajador se ajusta a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas indicados por el empleador.

Ahora bien, ya sea que se las conciba como manifestaciones prácticas de la dependencia o como tipologías de la misma, revisten el carácter de lo denotativo, y no pueden ni deben ser entendidas como una enumeración taxativa de requisitos que deben hallarse presentes *in totum* y con idéntica intensidad en una relación de trabajo.

Un profesional altamente calificado recibe indicaciones técnicas de manera diferente y con alcances distintos a un operario cuyo umbral del conocimiento de su actividad es más estrecho, sin que ello impida la existencia de relación de subordinación técnica respecto de ingenieros en geología o químicos moleculares.

En el mismo orden los profesionales altamente calificados, tales como los ofrecidos a modo de ejemplo, pueden hallarse subordinados jurídicamente cumpliendo directrices impartidas por el empleador.

La relación de dependencia ha sido elaborada dogmáticamente proporcionando aristas conceptuales susceptibles de ser ejemplificadas a fin de llenar el concepto con nociones que permitan extraer de los hechos, que de ordinario tienen que ser valorados, lo necesario para decretar la procedencia de la presunción del artículo 23 de la LCT.

Empero es un concepto con fuerte impronta interpretativa. En donde la subordinación puede asumir manifestaciones diversas, no estando todas presentes al mismo tiempo, siendo frecuente que unas y otras -subordinación jurídica, económica y técnica-, se hallen en grado diferente.
Enunciar con gravedad la clasificación doctrinaria y pretender que no hay relación de dependencia porque no se verifique a pie juntillas cada uno de los conceptos doctrinarios, no resiste el análisis, dado que terminaría transformando una herramienta conceptual de suma utilidad en un *test* cuyo estándar es imposible de sortear.

Así, la acreditación de subordinación, que permita tener por acontecida relación de dependencia pasaría a ser una *rara avis* signada por una prueba diabólica imposible de sortear al dependiente, que es precisamente por definición la parte que el derecho del trabajo pretende tutelar.

Cualquier criterio estricto, no puede simplemente vedar la posibilidad de que a partir de la acreditación circunstanciada de algunos hechos, se tenga por configurada la dependencia que la ley exige para tener por acreditar el vínculo laboral.

Con fundamento en lo expuesto, el postulado del agravio en esta parcela, que es absolutamente conceptual debe ser desestimado, dado que la sentencia no ha sido conmovida en cuanto dispuso la existencia de relación de dependencia.

6.1.1. Valoración de la prueba aportada por la actora. Dejada atrás la cuestión conceptual por la que se he dicho que no existe en la norma una carga que imponga al dependiente una prueba que suplemente a la prueba de los hechos por medio de los cuales se acreditó la prestación factual de servicios, en orden a dar cuenta respuesta a los agravios en el orden que fueron planteados, he de tratar el argumento práctico del supuesto error de la sentencia al valorar los testimonios con los que construye la convicción judicial puesta en crisis por la queja.

El actor se desempeñaba en la sede en la cual el demandado brinda sus servicios de atención al público, atendiendo clientes y dando solución técnica a las computadoras cuyo arreglo se le encarga, surgiendo ello del testimonio del Señor C., quien manifestó verlo siempre dentro del local en horario de comercio (declaración de fs. 179).

La sentencia de grado destaca el testimonio del Señor V. (fs. 170) quien vio al actor prestar servicios para U. entre los años 2016 y 2017, dando cuenta de que el actor arreglaba computadoras, indicando que lo veía con frecuencia porque retiraba al hijo de la escuela y lo llevaba a ese lugar cuando el actor

no podía hacerlo personalmente, aconteciendo ello entre tres y cuatro veces por semana.

El testigo C. quien vio trabajar al actor en U., atendiendo el mostrador y en alguna ocasión realizando trabajos en el sector de servicio técnico, en la parte de adentro en donde se hacen las reparaciones. Manifestando que le consta porque concurría al local a reparas su computadora familiar, que lo vio entre fines de 2016 y 2017, que como era conocido pasaba a saludar y que lo vio reparando, soldando o pegando fuentes de computadoras. Y asimismo que después del accidente el actor vio afectado su ojo y que por eso no pudo focalizarse en el trabajo fino de la electrónica (fs. 177).

La testigo F. N. quien dio cuenta del trabajo del actor arreglando computadores para U., especificando que tuvo contacto con los hechos el mismo día del accidente, quedándose con el hijo del actor mientras el mismo concurría a ser atendido en Trelew en el marco de una situación de "desespero" por no haber médico local. Que le había saltado algo en el ojo (fs. 180).

La testigo M. quien refiere de manera directa que el actor le recibió y entregó la computadora que ella llevó para arreglar (fs. 188)

La quejosa no ha logrado conmover el criterio de la sentencia de grado cuando valoró la testimonial limitándose a plantear una interpretación diversa de los hechos.

Los testimonios son contestes, diversos, dan razón de sus dichos apoyándose en comprobaciones sensibles, por haber visto al actor en la sede laboral, con frecuencia y repitencia, en horarios en los cuales el principal brinda su servicio, y en tareas que se compadecen con lo demandado.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.1.2. Desestimación de la prueba aportada por la demandada. En principio cabe poner de relieve que los testimonios propuestos por la demandada aquí apelante, no fueron desestimados.

La prueba se produjo y las partes ejercieron sus derechos constitucionales en orden al contralor de los actos procesales sobre los que se instrumentó la misma.

He de dar por sentado que la apelante presenta la mejor versión de los hechos conforme los intereses que la orientan, lo cual es subjetivamente legítimo, además de no contravenir ninguna norma de fondo ni adjetiva.

Empero y no obstante tratarse de la mejor versión de los hechos a fin de cimentar su postura, la misma apelante al reseñar al testigo I., señala que el actor le habría pedido que lleve unos instrumentos musicales a la sede de U. No es dable imaginar que una persona totalmente ajena a la organización empresarial pueda recibir material en el ámbito en el que el principal desarrolla su giro.

Del testimonio de V., reconoce que vio al actor arreglando una computadora notebook, que *"entendía era de un familiar"*, no obstante lo cual, fuera del dato duro de la percepción, no da razón de sus dichos acerca del fundamento de su convicción sobre por qué se trataría de una computadora perteneciente a un familiar, lo cual no es acreditado y ni siquiera postulado por el apelante en sus agravios. Igual demérito exige que se plantee acerca de la afirmación del hecho negativo de que *"por lo que sabe el demandado no daba órdenes al actor ni le abonaba remuneración"*.

Del testigo A. destaca la apelante que se trata de una persona que presta tareas en servicio técnico y que conoce al actor porque iba al negocio, aunque de manera eventual, ya que éste usaba el espacio físico de la demandada, aunque planteando que con una finalidad diversa de la que se plantea en la demanda. El testigo F. en el mismo relato de los agravios pone de relieve que

concurría gente a dejarle equipos, debe entenderse que en la sede de la demandada, aunque su presencia no era constante ni en horarios uniformes, al tiempo que señala que jamás vio que se le abonara un sueldo.

El mismo relato de los hechos que la apelante lleva a cabo en su memorial, reseñando los testigos aportados por la parte demandada, supone una base para aquellos hechos que son complementados por los testimonios aportados por la actora en los cuales se basa la sentencia.

Ni siquiera la mejor versión de los hechos ofrecida por la apelante, lleva a desestimar el hecho incontrastable de que el actor realizaba tareas en el ámbito espacial de la demandada, que ello era de público y notorio, y hasta que el mismo testigo V. lo vio efectuando reparaciones que asumen el carácter de las que el demandado en autos cumple en negar.

Más allá de su disconformidad, no ha demostrado el apelante el error en que ha incurrido el Señor Juez de grado, habiéndose atenido a criterios en orden a la selección y valoración de la prueba por el art. 390, segunda parte, del Código Procesal, compatibles con la jurisprudencia que regula pacíficamente la materia (CSJN, fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros).

Por todo lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.1.3. La jurisprudencia de este Tribunal citada por la demandada. Una mención especial amerita la cita de fallos de la quejosa en orden a que, en concepto de este tribunal de Alzada, la relación de dependencia asentada en subordinación, entraña un criterio cuya estrictez debería en las presentes dar lugar a la revocación de la sentencia de grado.

Adelanto que las circunstancias fácticas de los casos reseñados son distintas a las de los presentes, razón por la cual no corresponde la aplicación de la doctrina sobre la cual fueron, en su oportunidad, decididos.

Se plantea por el apelante que, en las sentencias citadas la presunción *iuris tantum* del artículo 23 de la LCT no sobrevivió a la prueba de extremos mínimos de procedencia. Es decir, que no se habrían demostrado en orden a la subordinación, las facetas económicas, técnicas y jerárquicas de la figura.

Debo señalar que los casos reseñados no comparten el sustento fáctico con la controversia que se debate en las presentes, razón por la cual el temperamento del tribunal al desestimar la existencia de subordinación y relación de dependencia, en nada entra en contradicción con lo la tesis contraria que es la que se propone de este voto.

En este sentido, cuando se cita lo decidido por SDL 37/2017 se hace referencia al Expediente N°7/2017 *"M, A.C., c/ A. S.A. s/ cobro de pesos e indemnización de ley"*, que tramitara en apelación por ante esta Alzada. En aquellos autos se ventiló la prestación de servicios relativos a tareas náuticas en un establecimiento de la ciudad, destacándose que las mismas fueron percibidas *una sola vez*.

En efecto, la sentencia citada reza puntualmente: *"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. En efecto, el testigo L.B. (fs.132/y vta.) dijo que realizó una actividad náutica recreativa en Puerto Madryn en enero o febrero de 2012 en A. y que en esa oportunidad lo atendió el actor y remarcó que fue a dicha empresa "una sola vez". El testigo R. (fs. 145/y vta.) también fue "una vez" al establecimiento de la demandada de la cual ni siquiera sabía el nombre y lo hizo como invitado del actor para dar una vuelta en kayak"*

Las circunstancias materiales no son las mismas, dado que en los autos que en el presente voto deben ser decididos, hasta los testigos de la propia demandada ponen de relieve la presencia del actor en la sede de la

demandada con asiduidad aunque no se destaque la existencia de solución de continuidad.

En la cita del Expediente 65/2018 *"D.L.C., I.M., c/ A.P.M. s/ cobro de pesos e indemnización de ley"*, se trató de una situación bien distinta a la de autos, si se recuerda que versó acerca de la actividad de una mujer de edad que vivía en dependencias subalternas propiedad del demandado, cuidando el predio sin obligaciones identificables a su cargo respecto del dueño ni respecto de terceros.

Endicho expediente puse de relieve lo delicado de la cuestión al destacar que la presunción del artículo 23 de la LCT, en orden a la existencia de contrato de trabajo a partir de la prestación de un servicio, es arcilla dócil que admite ser moldeada subsumiendo diversas clases de hechos en la norma. Empero, dentro de los extremos de la misma norma.

Quiero significar, tal como lo hiciera en aquel precedente, que para que opere la presunción debe existir inequívoca la acreditación del extremo fáctico, es decir, la prestación de un servicio.

Los hechos que revisten la naturaleza de la prestación de servicios, hacen presumir la existencia de contrato de trabajo. No obstante, acerca de la naturaleza prestacional de los hechos, nada debe ser presumido. Debe probar quien alegue en tal sentido.

De lo expuesto postulé como consecuencia que lo que se discute, en estos casos, no es solo aquella cuestión que puede ser ubicada bajo el paraguas de la presunción *iuris tantum*; sino una cuestión previa que condiciona su existencia, cual lo es la consideración acerca del mismo hecho de la yuxtaposición espacial entre una persona y un lugar, y sobre qué otros elementos es necesario adicionar para tener por probada en forma irrefragable la prestación de servicios.

El término yuxtaposición, se adecua a análisis en estos casos. En aquel precedente, citado por la quejosa, existía un hecho acerca del cual no se

planteaba controversia: este era, que la actora, señora D. L. C. habitaba una vivienda situada en el interior de la heredad sobre la cual se halla afincada la demandada A.P.M.

A partir de ahí la actora alegó la existencia de un vínculo laboral, y la demandada lo negó.

En aquel expediente *tratándose de una mujer de edad que hacía más de dos décadas vivía en la heredad del demandado,* no pude dejar de advertir que la sumatoria de las conductas que se referían como representativas de la prestación de un servicio, coincidían casi en forma absoluta con aquellas, que una persona normal y habitualmente lleva a cabo en su propio domicilio.
El carácter de las acciones y la situación relacional toda, *excluían la posibilidad de que se tenga por acreditada subordinación y dependencia laborales*.

Así se lo entendió dado que *el aseo del lugar donde la misma parte actora moraba, el cuidado de las plantas, la ordenación de los enseres domésticos, el tránsito de las zonas habitables, son acciones que un observador debidamente despojado de prejuicios, no alcanzan a dotar inequívocamente de la connotación prestacional*.

Se trataba de *conductas espontáneas*, en tanto que, muy por el contrario, en *un sentido técnico la prestación es una conducta carente de espontaneidad*; las acciones de la actora en aquellos autos, tales como transitar, limpiar, ordenar y cuidar el lugar donde uno mismo habita, son acciones imbuidas de la cotidianeidad que naturalmente es nota informante del hecho de vivir.

Esto es lógico, pues *"ser" y "estar"*, no son lo mismo que *"trabajar"*. Trabajar presupone la existencia, por el contrario, el mero existir no necesariamente importa trabajar.

Los testigos en aquel precedente dieron cuenta de que *la actora vivía en el lugar desde hace más de 26 años por su necesidad de vivienda y* que *solía ser ayudada por los socios y pilotos con alimentos, que jamás percibió salarios, y que nunca le*

fueron impartidas directivas en orden a que preste servicios ni tareas, que siempre revistió la calidad de invitada en los agasajos.

Las circunstancias en las que se desestimó en aquel caso la relación de dependencia, son claramente disimiles a las del caso ahora se decide el presente, de lo que no puede sino sentenciarse que la doctrina por la que se decidió en aquella oportunidad no es aplicable a la presente controversia.

En el expediente 60/2016 *"P.E.L., c/ F. & P. S.A. s/ cobro de pesos e indemnización"*, se excluyó la relación de dependencia con fundamento en que el actor se desempeñaba en tareas propias de la logística. Se pone de relieve una pluralidad de firmas relacionadas con el servicio prestado por la accionante en esos autos. En efecto, se señaló especialmente *"que la totalidad de las empresas oficiadas, así como la compañía de transportes que acopiaba la mercadería de la demandada, afirmaron que la mecánica de pedido y entrega de mercadería era la que se afirmó en la contestación de demanda y que la actora realizaba una especie de apoyo logístico o entrega de documentación"*.

También surgió de la prueba documental agregada que la actora había prestado servicios para la demandada de *manera puntual durante unos días y no durante otros*, siendo la *cantidad de los mismos exigua* de cara a demostrar la existencia de dependencia laboral, *v.gr.*, *"…de la prueba agregada en el bibliorato, se deduce que la actora ha prestado servicios para la demandada la siguiente cantidad de días: Nov/10 4 días, Dic/10 7 días, Ene/11 3 días, Feb/11 2 días, Mar/11 7 días, Abr/11 8 días, May/11 1 día, Jun/11 8 días y Jul/11 1 día, sin establecer rango horario alguno ni cantidad de horas dedicadas a la tarea"*.

Los hechos son disímiles con los de los autos que se deciden en el presente, donde el obrar del actor está indubitablemente referenciado en la sede de la firma accionada. En donde los testigos ofrecidos por la parte actora refieren a la continuidad en la prestación del servicio en horarios parangonables con

el estatuto del comercio, y en tareas compatibles con el giro de la demandada.

En tanto que los ofrecidos por la demandada, reconocen que el actor concurría a la sede de la demandada, y hasta en el caso de V. *que lo vio alguna vez arreglando una computadora*, aunque sin dar cuenta de la vocación de permanencia de la relación ni de los horarios.

Los hechos constitutivos de los casos reseñados son diversos y diametralmente opuestos a los que informan las presentes actuaciones.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.2. La causa del distracto: finalidad discriminatoria y falta de registración.

La apelante plantea que existe en la sentencia una contradicción, pues se estaría declarando la procedencia de la indemnización con fundamento: *por un lado*, en que el despido indirecto se basa en la existencia de una situación laboral no registrada (intimación del 19/01/2018), y *por el otro*, en una inexistente instancia de discriminación (provocada por el telegrama del 30/01/2018).

En los agravios plantea que más allá de haber probado el actor un vínculo laboral, la extinción por él provocada en base al telegrama de fecha 30/01/2018, no tiene vinculación con haber sufrido un accidente *"en ejercicio y ocasión del trabajo"* (sic) (telegrama de fecha 19/01/2018).

El intercambio telegráfico de autos es ciertamente breve y se produjo en un segmento temporal denotativamente estrecho. El 19/01/2018, el actor remitió el telegrama 7 cuya copia obra a fs. 02 en los siguientes términos: *"Intimo plazo de 30 días de recibida proceda a regularizar situación de empleo no registrada. A tal fin denuncio que mi real remuneración es de $ 16.000 mensuales, mi real fecha de ingreso es 17/08/16 realizando tareas de técnico de computadoras..." En este sentido deberá contestar dentro de las 18 hs. de recibida la presente si procederá a regularizar o no la situación irregular descripta. Todo ello bajo apercibimiento de lo*

dispuesto por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 y art. 47 de la ley 25.345 y de considerarme injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Formulo reserva de derechos y notifico ausencia injustificada se debió a accidente en el ejercicio y ocasión del trabajo, se encuentra a su disposición los certificados médicos pertinentes, se encuentra a su disposición. Colaciónese"

La firma, luego demandada, respondió el 24 de enero de 2018 por medio de la carta documento agregada a fs. 03 *"...rechazando la misma en cada uno de sus términos por ser improcedente, falaz y temeraria niego y desconozco en forma rotunda y categórica lo hechos y términos por Ud. allí vertidos, y en particular, niego y la relación laboral que denuncia, niego en consecuencia la remuneración y fecha de ingreso que indica, niego que haya realizado algún tipo de tareas bajo mi mando, niego que exista o haya existido algún accidente en ejercicio u ocasión del trabajo..."*

El actor cerró el cruce epistolar mediante la pieza obrante a fs. 04, en fecha 30/01/2018: *"Ante su negativa a mi intimación anterior, me considero por ello gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa, Intimo plazo legal abone indemnización por despido, indemnización sustitutiva del preaviso, vacaciones no gozadas, integración del mes de despido, SAC proporcional, SAC sobre preaviso, vacaciones e integración, multas art. 8 y 15 ley 24.013, bajo apercibimiento de los dispuesto en el art. 2 Ley 25.323..."*.

La apelante pretende postular que la sentencia adolece de contradicciones en las que el Señor Juez de grado no incurre.

La misiva que da inicio al intercambio reclamó registración dando cuenta del accidente y declarándolo como el motivo o la razón por la cual se habrían producido las inasistencias al trabajo. En la dialéctica de la defensa el principal negó en todos sus términos las afirmaciones vertidas, y especialmente la existencia de relación laboral, tareas a su mando y cualquier accidente, con fundamento en ello, como es lógico, la obligación de registrar al actor. Ante la negativa el actor se consideró injuriado y despedido.

No existe en autos contradicción ni en los términos en los que fuera planteado el distracto ni en la forma en la que fuera ello receptado por la jurisdicción, que amerite ser tenido en cuenta como agravio en sentido técnico, por resultar lesivo de derecho alguno del apelante.

En este sentido, responde al curso normal y ordinario de las cosas que la no registración solo derive tensiones entre principal y dependiente cuando algún hecho altera el *status quo* en el cual se desarrollan los hechos, siempre armónicos hasta que alguna circunstancia extraordinaria irrumpe en la relación entre las partes.

Para el caso puntual, el accidente postulado desde la primera misiva y negado ya en la respuesta. Ese es el motor de la intimación cursada a fin de que se proceda a la registración legal. Luego no verificada la misma, sobreviene el despido indirecto.

Esta es la mecánica para la que esta rama del ordenamiento fue especialmente concebida, y la jurisdicción de grado ha hecho aplicación correcta de la normativa, al entender que no existe déficit alguno en la negativa al reclamo de registración que determina el distracto, la cual se asienta sobre una causa fáctica que alteró en los hechos de manera crucial y significativa, -cual lo fue el accidente que da lugar a las secuelas que también se indemnizan-, precipitando los hechos que llevaron a iniciar el proceso en curso.

El argumento enervado en este punto en particular no constituye agravio en sentido técnico, razón por la cual será desestimado en los términos del artículo 269 del CPCC.

6.3. Inversión de la carga de la prueba con relación a la supuesta discriminatoriedad del despido. La apelante plantea que, con relación a despido discriminatorio, la sentencia de grado invierte la carga de la prueba

condenando a la demandada por no haber aportado elementos que la exoneren de su responsabilidad al respecto.

La sentencia en este sentido ha sido bastante más precisa que lo apuntado por la queja.

La cuestión es regulada por los artículos 17, 17 bis y 81 de la LCT.

En este orden, el artículo 17 de la LCT dispone: *"Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad"*. El artículo 17 bis de la LCT prescribe: *"Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación"*.

En tanto que el artículo 81 de la LCT ordena: *"Igualdad de trato. El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador"*
Cumplo en adelantar mi opinión de que en autos ha existido injuria suficiente para que el actor se considere despedido, y que la conducta del principal ha sido indiciariamente probada en los términos especialmente lesivos de la discriminación, tal como se la ha concebido por la normativa laboral y su aplicación tribunalicia.

La sentencia refiere a la carga de la prueba en torno al marco circunstancial en que se alega el trato discriminatorio, con base en la normativa y la doctrina que, al respecto, sentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos *"F. E. c/S. G."*. El referido precedente de la Corte Suprema de Justicia de Nación dispuso con relación a una situación en la que la parte actora se desempeñaba en un sector crítico del servicio de salud, que *"Sin*

establecer presunciones legales, el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo ha fijado, con el carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en "identidad de situaciones". Luego, el tratamiento diferenciado, para no resultar lesivo de los derechos de la contraparte, debe justificarse en razones objetivas. Por lo mismo, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción. El trabajador deberá acreditar sus "circunstancias", y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones".

Entre los hechos que en el precedente se valoraron, se tuvo especialmente en cuenta que a partir de un planteo en el cual el trato desigual se halló acreditado mediante extremos de peso indiciario, opera la cláusula, según la cual, en lo que respecta a la configuración de un trato peyorativo o desigual, la dinámica de la prueba pone sobre los hombros del principal aportar evidencia objetiva que conduzca a descartar la finalidad discriminatoria del distracto.

El Máximo Tribunal aclaró que tampoco se ajustaba a una *"interpretación razonable de la norma reglamentaria ni a los hechos alegados en la causa, la conclusión de que la desigualdad salarial, para considerarse arbitraria" (art. 81 cit.) debe ser "torpemente injusta" o que las distinciones deban ser inicuas" u "hostiles", puesto que la torpeza y el ánimo persecutorio o agresivo no son requeridos por la ley"*.

De ello he de derivar que en autos el hecho de que el empleador pueda haber tenido conocimiento de las consecuencias físicas que, a todo evento, el accidente pueda haber provocado en el actor, dispensando trato desigual al que debería haber proporcionado de obrar conforme a la norma laboral, encuadra en la figura del trato discriminatorio.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

6.4. Valoración de la prueba con relación al accidente. Por último, el quejoso plantea que es incorrecta la valoración de la prueba con relación al accidente.

Puntualmente destaca que los testigos en los que se funda la sentencia manifestaron saber del accidente por haber estado con el actor, en tanto que los testigos del demandado manifestaron desconocer el accidente.

En principio he de tener por acreditada la existencia de la lesión con base en la pericia médica obrante a fs. 212, la cual no ha sido materia de cuestionamiento en la apelación.

Si bien no han existido en el expediente testigos que hayan referido de manera directa el momento del accidente, su mecánica por percepción en el mismo instante en el cual la lesión tuvo lugar, el testimonio reseñado de la Señora F. obrante a fs. 180, que pone de relieve que el día del accidente estaba *"con la madre y con su hijo y que fue todo un desespero que no había médico acá, que se quedó con su hijo ya que tuvieron que ir a Trelew […] Que le saltó algo en el ojo y que como no tenía protección tenía el ojo tapado"*. La razón de sus dichos fue *"porque lo vivió"*, vale decir, que estuvo presente en los hechos que naturalmente rodean la situación traumática que supone un accidente.

En idéntico sentido, la reseñada testigo M. que a fs. 188 refiere haber estado con los hijos de la pareja cuando el actor fue llevado al médico a resultas del accidente.

La apelante ha planteado su discrepancia con la valoración de la prueba testimonial que la sentencia efectúa, sin conmover los fundamentos de la providencia puesta en crisis.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

7. Conclusión. Corresponde en consecuencia desestimar el recurso articulado y confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios.

8.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas 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. de verific. 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, "N., 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 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 luego del rechazo del recurso corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

9. 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, por el recurso interpuesto por la parte demandada, regular los honorarios de los letrados de la parte actora Abogs. S. F. y V. F., en conjunto, en el 30 % y los del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 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 este 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 **AFIRMATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la parte demandada.

2 – <u>Cuestión previa</u>

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, atento las características del escrito que los contiene, recordaré liminarmente que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (conf. CSJN, 18/04/2006, *"Crousillat Cerreño, José F."*, DJ 01/11/2006, 646; ídem, 24/08/2006, *"Alarcón Marisel y Otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén"*, Fallos, 329:3373; ídem, 08/08/2002, *"Giardelli, M. Alejando c/ Estado Nacional – Secretaría de Inteligencia del Estado"*, Fallos, 325:1922; ídem, 04/11/2003, *"Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A."*, Fallos, 326:4495; ídem, 04/11/1997, *Wiater, Carlos c/ Ministerio de Economía"*, DJ 1998-3, 376; entre muchos otros).

Frente a la exigencia impuesta por los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se

oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227).

Sin embargo, a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello apareja impone una aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (conf. FENOCHIETTO - ARAZI, *"Código…"*, Ed. Astrea, 1983, T. I, pág. 840).

Tradicionalmente esta Alzada sostiene que aun cuando el escrito presentado bajo la denominación de tal no constituya la expresión de agravios en los términos de los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, debe aplicarse al respecto el criterio amplio, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. CNCiv., Sala "G", 03/08/1981, La Ley, 1983-B, 768; ídem, ídem, 10/02/1987, La Ley, 1987-B, 288; ídem, ídem, 24/04/2013, cit.).

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código, ante una expresión de agravios como la presentada por la apelante demandada, que (más allá de la forma de su exposición) se ha limitado a suministrar y a repetir incesantemente manifestaciones abstractas, genéricas y contradichas por las constancias de autos, acerca de interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas al

sentenciante y abundando en una reproducción reiterada de los mismos argumentos expuestos en la instancia originaria.

3 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1 – <u>Valoración de la prueba por el Juez – Valoración de la prueba testimonial – La existencia de la relación de dependencia</u> A-)

Agravia a la demandada que la sentencia recurrida haya tenido por acreditada la existencia de una relación de trabajo entre las partes.

Las quejas de la parte demandada -reseñadas precedentemente por el Dr. Jalil- apuntan a una errónea valoración de las pruebas realizadas por la sentencia recurrida, esencialmente la testimonial y exteriorizan su evidente descontento con la conclusión final.

Con respecto a la valoración de la prueba, esencialmente la "testimonial", el magistrado evaluó las declaraciones como conducentes para la solución de las cuestiones sometidas a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida, en la cual aclaró que testimonios le resultaban convincentes, explicando los motivos. Ahora bien, que la actora no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecha con esta decisión en virtud de que la conclusión fue la admisión de la demanda, no es un argumento que tenga solidez para provocar por sí solo la revocación de lo decidido en la inferior instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares al que realiza la quejosa, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac.

41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir una sobre otras sin siquiera hacer mención de estas últimas, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

B-) Con respecto a la valoración de la prueba "testimonial", también he dicho reiteradamente como integrante de este Cuerpo que 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). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de los testigos V., C., C., N. y M., la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Corresponde destacar que no advierto que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma sobre los hechos que declararon en el proceso. En efecto, el art. 34 de la ley del fuero admite la “tacha” de los testigos por motivos fundados en inhabilidad y/o en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, inclusive la norma del art. 460 del ritual también permite que las partes aleguen y prueban acerca de la idoneidad de los testigos. Es que

los testigos pueden ser impugnados -"tachados"- alegando su idoneidad por cualquier causa referida a sus condiciones personales, morales o intelectuales que pueda tener influencia para minorar, desmejorar o hasta excluir la atendibilidad de sus dichos.

A través de la norma procesal en análisis las partes se hallan autorizadas para "alegar y probar" dentro del plazo de prueba, acerca de la idoneidad de los testigos, esto es, a impugnar en forma directa o inmediata el testimonio, a atacar al testigo como tal, desarrollando en torno a su declaración una verdadera prueba secundaria o de segundo grado, mediante la cual se trata de rechazar el dicho del testigo presentado por la parte contraria que constituye en realidad una censura y tiene el significado de no referirse a los requisitos, sino a los efectos del testimonio. Debe acudirse a tal procedimiento para destruir la presunción de verdad que por vía de principio goza el testimonio (conf. Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. A-38.283, reg. sent. 223/84).

Deviene así en el interés del propio justiciable, a la par que satisface la observancia de colaboración con el órgano jurisdiccional, utilizar el instrumental técnico que brinda el artículo 460 del ordenamiento procesal y el art. 34 de la ley del fuero.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio de que en definitiva conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. 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. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a existencia de una relación laboral entre las partes de este proceso.

En realidad, nada surge de las manifestaciones de la recurrente en cuanto a que la decisión final del tema bajo análisis debió ser distinto a lo sentenciado por la a quo y de allí su irrelevancia como agravio.

C-) Queda en claro, de lo que hasta aquí vengo diciendo, que no se han presentado en el proceso probanzas relevantes y conducentes para poder decidir la cuestión en favor de la demandada.

Es también evidente que la recurrente ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria se refiere y de allí que no ha logrado formar la convicción del a quo, arribando a una sentencia que le ha sido desfavorable.

En este aspecto y con relación a las pruebas producidas por la parte demandada, la sentencia ha dicho: *"…véase el informe de pruebas emitido por el Actuario a fs. 220/220 vta. del que se desprende que ha sido escasa la prueba aportada por esa parte…"*, lo cual confirma mi apreciación sobre el particular.

Es que, como he dicho ya al votar en circunstancias similares, 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"*).

La moderna ciencia procesal ha superado los clásicos postulados que asentaban la carga probatoria en el rol que el sujeto asumiera en el juicio

(*onus probandi incumbit actori*) o en la índole afirmativa o negativa de su alegación (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*). Hoy día, el criterio de distribución se atiene a la posición en que se encuentra cada parte respecto de la norma jurídica cuyos efectos le son favorables para el caso concreto; para alcanzar el efecto jurídico pedido, asume la prueba de los presupuestos de hecho contenidos en la norma fundante de su pretensión. No es dudoso que el Código Procesal vigente sigue esta orientación doctrinaria al imponer a cada parte la carga de probar "el presupuesto de hecho" de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377) (en nuestro caso, art. 381 CPCC Provincial) (conf. CNCiv., Sala G, 12/04/84, Jam 1985, III, pág. 78; La Ley, 1986-G, pág.597, 37.154-S; 31/07/84, La Ley, 1985-C, pág. 574 o JA, 1984, IV, pág. 68 o ED, 111-224; ídem, Sala M, 03/05/89, La Ley, 1989-E, pág. 542). Es a cargo de quien lo alegue -por lo tanto- la prueba del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende. En otras palabras, el reparto de la carga de la prueba se regula a tenor del principio de que la prueba del hecho debe darla aquella parte que tiene interés en afirmar su existencia en cuanto le es favorable su efecto jurídico o respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende (ver MORELLO, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. V-A, págs. 170 y sigs.).

Es indudable que debió aquí la parte demandada acreditar los hechos y circunstancias en los que pudieran sustentarse sus pretensiones ya que de así no hacerlo el riesgo que corría era obtener una sentencia desfavorable. No ha cumplido con la referida carga y de allí que considero ajustado a derecho la admisión de la existencia de la relación laboral decidido por el Sr. Magistrado a quo, conforme lo ha concluido también precedentemente el Dr. Jalil.

D-) 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 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.

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.

Teniendo presente las características esenciales del contrato de trabajo y de la relación de dependencia, corresponde analizar si de las pruebas que obran en autos emerge su existencia entre las partes.

No dejo de lado la norma del art. 23 de la LCT, y tengo en cuenta que la demandada ha reconocido la prestación de servicios por parte de la actora en su establecimiento comercial.

Con relación a este punto y conforme dijera in re *"J. c/ P. M. T. C."* (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 tratará 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 (Justo LOPEZ, Antonio VAZQUEZ VIALARD, Carlos ETALA) 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 Vialard 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. VAZQUEZ VIALARD, A., citado por Pablo Candal en *"Ley de Contrato de Trabajo Comendada"*, Vázquez Vialard Director, Rubinzal Culzoni, T. I, págs. 318/319).

Por su parte, Carlos Etala 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 ETALA, 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 ("G. c/ W. S.A." del 23/06/92); de la Sala II de la misma Cámara ("N. c/ A. F."), La Ley Online AR/JUR/40124/2009. La SCBA ha resuelto, entre muchísimas otras, las causas L 79.831 "M. c/ I. SRL", del 29/12/03; L 73.653 "L. c/ E.", del 02/05/02; L 72.672 "D. c/ F." del 18/07/01 y L 66.918 "L. c/ H. T. SRL", del 13/4/99, en las que se 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.).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a concluir que los testimonios producidos en autos -evaluados y valorados por el a quo- han sido muy claros con respecto a la realización de trabajos o a la prestación de tareas por parte del actor en el establecimiento del demandado durante el período indicado por el mismo en su demanda, lo cual tiene todas las características de servicios prestados en relación de dependencia. Ya ante esta situación y con la ausencia de prueba relevante en sentido contrario aportada por la parte demandada, encaja perfectamente o entra a jugar nítidamente la presunción que establece la norma del art. 23 LCT en favor del reclamante.

Pero, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y destacado, hay una circunstancia relevante que la sentencia en crisis ha valorado y sobre la que nada ha dicho la recurrente en su fundamentación recursiva. Me refiero a la prueba "Informativa" producida en autos por parte del Ministerio de Trabajo de la Nación (conf. fs. 111/132). La parte actora ofreció este medio probatorio consistente en solicitar al Ministerio de Trabajo de la Nación (Secc. Trelew) las copias de las actas de inspección o legajo o relevamientos efectuados por ese organismo en el local del demandado. La respuesta oficial luce a fs. 111/132 de autos. De la misma surge el ACTA DE INSPECCION -

Nº de Expediente 7-37-4214-2017 - en la cual constan los datos personales de los “Trabajadores Relevados” en el establecimiento del demandado. Uno de esos “trabajadores relevados” es: M., J. D., CUIL Nº X, Fecha de Nacimiento: 10/05/1979, Sexo: masculino, Nacionalidad: Irlanda, Nivel Educativo: Secundario Completo, Remuneración: $ 13.000,00, Forma Remuneración: Mensual, Fecha de Ingreso: 12/02/2017, Hijos: 1, Hijos discapacitados: 0, Cobra en Banco: No, Socio Cooperativa: No, Tarea desarrollada: Técnico, Días de trabajo: Lu a Sa, Horario de trabajo: 4 hs. (conf. fs. 125).

De estas actuaciones administrativas surge también que el Empleador es el Sr. V. M. D. (demandado en autos).

Lo que acabo de transcribir es más que suficiente para advertir que en la oportunidad de la inspección se relevó al personal que trabajaba en el lugar y dentro del mismo fue relevado el actor como trabajador que prestaba sus tareas en el establecimiento del demandado.

Esto fue valorado por el a quo y a ello le agrego que la documentación en cuestión está firmada por la persona que atendió al inspector y por un funcionario público, lo que convierte a la misma en un documento público que para su impugnación debe ser redargüido de falsedad.

Tengo en cuenta que estas actuaciones del Ministerio no han sido objeto de impugnación o de recurso alguno por parte del empleador (aquí demandado) y es de toda evidencia que el interés de hacer caer alguna constancia errónea o incorrecta volcado en la documentación, es pura y exclusivamente del Sr. D. Si del expediente hubiese surgido algún dato incorrecto o falso, el empleador debió realizar las presentaciones pertinentes ante el organismo oficial para que ello fuese corregido en la instancia administrativa. No lo hizo y las consecuencias de su silencio debe asumirlas dado que nadie pueda invocar su propia torpeza.

E-) En el caso, considero que ha sido correcta la decisión del a quo en el tema bajo análisis dado que la demandada reconoció que el accionante trabajó en su establecimiento esgrimiendo que no lo hizo bajo relación de dependencia. Pero, he aquí que nos encontramos con prueba "Informativa" que no deja lugar a ninguna duda con respecto a que el actor formó parte del "personal" del establecimiento del demandado en el que prestó tareas.

Por lo que, no habiendo acreditado el emplazado la calidad de empresario del dependiente y ante la producción probatoria referida, debe presumirse conforme lo dispuesto por el art. 23 de la LCT, que la prestación materializada por el actor tiene su fuente en un contrato de trabajo. Y a ello debe añadirse que las declaraciones testimoniales acreditaron la prestación de tareas por parte del trabajador para la demandada, circunstancia que también torna operativa la citada presunción.

En conclusión: para que la presunción iuris tantum consagrada en el art. 23 de la LCT quedara desvirtuada, debió la parte demandada producir prueba que demostrara que las tareas prestadas por el actor no lo fueron en relación de dependencia. La prestación de los servicios, extremo acreditado por el propio reconocimiento de la accionada, con más la "Testimonial" y la "Informativa", torna aplicable al caso la presunción de la existencia del contrato de trabajo contenida en el art. 23 LCT, que consagra la inversión del onus probandi, la que no solamente no ha sido desvirtuada por medio alguno, sino que ha quedado plenamente corroborada. En tal mérito el vínculo alegado encuadra en lo normado por los arts. 21, 22, 23 y concs. de la LCT.

En definitiva, coincido con el judicante de grado en que el pretensor integró los medios personales de los que se valió el principal para desarrollar su actividad, no habiéndose demostrado que las circunstancias del caso permitieran llevar a presumir un vínculo de naturaleza distinta que el previsto por los arts. 21 y 22 de la LCT.

En realidad, nada surge de las manifestaciones de la recurrente en cuanto a que la decisión final del tema bajo análisis debió ser distinto a lo sentenciado por el a quo y de allí su irrelevancia como agravio. Queda en claro, de lo que hasta aquí vengo diciendo, que no se han presentado en el proceso probanzas relevantes y conducentes para poder decidir la cuestión en favor de la demandada.

Lo hasta aquí analizado y fundamentado y compartiendo también los vertidos por el Dr. Jalil en su voto precedente, me llevan a proponer al Acuerdo el rechazo de los agravios en tratamiento.

3.2 – <u>Los precedentes de esta Alzada citados por la recurrente</u>

La demandada cita en su fundamentación recursiva precedentes de esta Cámara en apoyo de su pretensión. Conforme lo explica claramente mi colega el Dr. Julián E. Jalil en su voto precedente, se trata de casos distintos y que en modo alguno pueden tener alguna influencia en lo que aquí se ha decidido.

En orden a la brevedad y en atención a la irrelevancia del agravio, corresponde remitirme a lo explicado y fundamentado en este punto por mi colega integrante de esta Excma. Cámara. Simplemente he de dejar constancia que las citas de la SDL Nº 37/2017, Expediente Nº 7/2017, in re *"M, A.C. c/ A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*, se trata de un caso que no tiene ninguna relación con el aquí debatido y de allí que hago mío lo expuesto en este punto por mi colega.

Lo mismo ocurre con la cita del Expte. Nº 65/2018 in re *"D.L.C., I.M. c/ A.P.M. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*. Se explican muy bien las características de este caso en el voto precedente y de allí que no corresponda su reiteración aquí. Es suficiente con remarcar que no es un precedente válido porque ninguna relación tiene con lo que aquí se discute.

Similar situación se da con la cita del Expediente Nº 60/2016 in re *"P.E.L., c/ F. & P. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización"*, en los cuales no se admitió la relación de dependencia en razón de que el actor se desempeñaba en tareas propias de la logística. En cada uno de los procesos indicados se trataron hechos totalmente distintos de los que aquí se han debatido y de allí su irrelevancia como queja, la que debe ser rechazada.

3.3 – <u>La causa del distracto</u>

Argumenta la quejosa la existencia de una *"contradicción"* en el sentenciante y ello debido a que declaró justificado el despido indirecto oportunamente dispuesto por el dependiente y también admitió que el despido fue por el accidente que el reclamante había sufrido.

En este punto tengo presente el envío postal que concretara el actor al demandado y que obra a fs. 2 de autos. Allí lo intimó a que el empleador regularizara su situación de empleo no registrada, bajo apercibimiento de ley y de considerarse despedido por su culpa. En el mismo despacho comunicó que su ausencia justificada se debía a un "accidente de trabajo", poniendo a su disposición los certificados médicos pertinentes.

Este despacho fue respondido por el demandado mediante la carta documento obrante a fs. 3 de autos y mediante la misma negó todos los hechos y circunstancias invocados por el actor, negó la relación laboral y la existencia del accidente de trabajo. Esta respuesta motivó el envío por el actor del Telegrama obrante a fs. 4 en el cual se dijo: *"Ante su negativa a mi intimación anterior, me considero por ello gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa…"*.

He de coincidir con el Dr. Jalil en que no se advierte la *"contradicción"* que invoca la apelante. Y ello surge de la documental cursada entre las partes tramites. En su primer despacho, el actor intimó a que se regularizara su relación de trabajo mediante la correspondiente registración legal y notificó que su ausencia justificada se debía a que había sufrido un "accidente de

trabajo". Dicho despacho contiene el apercibimiento de aplicar lo dispuesto por los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013, el art. 47 de la Ley 25.345 y de considerarse injuriado y despedido por culpa del requerido. Ante la negativa total y absoluta y el desconocimiento por parte del empleador a todos y cada uno de los reclamos del dependiente, éste hizo efectivo el apercibimiento y se dio por despedido por *"exclusiva culpa"* del demandado. Si se tiene en cuenta que el dependiente intimó formalmente su registración y notificó que su ausencia se debía a que había sufrido un "accidente de trabajo", obteniendo como respuesta una negativa total y absoluta de todo lo denunciado y reclamado, la decisión del a quo de considerar ajustada a derecho la decisión del dependiente de darse por despedido por culpa del empleador y también haber considerado que existió en el caso una situación de despido "discriminatorio", no aparece como "contradictoria". Por el contrario, la decisión del sentenciante le agregó un plus a una clara situación justificada de "despido indirecto", consistente en considerar que, conociendo el empleador la existencia del accidente sufrido por el dependiente y las consecuencias del mismo para la víctima, se trató de un *"indicio razonable"* de que el acto empresarial lesionó su derecho fundamental. O sea, no sólo el demandado se negó a registrarlo legalmente sino que, además, negó la existencia del accidente de trabajo cuando conocía su existencia y consecuencias. A esta clara situación, el a quo le incorporó que el empleador *"…no aportó argumento ni evidencia objetiva que conduzca a descartar la finalidad discriminatoria del distracto…"*. Agregando que *"…Tal actitud patronal, razonablemente, ha debido generarle al actor angustia y aflicciones íntimas constitutivas de un daño de índole "moral" que debe ser reparado…"*. Estas conclusiones de la sentencia -no rebatidas por la queja- hacen caer la existencia de la aludida "contradicción" invocada por el apelante. A lo expuesto, corresponde agregar que -ante la ausencia de agravio-las mismas han adquirido firmeza.

En razón de lo expuesto, he de compartir lo propuesto por el Dr. Jalil en su voto y considerar "desierto" este punto de los fundamentos recursivos (conf. arts. 268, 269 CPCC).

3.4 – Inversión de la carga de la prueba con respecto al despido discriminatorio

He de anticipar que no se advierte razonabilidad en este punto del planteo del demandado.

He dicho en el punto anterior que las conclusiones transcriptas de la sentencia relacionadas con el despido discriminatorio y su necesidad de reparación no fueron rebatidas por la queja. Y esto tiene directa relación con este punto donde lo único que se plantea es que debió el actor materializar otra actividad probatoria con respecto al accidente, pero ello no alcanza para tener por adecuadamente rebatidas las conclusiones del a quo que lo condujeron a condenar al demandado a indemnizar al actor por despido discriminatorio.

Simplemente agregaré a lo dicho en el punto anterior -que está evidentemente vinculado con lo esgrimido en este punto y es aplicable aquí también- que surgen de autos declaraciones testimoniales claras sobre el accidente sufrido por el actor en uno de sus ojos mientras trabajaba en el establecimiento del demandado y ello en ningún momento aparece rebatido por el empleador. A ello se suma la existencia de la prueba Pericial Médica que tampoco fue objetada. Es más, el sentenciante ha sido terminante al decir en su decisión: *"…estimo que el actor ha aportado suficiente prueba de que su empleador tenía efectivo conocimiento de las consecuencias físicas que provocó el accidente de trabajo del actor…"* y más adelante agregó lo que ya he volcado en el punto anterior: *"…es evidente que el ex empleador D. no aportó argumento ni evidencia objetiva que conduzca a descartar la finalidad discriminatoria del distracto…"*.

Argumentar como agravio que el a quo invirtió la carga de la prueba en lo que hace al despido discriminatorio y esgrimir la falta de acreditación del accidente, en modo alguno constituye un ataque claro, solvente y razonable a las conclusiones del a quo sobre la condena impuesta a indemnizar el despido por discriminación.

En razón de lo expuesto, el agravio no es atendible.

4 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido al apelante y que los aquí expuestos no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), siendo procedente regular los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos por el Dr. Julián E. Jalil en el voto que antecede, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

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

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;

2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto por la actora a la parte apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1);

3. REGULAR los honorarios de los letrados de la parte actora Abogs. S. F. y V. F., en conjunto, en el 30 % y los del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. EN EL 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 este último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;

2. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto por la actora a la parte apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1);

3. REGULAR los honorarios de los letrados de la parte actora Abogs. S. F. y V. F., en conjunto, en el 30 % y los del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. EN EL 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 este
último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.