En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., S. c/ I. SA s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 467/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 204/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 12 de octubre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 75/22 de fecha 31 de mayo de 2022 y su aclaratoria nro. 96/22? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia definitiva de fecha 31 de mayo de 2022.

I. *El fallo recurrido*:

La SD 75/22 -y su aclaratoria nro. 95/22- hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr.

S. G. y, en consecuencia, condenó a la firma demandada, I. S.A, a abonarle al actor en el plazo de 10 (diez) días la suma de pesos un millón novecientos setenta mil cuatrocientos diecinueve con treinta y cuatro centavos ($1.970.419,34), con más los intereses. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Recursos*:

Contra dicha resolución se alzaron ambas partes. La accionante interpuso recurso de apelación por medio de escrito electrónico ID 694618 y lo propio hizo la demandada en ID 699232. Los recursos fueron concedidos mediante resolución de fecha 07 de julio de 2022. Los agravios de la parte actora obran en ID 740492 y los de la demandada fueron expresados conforme ID 751954 y replicados por ID 755562. La accionada dio respuesta en ID 761318.

III. *Antecedentes*:

A fs. 11/15, el Sr. S. G. interpuso demanda contra I. SA con el objeto de obtener por parte de la firma el pago de la suma de $2.142.640 comprensiva de los créditos derivados de la extinción de la relación laboral. Asimismo, reclamó los certificados de servicios y aportes conforme el art. 80 LCT, bajo la sanción pecuniaria que se determine, con más intereses y costas.

Al exponer la plataforma fáctica en que funda su pretensión, relató que ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el día 01/04/86, desempeñándose como repartidor de d.s. Dijo que desde esa fecha nació entre las partes una relación de dependencia típica y subordinada del derecho del trabajo, encuadrada en el

CCT 409/05. Efectuó consideraciones sobre la actividad de la accionada.

Explicó -en cuanto a su labor- que a bordo de su camioneta realizaba el reparto y cobranza de los d.s "El P." que distribuían diariamente en los puestos de venta de zona norte, como de otros lugares de la ciudad.

Refirió que a las 00:00 h se hacía presente en la sede de la demandada para cargar los d.s y proceder a su distribución en la zona asignada por la patronal y además procedía a las cobranzas de los d.s que se habían entregado en la jornada anterior. Dijo que finalmente debía rendir ante la patronal la venta recaudada y devolver los ejemplares que no fueron vendidos.

Dijo que cumplía una jornada de trabajo de lunes a domingos desde las 00:00 a las 11:00 h, sin francos semanales, siendo sus únicos días no laborales aquellos en que no salía a circulación el periódico y que percibió por su labor una mejor y última remuneración de $12.000 mensuales antes del despido que aC.ció el 23/05/16. Señaló que la accionada además le abonaba los gastos de los *services* de la camioneta, que eran realizados cada 10.000 km, así como los gastos de combustible que en el último período de relación ascendió a la suma de $700.

Expuso que pese a la eficacia y corrección en su trabajo, la empleadora incumplió varias de sus obligaciones: registrar la relación laboral, abonar la remuneración justa acorde a los básicos establecidos en el CCT aplicable a la actividad y abonar las horas extras trabajadas, entre otras.

Explicó que los reclamos que efectuaba, tendientes a revertir dichas situaciones, nunca fueron escuchados, y produjeron que el día 02/05/16 personal de la gerencia

de recursos humanos le impidiera ingresar a trabajar bajo la excusa que la empresa atravesaba un momento económico muy crítico y que las ventas se habían reducido considerablemente, por lo que no podían continuar pagándole su sueldo.

Sostuvo que, ante ello, despachó TCL identificado como CD X. intimando a la regularización de la relación laboral, y también a la dación de tareas. Señaló que en cumplimiento a las disposiciones de la Ley 24013 notificó a la AFIP del tenor de su intimación.

Detalló el intercambio epistolar habido entre las partes.

Refirió que la empleadora rechazó su intimación mediante la carta documento CD X., ante lo cual remitió nuevo telegrama laboral bajo el número CD X., rechazando los términos de la C.stación y además denunciado nuevas negativas reiteradas de tareas, falta de pago de las horas extras y nocturnas. Dijo que ante el desconocimiento de la relación laboral se consideró injuriado y despedido e intimó al pago de los créditos adeudados, indemnizaciones generadas por la situación de despido indirecto bajo apercibimiento del incremento indemnizatorio previsto en la Ley 25323 y reclamó la entrega de los certificados de trabajo, de servicios y remuneraciones en los términos del art. 80 LCT.

Expuso que la accionada le remitió una última carta documento CD X. rechazando la misiva identificada en el párrafo anterior y reiterando su despacho telegráfico anterior, manifestando la improcedencia de las intimaciones, del despido indirecto, de la procedencia de los créditos reclamados y solicitándole que se abstenga de reclamos infundados.

Asevera que en fecha 31/05/16, mediante TCL CD 706032938, rechazó los dichos de la accionada y reiteró la intimación a la entrega de la documentación laboral.

Concluyó en virtud de los hechos expuestos y el intercambio telegráfico que el distracto se produjo por exclusiva culpa de la demandada de manera indirecta y arbitraria.

Practicó liquidación de los rubros que integran su reclamo. Fundó en derecho. Planteó la inconstitucionalidad del Decreto 416/01. Solicitó la declaración de conducta temeraria y maliciosa de la accionada. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Finalmente, peticionó.

Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 116/126 se presentó la firma I. S.A, denunciando apertura de concurso preventivo, C.stando demanda y solicitando su rechazo. Luego de controvertir los hechos expuestos por el actor, expuso su versión.

Efectuó consideraciones respecto al inicio de sus actividades y la cambiante modalidad a las plataformas de difusión de información mediante el uso de internet, la actividad de edición y comercialización y los ingresos de pautas publicitarias. Sostuvo que no cuenta ni contó con estructura propia para organizar la venta directa o distribución a las bocas de expendio, sin distribuir los ejemplares que salían en venta al público y detalla su actividad.

Afirmó que es costumbre que el intermediador canillita o dueño de escaparate- pacte con ella la entrega de tanta cantidad de ejemplares y estos asuman el pago, como precio de adquisición, la suma equivalente

a la venta de una cantidad menor de ejemplares recibidos. Se explayó sobre el tema.

Explicó que el actor adquiría en forma diaria los ejemplares que vendía en la vía pública, sea por sí o por otros titulares de puestos callejeros, y que respetaba una exclusividad de actuación en las zonas de la ciudad que así determinasen.

Dijo que el accionante intermedió, adquiriendo sus ejemplares en cantidad importante, contando con una estructura para ello, vendiéndolos en la zona norte a dueños de escaparates, por sí.

Argumentó que el vínculo comercial con el actor se mantuvo desde el año 2008, sin que la misma pueda caracterizarse como laboral por cuanto no pactó retribución, sino que la ganancia, beneficio y/o retribución que percibía era el importe diferencial entre el precio de venta pactado por la entrega de los periódicos y el precio obtenido de los mismos al público o a los dueños de los escaparates.

Citó jurisprudencia que entiende aplicable y se explaya sobre la situación de crisis de la empresa que hoy se encuentra concursada y refiere que encaró un proceso de ajuste, por lo que decidió tercerizar la distribución en una sola persona, razón por la cual concluyó el vínculo comercial tanto con el actor, como con el resto de los intermed.s que adquirían ejemplares para revender. Se explayó en consideraciones sobre la conducta del actor.

Planteó la inadmisibilidad del despido indirecto. Impugnó la liquidación. Se opuso al planteo de temeridad y malicia. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Y finalmente, peticionó.

A fs. 132 se abrió la causa a prueba. Producida que fuera la admitida a fs. 134/135vta., mediante resolución del 24 de febrero de 2022, los autos fueron puestos a disposición de las partes para que hagan uso de su derecho de alegar. Cumplido el plazo de ley, en fecha 19 de abril de 2022, el expediente pasó a despacho para el dictado de la sentencia.

La sentenciante de grado concluyó que las partes se vincularon por una relación laboral dependiente, cuyo inicio fue el 01/04/86, con un haber percibido -al final de la relación laboral- de $11.000, con una jornada laboral que se extendió de las 00:00 h hasta las 11:00 de la mañana, que finalizó el 24/05/16 por colocarse el actor en situación de despido indirecto, la que concibió justificada.

Viabilizó la procedencia de los siguientes rubros reclamados: haberes del mes de abril $11.000 y 23 días de mayo $8.161,29; Indemnización por antigüedad de $330.000; Indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC en $23.833,33; Integración del mes de despido y su SAC $2.690,85; Indemnización del art. 8 de la Ley 24013 en $1.075.250,00; Indemnización del art. 15 Ley 24013 $354.483,87; e Incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323, $165.000. Determinó la constitucionalidad del Decreto 146/01 y en consecuencia rechazó el reclamo por indemnización prevista en el art. 80 LCT. En su aclaratoria, rectifica el monto de condena, la que en definitiva procede por $1.970.419,34.

Tal como previamente señalara, la decisión adoptada motivó la crítica de ambas partes.

IV. *Agravios, réplicas.*

Agravios de la demandada:

Cuestionó la recurrente en primer término que la sentenciante de grado concluyera que existió una relación laboral con el actor valorando de forma arbitraria los hechos y la prueba.

Según su análisis de la sentencia, para arribar a dicha resolución la jueza de la anterior instancia prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia, omitiendo efectuar un correcto análisis de los extremos invocados a la par que valoró abstractamente y de manera parcializada la prueba rendida en autos. Ello, dijo, en tanto solo meritó aisladamente alguna de las testimoniales ofrecidas por la parte actora, obviando considerar en conjunto el marco probatorio de autos.

Alegando que la magistrada omitió ponderar todas las circunstancias que ponen de manifiesto la inexistencia de una relación de dependencia, objetó que la sentenciante concluyera que la relación habida entre las partes era de tipo laboral y no comercial con argumento en que no se acreditó en autos que el actor hubiera asumido el riesgo de su actividad ni otra figura de orden comercial.

Individualizó la prueba que entiende debió haber meritado la magistrada para concluir en el rechazo de la demanda. Dijo primeramente que del testimonio del Sr. R. -al cual la jueza le da plena eficacia probatoria- surge que "El P." le daba la cantidad de d.s que el pedía y que no todos los días ni todas las semanas pedía la misma cantidad. A partir de ello afirmó que el Sr. G. compraba una cantidad determinada de d.s la que dependía pura y exclusivamente de su voluntad. Argumentó además que tampoco surge de ninguna de las declaraciones

que el Sr. G. hubiera seguido órdenes por ella impartida. Señaló al efecto que cuando todos los testigos fueron preguntados sobre la tarea de intercalar y empaquetado fueron C.stes en que lo hacía el solo para apurar la tarea "porque era conveniente para ellos", "para salir más rápido" y específicamente el mismo Sr. R. dijo que no lo hacía porque se le hubiese impartido una orden.

Alegó que el testigo G. señaló que el actor compraba d.s y los repartía y que los horarios en que trabajaba dependían de los demás canillitas que los estaban esperando. A partir de ello, afirmó que tampoco cumplía con una jornada u horario, podía o no podía ir a comprar d.s sin que ello genere consecuencia alguna.

A efectos de fundar su postura, se explayó en consideraciones respecto a los elementos tipificantes de la relación laboral, para afirmar luego que el Sr. G. no estuvo sujeto al poder de dirección, en tanto no hay indicio de que hubiera cumplido órdenes e instrucciones ni tampoco se acreditó que hubiera estado sujeto a un rígido horario de trabajo, o que cumplía una jornada determinada.

Arguyó que fue acreditado con todas las testimoniales, más las facturas que la sentenciante no ponderó -erradamente porque la testigo Núñez dijo que el actor concurría una sola vez al mes- que la relación habida entre las partes estaba librada a la discrecionalidad o libre albedrío del actor en lo que respecta a trabajos a realizar y horario a cumplir.

Explicó que en la especie se verifica el esquema de distribución propio de la actividad, en tanto al concluir la tarea de imprenta, a primera hora de la

madrugada de cada día, los “canillitas” retiraban los ejemplares que requieren para su venta, al igual que los titulares de los puestos callejeros y/o quienes le distribuían a estos.

Señaló que conforme el testimonio del Sr. G., la mecánica para comercializar los ejemplares, es que quien edita e imprime pacte con quien intermedia en la venta al público la entrega de una cantidad de ejemplares y estos, en contraprestación, asuman el pago de un importe acordado, de modo que en definitiva, cada ejemplar que adquiere el canillita o dueño de escaparate o el tercero que se los vende a estos, es menor al valor de venta al público lector; y en esa diferencia está su ganancia, no percibiendo un salario mensual.

Con sustento en lo precedentemente expuesto concluyó que la admisión de la demanda implica convalidar una injusticia y una violación a sus derechos porque la jueza *a quo* no consideró que en la especie se configuró una relación netamente comercial, con prescindencia de la formalización o no de un contrato, circunstancia que no es requisito esencial en las relaciones comerciales.

Con fundamento en lo expuesto solicitó se deje sin efecto la sentencia apelada.

La parte actora, en su responde sostuvo que lo expuesto constituye una mera disconformidad con la posición del sentenciante al valorar las pruebas que no constituye una crítica.

Sosteniendo que el agravio resulta insuficiente por cuanto solo se dirige a disputarle a la juzgadora de grado el ejercicio de la facultad que le asiste en

materia de selección, jerarquización y mérito de la prueba, peticionó su rechazo.

A continuación, en su segunda crítica, se agravió aduciendo que pese a que no existe relación comercial alguna, se responsabilizó a I. por todo el periodo en el que el Sr. G. se dedicó a distribuir d.s.

Aludiendo a la respuesta brindada por la IGJ en autos, dijo que independientemente de la antigüedad que el actor alegue, la supuesta relación laboral invocada no puede ser anterior a julio de 2008 con I. SA, oportunidad en la cual comenzó a comercializar el periódico o, en el peor de los casos, antes del 2004 porque previamente no existía.

Por otra parte, planteó que si el actor pretendía extender la supuesta responsabilidad indemnizatoria, debió haber probado que en la especie existió una transferencia del contrato de trabajo, haberlo invocado o al menos ofrecido algún tipo de prueba para acreditarlo, mas ello no se verificó en la especie.

Dijo que la jueza de grado sin analizar ni ponderar los hechos alegados y debidamente acreditados por su parte, tuvo por cierta la fecha de inicio de la relación laboral que el actor denuncia a partir del 01/04/86, lo que en función de los hechos y pruebas resulta arbitrario.

Argumentó que dicha decisión, en la medida en que da por cierto hechos no introducidos por la parte, afecta el derecho de defensa, en la medida en que ninguna defensa pudo oponer esta parte para acreditar que no existía contrato de transferencia alguno, ni responsabilidad solidaria, ni ningún otro motivo que

permita extenderle la responsabilidad indemnizatoria desde 1986 a I. S.A.

En ese orden de ideas achacó a la jueza de grado distorsionar sin fundamento ni sustento legal válido la realidad de los hechos al solo fin y efecto de justificar el improcedente reclamo indemnizatorio del actor.

A partir de lo dicho postuló que de entenderse que existió una relación laboral, en el peor de los escenarios, debe fijarse su inicio en el año 2004, por lo que la antigüedad del actor al momento del supuesto despido era de 12 años, y no de 30.

Arguyó que tal periodo debe ser el computado al determinarse las supuestas indemnizaciones de las leyes 24013 y 25323.

Explicó que de haber querido reclamar el actor por la totalidad de su supuesto vínculo laboral debió haber demandado también a Editorial E. C. S.A. propietario de "E. P.", lo que no hizo.

En función de lo expuesto solicitó que a todo evento se determine como inicio de la relación laboral el día 1/7/2008 o en su caso la fecha del 9/6/2004, teniéndose presente ello para el cálculo de todos los rubros indemnizatorios tanto de la LCT, como de las leyes 24031 o 25323.

La contraria en su responde destacó que la demandada afirmó en su libelo de C.stación de demanda que en virtud de un contrato de licencia de uso de marca o del nombre comercial "D. E. P." celebrado con quien fuera su propietario (Editorial E. C. SA) comenzó a elaborar, editar, imprimir y comercializar el referido periódico dando cuenta de que existió una venta o

transferencia del establecimiento de la firma Editorial El C. SA a favor de I. SA.

Expresó que la LCT posee normas protectorias de los derechos del trabajador en su art. 225 y concordantes, razón por la que en caso de transferencia por cualquier título del establecimiento o actividad pasarán todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo al adquirente, aun las que se originen con motivo de la misma. Agregó que el contrato de trabajo continuará con el adquirente y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente.

En función de lo expuesto peticionó se rechace el agravio.

Ya en su tercer cuestionamiento objetó la demandada recurrente la admisión de la indemnización establecida por Ley 24.013 en el entendimiento que no se meritaron cuestiones de derecho que deben ser resultas, aún, sin haber sido invocadas por las partes.

Sostuvo que la sentenciante omitió poner en consideración que la procedencia de la indemnización de la Ley 24013 tiene dos limitaciones especiales: por un lado que la prescripción de la sanción que ese cuerpo prevé, debe determinarse acudiendo a la aplicación del plazo bienal establecido en el art. 256 de la LCT, como cortapisa para todos los créditos provenientes de la relación individual del trabajo, otorgándose la multa del art 8 de la LNE en caso de corresponder tomando como base de cálculo sólo las remuneraciones no registradas de los últimos dos años. Conforme ello postuló que en la especie arribaría a ($11.000/4 x 24) = $66.000.

Explicó que el trabajador a todo evento percibiría en concepto de multa el equivalente a valor actual de 6

meses de remuneración y no el de $1.075.250, porque teniendo en cuenta la finalidad de la norma, más que desalentar al empleador a incumplir, enriquece indebidamente al empleado.

Se explayó en consideraciones sobre el principio de razonabilidad que debe aplicarse a los alcances de la multa.

Luego, dijo que la otra limitación que evidencia una aplicación inadecuada y arbitraria del derecho, es que la sentencia en crisis no advirtió que la LNE entró en vigencia el 26/12/1989.

Dijo que, de no admitirse el planteo precedente, en una correcta aplicación del derecho, en caso de declarar procedente la multa en cuestión deben tomarse como base de cálculo todas las remuneraciones devengadas desde el 26/12/1989.

Argumentó que el art. 11 *in fine* de la LNE establece que a efectos de calcular las indemnizaciones de los arts. 8, 9 y 10 solo se computarán las remuneraciones devengadas hasta los dos años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la LNE, por lo que de seguir esta interpretación un trabajador que reclama la multa del art. 8 puede pretender el 25% de todo lo que se le hubiera pagado sin debida registración laboral, pero con la única limitación de no ir por períodos anteriores al 26 de diciembre de 1989, porque la ley no estaba vigente.

En función de lo expuesto peticionó que de considerarse procedente la multa se C.mplen dichas limitaciones y se revoque la sentencia apelada en cuanto resulta materia de agravio por tratarse de una interpretación exorbitante, arbitraria e irrazonable.

En su responde, la parte accionante sostuvo que lo expuesto resulta ser una interpretación peculiar del instituto de la prescripción para la aplicación de la indemnización establecida por la Ley 24013.

Arguyó -contrariamente a lo afirmado- que los artículos 8, 9 y 10 de la LNE no establecen obligaciones de tracto sucesivo que puedan ser divididas por períodos, sino indemnizaciones únicas que, de conformidad con lo establecido por el art. 256 de la LCT, comienzan a prescribir a partir de su exigibilidad.

Con base en ello, afirmó que el plazo de prescripción en el caso de las multas de la LNE comienza a correr a partir del momento en que tal indemnización (o multa) se tornó exigible, una vez realizada la intimación del trabajador para que se regularice su situación, vencido el plazo de 30 días otorgado a tales efectos al empleador, o bien cuando la respuesta del patrono no dejó dudas de que no regularizaría la relación. Dijo que, desde esa óptica, el comienzo del cómputo del plazo de prescripción de las multas de la LNE prescinde de los meses que resulten computables en su base de cálculo, y que no existe la limitación temporal de dos años "hacia atrás" para determinar la base sobre la cual modula la multa del 25% por deficiente registración. Aseveró que el trabajador puede pretender el 25% de todo lo que se le hubiera pagado sin debida registración laboral, con la única limitación de no ir por períodos anteriores al 26 de diciembre de 1989.

Argumentó que, como lo que se indemniza no es el despido, el importe de la multa no se limita por una cuestión de prescripción a los últimos dos años, sino que las remuneraciones sin registración han ser

computadas en la base de cálculo sin otro límite temporal que no sea exceder la fecha 26/12/1989.

Peticionó el rechazo del agravio.

Por último, se alzó contra la condena a abonar la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

Alegó al efecto que se omitió considerar en autos que conforme lo expuesto y la prueba acreditada, siempre obró conforme a la ley aplicable al caso y al principio de buena fe, en tanto el Sr. G. jamás fue empleado de I. S.A., sino que simplemente mantuvo la dinámica de relación comercial que se mantiene con todos los canillitas y terceros distribuidores.

Dijo que más allá de la resolución del caso en lo que refiere a la existencia o no de la relación laboral y en consecuencia la justificación o no del despido indirecto en que se colocó el actor, han existido en la especie razones justificadas para que no se efectuara el pago de las indemnizaciones ante la intimación de aquél.

Argumentó conforme ello que tenía derecho a someter el caso a la valoración de los jueces, tal como lo autoriza y dispone el art 242 de la LCT.

A partir de lo anterior, se agravió porque se omitió merituar lo preceptuado por el art. 2 de la Ley 25323, *in fine*, pese a que quedó evidenciado en autos, que existieron causas que justificaron su accionar.

En el entendimiento de que la sentencia efectúa un análisis parcializado de la prueba del caso, incluso de los argumentos de las partes, sin fundar adecuadamente la resolución, y soslayando las circunstancias particulares del caso, solicitó se haga lugar al

presente agravio y se revoque la sentencia en el sentido postulado.

Efectuó reserva del caso federal.

En réplica a lo dicho, la contraria dijo que la aplicación de la multa resulta cuestionable en algunos casos de despido indirecto como en el caso de autos y de despido directo con una causa pretendidamente justificada, cuando es discutida la causa del despido; pero en principio, no cabe aceptar que el empleador se exima de la aplicación de la norma por la mera invocación de una causa para despedir, porque implicaría esgrimir cualquier causa al solo efecto de no pagar el incremento.

Aclaró, por otra parte, que la ley no se refiere a la causa del despido sino que apunta a las causas que justifiquen la conducta del empleador respecto a la omisión del pago de la indemnización, y solicitó se rechace el agravio y se ratifique la sentencia de grado también en este punto.

Agravios de la parte actora:

En su libelo recursivo, el accionante cuestionó la sentencia de grado por cuanto omitió resolver sobre el pedido de declaración de conducta temeraria y maliciosa que efectuara en el punto VIII del libelo de demanda.

Luego de referir a lo normado por el art. 275 de la LCT, y explayarse respecto a los casos que se consideran comprendidos en la norma, dijo que habiéndose probado en autos que la relación laboral se desarrolló de manera clandestina y que la demandada litigó y utilizó el aparato jurisdiccional sabiendo de su propia sinrazón y no buscó dar una solución al presente proceso, corresponde que la tasa de interés determinada

en la sentencia, se incremente en dos veces y media más (2,5) por aplicación del art. 275 LCT.

Efectuó reserva del caso federal.

La demandada, en su responde reconoció que la sentenciante omitió pronunciarse respecto el punto, no obstante aclarar que debió ser rechazado.

Expuso que los argumentos, que la contraria esbozara en su expresión de agravios resultan ser una réplica de lo dicho al promover demanda. Y agregó que independientemente del resultado sobre el fondo de la acción, la declaración de conducta temeraria y maliciosa pretendida no resulta procedente en autos en tanto no se dan las circunstancias comprendidas en la disposición.

Luego, alegó que la sola falta de razón no es motivo de temeridad, pues de lo contrario todo litigante que perdiera el pleito sería pasible de la sanción.

Afirmó que tenía derecho y razones valederas para someter el caso a la valoración de los jueces, tal como lo autoriza el art. 242 de la LCT y lejos estuvo de obrar con falta de razón o a sabiendas de que no se contaba con protección legal.

A ello agregó que tampoco utilizó el proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso para que se configure la malicia. Aclaró en ese sentido que no cursó manifestaciones ni peticiones improcedentes, o dilatorias, ni incurrió en incumplimientos, ni debió de ser intimado en autos.

En función de lo expuesto sostuvo que bajo ningún punto de vista podría haberse concluido que había incurrido en temeridad y malicia, y por ello debe rechazarse el agravio.

Tratamiento de los agravios:

Tras la lectura de lo actuado y vistas las características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los argumentos recursivos teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código Procesal", T.I).

Asimismo, por cuestiones de método e independientemente del orden en que han sido expuestos los agravios, atenderé en primer lugar los expresados por la demandada, fundamentalmente el primero de ellos, por la implicancia que la resolución del mismo puede representar en el tratamiento de los restantes.

Así, se queja la demandada por cuanto la jueza *a quo* valoró en forma arbitraria los hechos y la prueba para terminar concluyendo en la existencia de una relación laboral entre las partes.

En principio, corresponde destacar que todo agravio que implique realizar un juicio sobre la valoración que el juzgador efectuó de los medios de prueba, resulta insuficiente si el quejoso no demuestra cabalmente el error grave y manifiesto de juzgamiento que tuvo el sentenciante, para valorar de determinada forma tal medio de prueba y como consecuencia de ello, además, llegar a las conclusiones que fundan el agravio.

Ahora bien, al apreciar la prueba, resulta necesario realizar una valoración integral, enlazando hechos y circunstancias que nos permitan despejar todas

aquellas sombras, líneas indefinidas, ambigüedades, que en definitiva ocultan la verdadera realidad jurídica. Dicho de otro modo, la certeza deriva de una apreciación integral y no aislada de todas las constancias probatorias producidas en la causa, ya que, al decir de Falcón, probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., "Tratado de la prueba", pág. 584, t.1, ed. Astrea-2003).

Por otra parte, ya en la faz práctica, para evaluar la prueba, resulta imprescindible determinar el objetivo o finalidad de su producción, y en este sentido, cuestionándose la existencia de relación laboral entre las partes, corresponde evaluar la pretensión a la luz de los requisitos previstos en la ley de contrato de trabajo para la configuración de una relación de este tipo: el trabajador C.mplado y protegido por la LCT es el que presta su actividad o trabajo personal a cambio de una remuneración, en relación de dependencia o subordinación respecto de otro- empleador- que es quien requiere sus servicios.

Como enseña la doctrina, la relación de dependencia se caracteriza por una triple subordinación: económica, técnica y jurídica: técnica, porque el trabajador somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador, careciendo de autonomía al respecto. Económica, porque realiza determinada labor, pero no recibe de forma directa el producto de su trabajo y tampoco comparte el riesgo con la empresa. El elemento económico incluye además, la significación económica que la relación tiene para cada una de las partes: para el

empleador, la apropiación del resultado de trabajo prestado por el trabajador y para este, la percepción de un salario a cambio de poner su esfuerzo personal a disposición de aquel. Y finalmente la subordinación jurídica, principal característica para configurar la dependencia y consiste en la posibilidad jurídica del empleador, de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario. En suma, la nota característica que distingue la relación de trabajo es que la dependencia es personal (Grisolía, Julio Armando, "Derecho Laboral", ed. 2016, Perrot).

La jueza *a quo* deja claro que su valoración se efectuaría conforme el principio de primacía de la realidad que deriva del principio protectorio, sin embargo, ello no implica soslayar las reglas relacionadas a la carga probatoria: la carga de la prueba de la subordinación no resulta alterada por la presunción establecida en el art. 23 de la LCT. Por el contrario, probada esa subordinación juega la presunción definitoria de la situación.

Sentados dichos requisitos y confrontados con los hechos probados en la causa, tengo para mí que la demandada desarrolló actividad comercial como editor y vendedor del d. "E. p."; que el actor concurría a la sede del d. en calle Sarmiento de esta ciudad, en el horario de las 0 h, aproximadamente, en que salía el diario, iba específicamente al sector distribución, donde retiraba los diarios que se venderían ese día, se le entregaba la cantidad que él pedía, en algunas

ocasiones y para agilizar la tarea, el actor intercalaba las publicidades o suplementos en los ejemplares que se llevaría. Luego de esta etapa inicial, el actor en su propia camioneta procedía a vender a los canillitas y escaparates, los diarios, estos le pagaban la cantidad que compraban, y luego el actor volvía al d. y rendía la cantidad que había vendido, devolviendo los que habían quedado. Su ganancia procedía del porcentaje que por cada ejemplar le pagaba el demandado, de acuerdo a lo efectivamente vendido. Este pago ocurría generalmente a fin de mes. A su vez, la accionada abonaba los gastos de combustible, y *service*, cuyas facturas llevaba el actor todos los meses.

Integrados estos hechos y aplicados al caso concreto, los requisitos legales de conformación del vínculo laboral, adelanto desde ya, no encuentro reunidos aquellos que permitan inferir la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada. Doy razones.

Una primera y necesaria apreciación sobre el inicio del vínculo entre las partes: no es posible soslayar el hecho de que la demanda parte de un hecho no probado: en efecto, el actor informó como inicio de la relación laboral el día 1 de abril de 1986 con la accionada I. S.A. cuando ello resulta materialmente improbable, dada la fecha de constitución de la sociedad demandada, que data de fecha 20 de abril de 2004 (conforme constancias de fs. 94/101). Nada más mencionó en su memorial de inicio el actor, por lo que los argumentos que pretende introducir en su C.stación de agravios -los cuales, por otra parte, no son dables presumir, respecto a la transferencia del contrato de trabajo en los términos

del art. 225 LCT- resultan cuanto menos extemporáneos y en pos del respeto del principio de congruencia procesal, no es posible convalidar tal hipótesis, tanto más cuando ello implicaría reconocer nada más y nada menos que 18 años de relación, sin que el accionado hubiera tenido posibilidad de esgrimir defensa alguna al respecto.

Por otro lado, la apreciación de los testimonios vertidos en la causa (testigos S., B., G.), dan cuenta del circuito de retiro y distribución diarios que el actor realizaba, según la cantidad que él mismo solicitaba, para luego venderlos a los escaparates y canillitas -"era repartidor y además nos vendía diarios a nosotros" dice el testigo N.-, y rendirlos, tanto los vendidos como los no vendidos, a fin de que se determinara la ganancia obtenida por el actor, la que posteriormente se pagaría a fin de mes o con frecuencia mensual. Incluso el testigo G. describe la mecánica de trabajo similar que él mismo realizaba, retirando los diarios de *E. P.* para luego venderlos e incluso si le faltaban, lo esperaba a S. y le compraba a él, poquitos porque la cantidad más G.e la retiraba del P.".

A los fines de evaluar la subordinación técnica, no puede desestimarse el hecho de que era el actor quien determinaba la cantidad de ejemplares que retiraría y la accionada le entregaba, en el lugar de distribución. Y en este sentido, la interpretación respecto al intercalamiento resulta sesgada, en tanto, claramente surge de los testimonios que el actor realizaba este "intercalado" para agilizar la tarea de preparación de los diarios para el armado de paquetes y posterior reparto (así lo expresan también el testigo G. y R.),

aclarando este último que solo intercalaba los que él se llevaba. Respecto a la zona de distribución, dice el testigo "el tenía armado el lugar donde distribuía, tenía toda esa zona o porque salía un canillita o escaparate nuevo". No se ha podido acreditar de forma alguna, instrucción o modo de realizar el trabajo, siquiera se ha identificado alguna persona que hubiera dirigido el trabajo del actor o impartido instrucciones.

Idéntica conclusión tengo respecto a "rendir" los diarios, al evaluar la subordinación económica, ya que entiendo resulta claramente una forma de determinar la cantidad respecto al cual se calcularía el porcentaje de ganancia del actor. Al respecto, resulta muy clarificador el testimonio del Sr. G., quien explica que se obtenía incluso hasta el 50% de ganancia, y se vendía mucho en otras épocas anteriores a la era digital. También el testigo R. dice: "Él llevaba 50 diarios, si le sobran 3, le pagan 47. Cobra por día"; "no sé si emitía factura. Lo arregló él ahí adentro". Vale la pena mencionar al respecto, que la ganancia se le pagaba en función de lo efectivamente vendido, no por la cantidad que retiraba, ergo, el riesgo era asumido por el actor, el cual, si vendía todos los ejemplares, cobraba porcentaje por todos ellos, caso contrario, solo por los que vendía.

Contrariamente a la valoración efectuada en el decisorio de grado, la inexistencia de un contrato de distribución escrito, no resulta definitoria, ya que hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, este contrato de fuerte raigambre comercial, pese a su vasta utilización y tradición en el tráfico mercantil, no estaba regulado en forma sistemática en

la ley de fondo, al igual que otros afines como la agencia, suministro, concesión, franquicia. Sí en cambio, se regulaba el contrato de comisión o consignación en el Código de Comercio, art. 232 a 281. Cabe destacar que a pesar de que los nombrados fueron regulados en el CCCN, el de distribución no lo fue, y por ello se le aplican las normas generales que regulan la materia contractual.

Quiero decir con esto que la inexistencia de contrato escrito con el actor, no invalida la relación de tipo comercial que claramente existía, en el que el Sr. G. distribuía y vendía los diarios a escaparates y canillitas, pactando con la accionada la zona de distribución y obteniendo como ganancia el porcentaje que por cada d. vendido le pagaba la accionada. Adviértase que el contrato de distribución que se acompaña a fs. 111/115 que data del 29 de enero de 2015 se corresponde con la declaración de la testigo Sandra Báez según el cual la distribución se concentró finalmente en una sola persona.

Por último, la subordinación jurídica aparece decididamente ausente, en cuanto no resulta acreditado que existiera dirección por parte del accionado, respecto a la conducta del Sr. G., hacia los objetivos de la empresa.

Estimo por el contrario, que en el *sub examine*, el resolutorio de grado visualizó incorrectamente la configuración de la supuesta relación laboral, y en este sentido, los rasgos típicos de la distribución y venta de diarios y revistas resultan cuanto menos de interpretación forzada en su configuración, si se pretende atribuir por ejemplo, al horario de retiro de

diarios la condición de horario de ingreso, cuando ello era consecuencia directa del horario de salida del periódico, dada la mecánica de la información, o atribuir a la ganancia sobre los periódicos, el carácter de remuneración, sin tomar en cuenta que de ello deviene una característica propia de la actividad, que se transmite incluso al canillita, que abona de la misma manera los diarios y obtiene una ganancia en la diferencia entre el precio de compra y el de venta (ver declaración del testigo N.). Si se validara esta posición, debería considerarse también la existencia de una relación laboral entre el canillita y el distribuidor, lo cual, francamente deviene improponible.

Por lo expuesto, la falencia señalada *ut supra* respecto al inicio del vínculo entre las partes, sumado a que no encuentro reunidos en el caso los componentes característicos de subordinación técnica, económica y jurídica como para tener por configurada la existencia de una relación laboral entre actor y demandada, me llevan a la convicción de que el agravio debe acogerse favorablemente y como consecuencia de ello, revocarse la sentencia de grado rechazando la demanda en su totalidad.

La solución a la que arribo, torna abstracto y por ello innecesario el tratamiento de los restantes agravios, en tanto los mismos se fundamentan en la sentencia de grado que aquí se revoca.

Deberán readecuarse los honorarios de conformidad el art. 282 CPr., cuya regulación difiero para el momento del acuerdo. Impongo las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (art. 69 CPr.).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo al acuerdo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y como consecuencia de ello, revocar la sentencia de grado rechazando la demanda en su totalidad.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida, difiriendo la regulación de honorarios, para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (ID 694618, agravios ID 740492) y la parte demandada (ID 699232, agravios ID 751954). Corrido el traslado de los agravios, recibieron respuesta en tiempo oportuno por ambas partes (ID 755562 y 761318). I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. S. G., y en consecuencia condenó a I. SA a abonarle en el plazo de 10 (diez) días la suma de pesos un millón quinientos noventa y siete mil cuatrocientos veinticuatro con setenta y dos centavos ($1.597.424,72) conforme lo establecido, con más intereses, conforme considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Tratamiento y solución*:

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una

por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En atención al lugar que me ha sido designado para emitir mi voto, anticipo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen los recursos de los apelantes y que son desarrollados en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Por una cuestión de método, entiendo que corresponde, en consecuencia, atender en primer lugar los agravios del accionado. En esa senda, resulta evidente que la cuestión traída a esta alzada y que compone la esencia de su queja se vincula con la discusión en torno a la existencia de la relación laboral invocada por el actor, la que fuera admitida en la sentencia de grado.

En la solución, es preciso tener presente con claridad cuáles son las condiciones que deben darse para que se tenga por configurada una relación de trabajo dependiente. Recuerdo aquí que el contrato de trabajo -salvo puntuales excepciones- no requiere una forma específica de instrumentación, razón esta por la que, para la demostración de su existencia, se requiere la

presencia de una serie de circunstancias que permitan así tipificarlo.

En tal C.xto, para la mentada tipificación –o calificación si se lo prefiere– no interesa el nombre que las partes –dependiente y principal– le hayan dado al vínculo que las une, o si tiene clara su naturaleza jurídica, ya que en la referida circunstancia no rige el principio de la autonomía de la voluntad. Si existe contrato de trabajo subordinado, las partes no pueden sustraerse del cumplimento de las obligaciones que de aquel emanen.

Así, sabido es que los artículos 21, 22 y 23 de la LCT definen el concepto de contrato de trabajo y que la relación de trabajo se caracteriza por la dependencia o subordinación del trabajador sobre las facultades de organización y dirección del empleador que es el empresario. Destaco en particular que, aún cuando el art. 23 establece que la prestación de servicios en una organización empresaria ajena hace presumir la existencia de un contrato de trabajo –subordinado- no es menos cierto que ha de demostrarse la dependencia de la prestación. Y aún, cuando en la admisión de una tesis más amplia se considerara que la simple prestación de servicios sirviera de presunción de la existencia del contrato de trabajo, siendo carga del empleador demostrar la inexistencia de esta clase de vínculo, la doctrina mayoritaria ha exigido determinadas características para tener por constituida una relación de dependencia laboral y que, por el contrario, resulta útil para excluirla.

La doctrina laboralista clásica enseña que hay notas típicas derivadas de la relación de trabajo bajo

dependencia, básicamente tienen que ver con una manifestación de ella en un triple orden, se habla entonces de la dependencia jurídica, económica y técnica. Desde otra óptica se menciona al concepto de "ajenidad" como elemento diferenciador para determinar el tipo de relación que hay entre las partes. Finalmente, cabe mencionar la técnica del "haz de indicios", como mecanismo de determinación de la naturaleza de la relación habida.

Respecto de la denominada dependencia jurídica, explica Vázquez Vialard que esta nota es esencial, indicando que no implica una jerarquización de orden ontológico, sino que el concepto atiende a una cuestión funcional, de acuerdo al rol en que cada una de las partes se puso al contratar (Vázquez Vialard, Antonio, "Tratado de Derecho del Trabajo", T. I, editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 245/246). Básicamente hay dependencia jurídica comprobando por ejemplo, el dictado de órdenes o instrucciones, la existencia del poder sancionatorio, la sujeción a horarios y las indicaciones al trabajador de cómo y cuándo realizar las tareas (García Vior, Andrea E., "Fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente", La Ley *on line*: AR/DOC/4516/2013, p. 4).

En lo que respecta a la dependencia económica, pues la remuneración que percibe el dependiente ha de constituir su sustento como medio esencial de ingreso. También se ha relacionado a la faceta económica de la dependencia la apropiación anticipada que hace el empleador de los frutos del trabajo, la ajenidad en los riesgos por parte del trabajador y la carencia de proyección económica de este considerado aisladamente,

porque su incorporación en la empresa lo convierte en solo un eslabón en la producción.

Ya en lo que refiere a la subordinación técnica, implica que el trabajador es el que recibe las directivas de su empleador, en orden a que aquel posee "mayor competencia científico-técnica y corre con la coordinación de la empresa" (Yadón, María Valeria, Aría Valeria, "Algunas cuestiones sobre la dependencia laboral", Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal laboral, T. 1, año 1).

En razón de lo expuesto, es claro que la relación habida entre el accionante y la demandada no revestía los caracteres de una relación laboral dependiente.
Como se ha demostrado en el *iter* del proceso la tarea que desarrollaba el actor consistía -en acotado resumen- en acudir a la sede del d., al momento en que salían las impresiones, a retirar una serie de ejemplares –aún cuando manifestara que ayudaba en el armado de los mismos, téngase presente que lo hacía para agilizar aquel retiro- y a partir de allí se ocupaba de repartir las publicaciones entre puestos y canillitas. Adviértase que lo hacía conduciendo su propio vehículo y que su ganancia estaba compuesta por una comisión relacionada con la cantidad que pudiera comercializar por cuenta propia. Allí culminaba la tarea mencionada. Pasaba a cobrar el producido una vez por mes, oportunidad en la que asimismo le reconocían el combustible del vehículo.

A las claras está que en dicho marco fáctico no se configuran las notas típicas para tener por configurada una relación laboral subordinada, por cuanto no se revela la existencia ni de dependencia jurídica, ni económica, ni técnica. No estoy diciendo que no

existiera algún tipo de relación contractual entre las partes, pero dicha circunstancia no es la que motiva los presentes actuados, sino la presunta existencia de una relación laboral de dependencia, que aquí no se verifica.

Por lo expuesto, propondré al acuerdo la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia se revoque la sentencia de grado, rechazándose la demanda incoada. Lo resuelto torna abstracto el tratamiento de los demás agravios de la accionada como así también el recurso interpuesto por la parte actora.

Resta resolver la cuestión vinculada a las costas, las que en atención a la decisión a la que se arriba, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal.

Las costas de ambas instancias serán impuestas al accionante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4– en virtud de lo cual se fijan por la actuación en la primera instancia para el Dr. H. E. C. G. en el 15%, y para los Dres. F. A. G y L. B. B., conjuntamente, en el 10%. Por las labores ante esta alzada, se fijan para el Dr. H. E. C. G. en el 35%, y para los Dres. F. A. G y L. B. B., conjuntamente, en el 25% en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Verónica Daniela Robert, adhiero a la misma.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y como consecuencia de ello, revocar la Sentencia nro. 75/22 de fecha 31 de mayo de 2022 y su aclaratoria nro. 96/22, rechazando la demanda en su totalidad.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. H. E. C. G. en el quince por ciento (15%), y a los Dres. F. A. G y L. B. B., conjuntamente, en el diez por ciento (10%), porcentajes a calcular sobre el monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. H. E. C. G. en el treinta y cinco por ciento (35%), y a los Dres. F. A. G y L. B. B., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 71 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"