En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., H. J. C/ P. Y B. S A S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 283 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 2 (Expte. N° 10306/2021) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado. **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad dictó sentencia el día 09/05/2023 y su aclaratoria fue dictada el 11/05/2023. La misma fue apelada por la parte actora el 11/05/2023, concediéndosele el recurso con fecha 16/05/2023. A su vez, la parte demandada interpuso también recurso de apelación contra la sentencia el día 16/05/2023, siéndole concedido el mismo el 22/05/2023.

Expresó sus agravios la demandada el 30/05/2023 (ID 1094977), siendo replicados los mismos por la contraria el 05/06/2023 (ID 1102133). A su vez, la parte actora expuso sus quejas el 18/05/20213 (ID 1082438), contestando su traslado la demandada el 01/06/2023 (ID 1098010).

2 – La sentencia apelada

De conformidad con la aclaratoria oportunamente dictada en autos, la sentencia recurrida hizo lugar a la demanda y condenó a P. Y B. S.A. a abonar al Sr. H. J. R., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de Pesos que determinará el perito contador que se designe en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses determinados en el Considerando 9, con capitalización de intereses desde la notificación de la

demanda (art. 770 inc. b) CCyCN); intimó a la demandada a que en el término de diez días de quedar firme la sentencia haga entrega al actor del Certificado de Trabajo ajustado a los términos de la sentencia bajo apercibimiento de astreintes; impuso las costas procesales a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) Plantea la demandada **la inexistencia de vínculo laboral dependiente**. Afirma la quejosa que **el a quo tuvo en cuenta solamente las pruebas de la parte actora**, ignorando groseramente las aportadas por su parte. Por ello afirma que se dictó una sentencia ***arbitraria***.

Afirma que el a quo se basó en la presunción del Art. 23 LCT, tomándola como una presunción *iure et de iure* y no *iuris tantum* como lo es realmente.

Reitera que en autos se ignoró toda la prueba producida por la demandada.

Con respecto a la prueba **Testimonial**, afirma que el a quo tomó en cuenta solo los dichos de D., E. y S. y que los dichos de los testigos L., P. y E. ni siquiera fueron mencionados por el Magistrado. Afirma que no hay norma que indique que deban excluirse los testigos que tengan relación de dependencia con la demandada.

Critica la declaración de los testigos D., E. y S. y afirma que es errónea la conclusión del Juez en cuanto a que quedó acreditado por los dichos de esos testigos el trabajo, su modalidad y los días y horario de labor de R. para la demandada.

Esgrime que la desvalorización parcial de las declaraciones de M. (testigo), por ser empleado de la demandada, no puede admitirse como fundamento de la conclusión del a quo y hace referencia a las declaraciones de los testigos que no se consideraron.

3.2) Sostiene la **<u>inexistencia de dependencia técnica</u>**. Considera que el hecho de que el Gerente indicara qué reparaciones o montajes debía hacer R., obedecía simplemente a la información que recogía de los desperfectos

detectados por el personal. Dice que cómo debía hacerse la tarea era cuestión exclusiva de R. y de allí que no hubo subordinación técnica.

3.3) Apunta al informe de AFIP que dice que el actor se inscribió en el año 2006. En base a esta inscripción y al membrete de sus Facturas, considera que **el actor es un empresario** y lo era desde 2006.

Refiere que no puede atribuírsele a P. y B. SA "que lo hiciera facturar", sino que la modalidad de R. en el ejercicio de su oficio era facturar por sus tareas a quienes lo contrataban.

Hace referencia a las Facturas emitidas por el actor a Cadenas de Hoteles R. RH SA y entiende que no puede concluirse –como dice el fallo en crisis— que el actor facturaba "casi exclusivamente" a P. y B. SA. De todas maneras –aclara— la referencia a "casi" implica que **no hubo "exclusividad"**.

Reitera que las Facturas que presentó R. eran el instrumento contable para que su parte le abonase la contraprestación por sus tareas.

3.4) Menciona **el contenido de las facturas a la demandada y los correos**. Expresa que el a quo no tuvo en cuenta el contenido de las Facturas y no se ocupó de analizar los correo reconocidos que R. envió a P. y B. SA que definen perfectamente su perfil de **empresario**. Sostiene que el precio por los trabajos los ponía el proveedor y que en una relación laboral ello no es así.

Con respecto a la inserción en "la empresa", la sentencia dice que el actor estaba inserto en la firma porque trabajaba en locales de la demandada.

Afirma que el a quo confundió los conceptos porque el trabajo de mantenimiento y reparación de equipos no puede hacerse sino en los locales donde están instalados.

Destaca que la actividad de P. y B. SA es la explotación de salas de entretenimiento y juegos de azar y que el mantenimiento de los sistemas eléctricos o cámaras de seguridad no constituye la actividad de la empresa.

Reitera que no surge de autos que R. hubiera estado relacionado con P. y B. SA bajo la existencia de una **dependencia técnica, jurídica y económica**.

En lo que hace a la dependencia Jurídica, expresa que el actor no estaba sujeto a ningún poder disciplinario ni organizativo de la empresa y asistía sin control horario. Sostiene que tampoco tenía subordinación Técnica, ni Económica (se le pagaba como contraprestación de actividades).

3.5) Se queja porque **el a quo calificó la conducta de P. y B. SA como "injuriosa y grave" para justificar el despido indirecto** en que se colocó R. Dice que durante 14 años las partes fueron conscientes de la existencia de una relación de servicios independientes y no puede pretenderse que la Empresa ante una intimación sorpresiva e inesperada, reconociera un inexistente vínculo laboral.

Afirma que **la actitud de R. de no hacer reclamos salariales en todo el tiempo en que prestó servicios para la demandada**, así como de salarios de marzo/20 a marzo21, denota la inexistencia de un vínculo laboral dependiente. Insiste en que no existieron reclamos del actor durante los 14 años de la vinculación y ello son circunstancias muy claras de la independencia de R. Dice que **el silencio de R.** durante un año 2020/2021 sin facturar y sin cobrar es elocuente de su independencia.

Remarca que el actor tenía la libertad de trabajar a su libre albedrío, vacacionar cuando lo deseara, poner el precio de sus servicios, no cumplir horarios, no prestar tareas de 8 hs como todo el personal, no asistir los sábados, domingos y feriados, no recibir órdenes, no estar sujeto a reglamentos internos y trabajar simultáneamente para otros comitentes, etc. Reitera que las partes estuvieron unidas por un Contrato de Prestación de Servicios del ámbito civil y que no le es aplicable la presunción del Art. 23 LCT.

3.6) **Aplicación en subsidio del Art. 241 LCT**. Refiere que, al contestar la demanda, su parte planteó una cuestión de puro derecho la aplicación al caso del art. 241 LCT, como defensa en subsidio de que se reconociera el

carácter de dependiente del reclamante. Dice que el a quo ni siquiera hizo mención de este tema.

Considera que el hecho de que un empleado esté un año sin percibir haberes y no reclamase el pago durante ese lapso, demuestra la inexistencia de un vínculo laboral.

Solicito que se considere aplicable el último párrafo del art. 241 LCT.

3.7) <u>Nivel Salarial Incorrecto</u>.

Critica aquí que el a quo haya dispuesto que sea un perito contador el que determinar en autos la MRMNH.

Dice que se le reconocieron al actor once rubros y que ninguno es procedente porque el mismo no estuvo vinculado con la demandada por un contrato laboral. Menciona los rubros condenados a pagar y afirma que no corresponde su pago.

Se queja porque la sentencia le asigna en el rubro 11 al actor una percepción de $ 80.000.- supuestamente por mes, como base de diferencias salariales. Afirma que no hay constancia o prueba que acredite que su parte le abonara esa suma y que la misma existe sólo en el imaginario del Juez.

3.8) <u>Multas. Agravamiento</u>.

Refiere que al contestar la demanda sostuvo que no debían aplicarse multas a su parte, pero que el Magistrado de grado ignoró totalmente lo establecido en el art. 2 de la Ley 25.323 y en el art. 16 de la Ley 24.013.

Transcribe el último párrafo del Art. 2 Ley 25.323 y el Art. 16 Ley 24.013.

Considera que no habiendo existido relación de dependencia entre las partes, se tornan operativas las exenciones para aplicar las sanciones previstas en los mencionados artículos. Solicita se revoque la aplicación de las multas a su parte.

3.9) <u>Anatocismo</u>.

Dice que el accionante no solicitó la aplicación de la capitalización de intereses prevista por el Art. 770 CCyCN, por ello afirma que la condena a la misma fue una decisión *extra petita* que en subsidio solicita sea revocada.

4 – <u>Agravio de la parte actora</u>

La actora se agravia por **la decisión arbitraria e ilegal del a quo en relación a los parámetros para la base salarial del cálculo de las sumas y los rubros de condena**.

Transcribe que la sentencia dispuso que un perito contador determinará la MRMNH del actor, teniendo en cuenta la categoría "Empleado de Mantenimiento General" (art. 17, ap. F.1) del CCT del 08/02/2018 suscripto entre el S. y P. y B. SA aplicable a la demandada y no cuestionado por la actora, equiparable a los efectos remuneratorios a la categoría Maestranza B del CCT 130/75. Aclara que la decisión dijo en este p. que si bien el actor explica que era el encargado de mantenimiento, esa figura no está contemplada en los convenios citados y que la actora no proporciona una pauta objetiva para la determinación de la MRMNH, lo cual deriva en el criterio referido anteriormente.

Afirma que denunció en la demanda cumplir funciones de "Encargado de Mantenimiento", que dicho rol no era el de Maestranza y que él cumplía un rol jerárquico.

Dice que su parte ofreció como prueba los correos electrónicos enviados y recibidos desde su casilla personal y que ello es una pauta objetiva para determinar la MRMNH que ha denunciado.

Hace referencia a que su cargo estaba inmediatamente por debajo del Gerente de la demandada y que los testigos declararon que a él le daba instrucciones el Gerente de la empresa. Sostiene que esta también es una pauta objetiva para determinar la MRMNH denunciada.

Sostiene que su parte requirió que la contraria aportara como documental los recibos de haberes del "Jefe de Sala" y los recibos de haberes de otros empleados; agrega que ello fue ordenado por el Juzgado actuante bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 392 PCCC. Expresa que la demandada solamente acompañó los recibos de haberes de Mayo 2019 y Febrero 2020 del Jefe de S. y de O., L. y M.; incumpliendo lo solicitado por su parte. Dice que ninguna consecuencia le impuso el a quo a dicha actitud de la demandada y que ello constituye otra pauta objetiva para determinar la MRMNH denunciada.

Con respecto al CCT mencionado en la sentencia, dice que su parte nunca aceptó que se lo incluya en la categoría de "Empleado Mantenimiento General" y que no fue ello invocado por la contraria.

Con respecto al referido CCT dice que no es tal en los términos del derecho aplicable y que la demandada solo acompañó "la parte pertinente" del mismo y no el documento completo. Hace un cuestionamiento e interrogante sobre el conocimiento del a quo de las normas de dicho Convenio y afirma que el mismo nunca pudo ser aplicado en autos como derecho vigente.

Sostiene que ha denunciado y probado las pautas objetivas para determinar los haberes que le fueron abonados en menos de lo que legalmente le correspondía y que no corresponde considerarlo "Empleado Mantenimiento General".

Pide se fije el importe conforme el art. 56 LCT, revocándose la sentencia en lo que hace a los parámetros a considerar para fijar la base salarial y fijarse la remuneración de Febrero 2020 en $ 150.000.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

Iré dando respuesta a las quejas de la parte demandada tratando de ordenar su análisis de conformidad a los distintos temas abordados y en razón de buscar la mayor claridad en el contenido.

5.1 – <u>Valoración de las pruebas por el Juez – Valoración de la prueba testimonial – Valoración de pruebas en el proceso laboral</u>

Adelanto que –conforme lo he dicho reiteradamente en mis votos— 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 a 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. 390 CPCC) (conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, S 07/07/89; Ac. 82248, S 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 163 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 uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. Cám.Ap.L.Z., Sala I, C. 58.267, reg. sent. def. 545/03; idem, idem, 14/04/2011, C. 68.554, reg. sent. Def. 58).

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 dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el ya referido art. 390 del ritual.

Lamentablemente para la quejosa, en ningún momento ha detallado y demostrado lo acertado de su postura.

El planteo no es serio y contraría todos los postulados de las reglas procesales sobre la actividad probatoria en el proceso judicial. Es que corresponde remitir a la apelante a lo normado por el Art. 381 y concs. del CPCC. Este *onus probandi* no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia del riesgo en que quien no prueba los hechos que debe demostrar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la *litis*. Puede deshacerse de ésa, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que hacen a la admisión de su derecho (conf. FASSI, S.C. y MAURINO, A.L., *"Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación"*, T.III, p. 415, Astrea, comentario al art. 377).

Con respecto a que el Juez no tuvo en cuenta la declaración de todos los restantes testigos propuestos, respondo a la agraviada que seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y que el Juez *"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"* (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Ratificando lo aquí expuesto es que se ha sostenido que rige un sistema propio en la apreciación de la prueba y las facultades que se conceden a los tribunales no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es, su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponde sin que se encuentren obligados a referirse indispensablemente a todos los medios

probatorios que se propongan a su consideración (conf. SCBA, 01/06/91, LL Online: AR/JUR/106/1991).

Ratificando lo aquí expuesto es que se ha sostenido que *"en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba…y las facultades que…se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es, su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponde sin que se encuentren obligados a referirse indispensablemente a todos los medios probatorios que se propongan a su consideración"* (SCBA, 01/06/91, LL Online: AR/JUR/106/1991).

La crítica que se intenta por la elección de los testimonios que ha hecho el Juez a quo –postura reiterada a lo largo de la fundamentación recursiva— ha sido ya respondida en este voto. Sólo agregaré y remarcaré que *"es facultad privativa de los tribunales del trabajo apreciar tanto el mérito como la habilidad de los testigos"* (conf. SCBA, 12/04/89, LL Online: AR/JUR/1236/1989) y que *"en virtud del principio de inmediación los jueces laborales ejercen facultades privativas tanto respecto al mérito como a la habilidad de la prueba de testigos"* (conf. SCBA, 28/03/89, LL Online: AR/JUR/234/1989). Continuando con el análisis específico de la prueba testimonial valorada por el a quo y que es objeto del agravio, debemos tener presente que – conforme lo vengo diciendo ante planteos similares— 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 D., E. y S., 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**.

Es necesario destacar que no se advierte que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la demandada alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma. 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).

Las cuestiones relativas a la idoneidad, que pueden plantear tanto la contraria como quien propuso el testimonio, **deberán introducirse en la misma instancia en que declaró y dentro del período de prueba**, limitación que tiende a eliminar la posibilidad de que alguno de los litigantes pretenda prolongar arbitrariamente la etapa probatoria mediante incidencias tardías (conf. C.Civ.Com.T.Lauquen, 30/09/86, Juba B2200189; Cám.Apel.Trelew, Sala 2, 26/02/99, AP 15/7276; C.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala 1ª, 09/04/87, DJ 1988-1-41; CNCiv., Sala H, 03/06/94, AP 10/6940; CNCom., Sala C, 24/05/91, AP 11/14397; C.Apel.Com.Rivadavia, Sala A, 24/09/2002, AP 15/13767; entre otros).

En diversas ocasiones se ha señalado también que **resulta extemporáneo el intento efectuado recién en ocasión de expresar agravios** (conf. CNCom., Sala B, 30/03/87, AP 11/2714; 22/08/88, AP 1/505468; entre otros).

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio 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 la materia en discusión.

Corresponde destacar que las declaraciones testimoniales cuestionadas en la queja resultan coherentes y objetivas y no denotan una intención o un interés personal en perjudicar a la demandada ni en favorecer injustificadamente a la accionante. Dichos testigos no incurren en contradicciones ni en exageraciones que puedan llevar a dudar de la veracidad de sus afirmaciones. Nada prueba en autos que sus manifestaciones sean falsas; ni está demostrado que tuvieran algún grado de enemistad, animadversión o rencor personal hacia la demandada ni que se los hubiera inducido a declarar del modo en el que lo hicieron.

Desde la perspectiva señalada y en tanto existe evidencia concreta acerca de la realidad de los hechos acaecidos y que dieron motivo a este proceso, si la apelante pretendía su encuadramiento en una figura distinta, debió aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación efectuada. Como es sabido, de acuerdo con la teoría de las cargas dinámicas probatorias, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo (conf. CNAT., Sala II, 07/07/05, Sent. 93.623; ídem, 25/06/07, Sent. 95.075; ídem, 30/09/08, LLOnline AR/JUR/8890/2008) y lo cierto es que no aportó elemento alguno que pudiera justificar el encuadramiento de la situación de la actora en una realidad diferente de la plasmada en la decisión del a quo.

Haré una última referencia a lo expresado en la queja con respecto a que hay testigos que fueron "excluidos" o a que se ha "desechado o desvalorizado" al testigo ofrecido por trabajar con la demandada. En ningún momento la sentencia ha dicho tal cosa; ello solamente existe en la postura personal de la apelante pero no en el texto de la sentencia en crisis.

Por lo tanto, el agravio carece de relevancia.

5.2 – <u>Sentencia arbitraria</u>

La recurrente afirma que se dictó una sentencia *arbitraria.*

He dicho ya en reiteradas oportunidades al votar ante quejas similares, que se ha acotado en torno a este p. que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado **es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, en forma reiterada y uniforme la jurisprudencia ha plasmado –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o*

se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales. **Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material*** (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs.725/726 y jurisp. cit.; negrita propia).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es "arbitraria" dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien ha resultado perdidoso en la contienda judicial.

5.3 – <u>Existencia o inexistencia de una "relación de dependencia" entre el actor y la demandada – La dependencia Técnica, Jurídica y Económica – Emisión de Facturas por el actor – El rol de empresario del accionante – El silencio del actor – La "exclusividad" en el trabajo</u>

He de analizar y dar respuesta aquí a varias de las cuestiones esgrimidas agravios por la quejosa.

A-) Queda en claro, de lo que hasta aquí vengo diciendo –y lo anticipo—, 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 de la a quo, arribando a una sentencia que le ha sido desfavorable. 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 decidida por el Sr. Magistrado a quo.

B-) 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 del actor en sus establecimientos.

Con relación a este p. 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 tratara de un axioma, dogmatismo que incluso ha estimulado que a cualquier tipo de vínculo jurídico se le asigne naturaleza jurídica laboral *"iuris et de iure"*, cuando en rigor de verdad se trata de una presunción *"iuris tantum"* (conf. GARCIA, H.A., *"Presunción de relación de trabajo. La importancia de no desnaturalizarla"*, La Ley 2010-B, 14).

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

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

En el caso de la norma en análisis, la primera exégesis de la misma nos lleva rápidamente a concluir que, salvo prueba en contrario, corresponde suponer la existencia de un contrato de trabajo cuando ha sido probada la mera prestación de servicios. No obstante, un sector de la doctrina (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 P. 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 (*"Ramírez c/ L., Castro, Ferrari y Asoc. Soc. Civil y Otros"*, 28/02/02, DT, Mayo de 2002; de la Sala IV de la misma Cámara (*"Genazzini c/ Wildcat S.A."* del 23/06/92); de la Sala II de la misma Cámara (*"Nesci c/ Asoc. Francesa"*), La Ley Online AR/JUR/40124/2009. La SCBA ha resuelto, entre muchísimas otras, las causas L 79.831 *"Martínez c/ Itar SRL"*, del 29/12/03; L 73.653 *"Lezcano c/ Eichenblatt"*, del 02/05/02; L 72.672 *"Díaz c/ Fundac"* del 18/07/01 y L 66.918 *"Liberto c/ Heladerías Tucán SRL"*, del 13/4/99, en las que 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 los establecimientos de la demandada durante el período indicado por la misma 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**. 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 sus establecimientos esgrimiendo que no lo hizo bajo relación de dependencia. Por lo que, **no habiendo acreditado la emplazada la calidad de empresario del dependiente y ante la producción probatoria obrante en autos, 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 el resto de las pruebas producidas en autos, 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 accionante 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 –conforme pruebas solventes y precisas— 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 (conf. esta Alzada in re *"A., C. M. c/ E. M. S.A. y Otro s/ Cobro de Pesos"*, Sent. 21/09/2023, Reg. Nº 92/23 SDL; entre otros).

C-) Se dice en la queja que no ha existido subordinación técnica, económica, ni jurídica; que R. no recibía órdenes ni instrucciones de P. Y B. S.A.; que no tenía horario; que jamás solicitó vacaciones y que nunca percibió haberes o remuneraciones sino que emitía Facturas por sus trabajos y se las pagaban. Advierto que estas manifestaciones son una reiteración de lo ya expresado al contestar la demanda.

Dice la queja que no se ha acreditado un solo elemento que permita suponer la existencia de subordinación técnica, ni económica, ni jurídica. Independientemente de la reiteración de la postura, lo expuesto no deja de ser también una posición o pensamiento paralelo al que surge de la sentencia en crisis. Lo importante es que ello tenga la capacidad de destruir las bases sobre las cuales se sustenta la decisión en crisis.

He de plasmar aquí lo que dijera al votar en casos similares, por ejemplo en los autos: *"L., P. L. c/ A. s/ Cobro de Pesos"*, Sent. 09/03/2017, Reg. Nº 17/17 SDL), entre otros.

Se insiste en la queja con la cuestión relacionada a que el accionante no tenía ***"horario"*** y que tenía autonomía en ese aspecto.

Debo dejar sentado que el horario depende de la naturaleza de la tarea que se realiza y nada dice en principio acerca de la existencia de un contrato de trabajo, aunque el cumplimiento de un horario fijo es obviamente la forma más frecuente de la prestación de servicios personales. De allí entonces que es opinión unánime de la jurisprudencia y la doctrina que **no es indicativo de una relación no laboral que no exista horario**. El cumplimiento de horario, la exigencia de cumplir una jornada entre determinadas horas es típico de la relación laboral, pero por sí sola no alcanza necesariamente a configurarla, así como su ausencia no impide la calificación laboral del vínculo (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales"*, pág. 97, Ed. La Ley).

Con respecto a la afirmación de que el actor ***no recibía instrucciones de nadie que le organizara sus jornadas de trabajo y la labor a desarrollar***, debo decir que **ninguna relevancia tiene para la no existencia de una relación de dependencia el hecho de que exista libertad del dependiente para realizar sus tareas**. O sea, aunque así hubiese sido realmente, ello no hace que la relación no pueda considerarse de dependencia.

El hecho de que el empleador diera pocas órdenes o ninguna a su dependiente no altera la obligación contractual de éste de obedecer lo que surge del contrato y de las características del trabajo; **la libertad que tenga el dependiente para realizar sus tareas, conforme a su competencia, no le quita la condición de subordinado**.

Las actividades desarrolladas por los trabajadores pueden ser dependientes, aunque no se acredite que el empleador diera órdenes directamente y se haya establecido, no obstante, la existencia del contrato por la relación de la actividad del trabajador con el fin de la empresa. Tratándose de

profesionales, expertos o especialistas en determinada materia, resulta difícil concebirlos sometidos a órdenes e indicaciones de carácter técnico, sobre todo en aquellas materias que, por su especialidad, constituyen el objeto del contrato, pero ello no es índice de una relación no dependiente. De ahí que cada vez con mayor frecuencia se advierte que se niega la relación de dependencia en los casos –por ejemplo— de médicos que trabajan en instituciones que prestan atención médica y que se integran en las empresas que requieren sus servicios. El profesional sólo denuncia su condición cuando el contrato se extingue y normalmente da facturas por sus servicios lo que nada dice acerca de su condición que dará origen a sus derechos indemnizatorios.

Los ejemplos en los que se ve más claramente la existencia de un poder de dirección no ostensible son todos los casos en que por el carácter profesional de la prestación está ausente la nota de dependencia técnica, como en la hipótesis de los llamados profesionales liberales en situación de dependencia. Pero la inexistencia de ejercicio concreto del poder de dirección carece de importancia porque la esencia del poder de dirección no estriba en la dirección real, sino en la posibilidad jurídica de mando, aunque el empleador no la ejerza efectivamente (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., ob. cit., págs. 92, 93, 99).

D-) Por otra parte, el hecho de alegar que entre el actor y la empresa demandada había un contrato de naturaleza civil –en el caso, se afirmó que existió un *"Contrato de Prestación de Servicios"*, que R. *prestaba servicios de manera independiente, como locador de servicios y como prestador de servicios*— en nada mejora la posición de la accionada, pues habiéndose acreditado la prestación de tareas realizadas por una persona física dentro de una organización empresaria, incorporándose a ella, torna operable la norma del art. 23 de la L.C.T., presunción que permite encuadrar los servicios prestados bajo la órbita protectoria del derecho del trabajo, toda vez que en el contrato

de trabajo impera el principio de la realidad, sobre todo teniendo en cuenta que **el art. 14 de aquella normativa rechaza todo tipo de fraude tomándose en cuenta lo realmente obrado y no lo pactado o estipulado** (conf. CTrab.Resistencia, Sala II, 10/06/2010, *"Navarro, T.T. c/ M.co S.A."*, LLOnline AR/JUR/31299/2010). Es que constituye una obligación para los jueces del trabajo acudir a la pauta de interpretación de los hechos del proceso prevista en el art. 14 de la LCT, en el sentido de que **la apariencia de normas contractuales no laborales no puede impedir la aplicación del principio protectorio cuando se verifique que bajo ellas subyace en verdad una relación de trabajo de tiempo indeterminado** (conf. C4a.Trab. y Minas Sgo. del Estero, 20/08/09, LLNOA, 2010 (febrero), 72, LLOnline).

E-) Otra razón que se invoca en apoyo de la postura de la apelante es ***el transcurso del tiempo durante el cual el actor guardó silencio sobre su supuesta condición de empleado***. Dice la queja que la actitud de R. de no hace reclamos salariales en todo el tiempo en que prestó servicios para la demandada, así como de los salarios de maro/20 a marzo/21, denota la inexistencia de un vínculo laboral dependiente. Esto tampoco cambia la situación en favor de la demandada. **El transcurso del tiempo y el silencio del actor no pueden desvirtuar nunca la primacía de la realidad que ha jugado en este caso en favor del reclamante**.

Además, no hay duda que correspondía tener por configurado el supuesto fáctico al que alude el art. 23 de la LCT –conforme lo he concluido procedentemente aquí— toda vez que el actor invocó haber prestado servicios en relación de dependencia para la accionada desempeñando tareas como encargado de mantenimiento en los establecimientos de la empresa demandada y ésta, si bien atribuyó carácter "civil" a dicho vínculo, en definitiva, admitió la existencia de la prestación de servicios. **Al haber sido reconocida la prestación de los servicios del actor por parte de la accionada, resulta operativa la presunción prevista en el art. 23 de la LCT**

–conforme lo he explicado precedentemente en este voto— y en consecuencia, cabe admitir la existencia de la relación laboral denunciada por el reclamante, ya que **para desvirtuarla recaía sobre la demandada la carga de demostrar que los servicios que prestó el actor, no obedecían a una prestación de carácter laboral sino en los términos que su parte afirmó en su responde, y no lo hizo**.

Por otra parte, la denominación que las partes le otorguen a la suma que se abona como contraprestación de la tarea no resulta determinante ni dirimente de la calificación del vínculo, puesto que aun cuando se abonaba contra entrega de F***acturas*** emitidas por el actor y las mismas eran pagadas por la empresa, **no puede perderse de vista que obedecía a un pago por un servicio personal, que era prestado por el demandante y tenía la periodicidad mensual que se correspondía con el desarrollo de tareas llevadas a cabo durante el curso del mes** (conf. CNTrab., Sala IX, 26/03/2014, MJ-JU-M-86084-AR).

Por otra parte, el hecho de que el actor tuviera que ***"facturar"*** su trabajo, no puede resultar relevante a la hora de analizar la existencia de una relación de dependencia en vistas de que se trató de una condición impuesta por la propia demandada, aunque ella –obviamente—lo ha negado.

F-) Plantea la recurrente que no hubo ***"exclusividad"*** a favor de P. y B. SA en cuanto a la prestación de tareas por parte del actor.

Sabido es que la "exclusividad" no es una característica importante/esencial para la existencia de la relación de dependencia; puede existir o no y ello no impide considerar la existencia de una relación laboral entre las partes.

Las razones invocadas por la apelante en relación a la no exclusividad de la contratación del actor, carece de incidencia en el resultado del pelito pues la ***"exclusividad"***, argumento invocado por la demandada a los fines de desvirtuar la presunción del art. 23 de la LCT, **no es una nota típica del**

contrato de trabajo. Así, ninguna norma prohíbe a los trabajadores contar con más de un empleo, en la medida que este enajena una porción de su tiempo a favor de la empresa, sin poder disponer del mismo en su beneficio, por lo que resulta inatendible el argumento invocado (conf. CNTrab., Sala VII, 22/02/2021, *"Vallejo, F.J. c/ Logística de Avanzada S.A. y otro s/ Cobro de Salarios"*, LLOnline AR/JUR/8551/2021).

5.4 – <u>Aplicación subsidiaria del Art. 241 LCT</u>

Plantea la recurrente que al contestar la demanda planteó una cuestión de puro derecho, l aplicación del art. 241 LCT, pero el a quo ni siquiera hizo mención del tema. Lo que la demandada esgrime es que la relación laboral quedó extinguida por voluntad concurrente de las partes al no haber existido reclamo de haberes durante un año. No es posible admitir esta postura.

En primer término, el a quo no hizo mención a esta petición subsidiaria de la demandada porque hizo lugar a la demanda y consideró la existencia de una relación de trabajo o de dependencia entre las partes. Pero, en segundo lugar, la norma habla de la existencia de una voluntad concurrente de las partes y ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación. Ninguno de los requisitos que exige la norma se dan en el caso de autos y de allí que ha sido acertada la decisión del a quo que ahora critica la recurrente. No ha existido el pretendido "abandono" y ello surge de estas actuaciones, lo que me exime de mayores comentarios y fundamentos para rechazar la queja.

5.5 – <u>Nivel salarial incorrecto</u>

La crítica que se hace en este p. sobre la decisión del a quo en cuanto a que sea un Perito Contador quien, en la etapa de ejecución de sentencia, determine el monto de la MRMNH del actor, es simplemente una discrepancia que lejos está de constituir un agravio digno de análisis. Nada impide que el a quo haya decidido de esa manera y ello no causa agravio alguno a la apelante.

Con respecto a que se le han reconocido al actor once rubros y que ninguno es procedente porque el mismo no estuvo vinculado con la demandada por un contrato laboral. Surge de la sentencia apelada todo lo contrario. Hemos visto que el a quo fundadamente concluyó que existió entre las partes una relación de dependencia y de allí la condena impuesta a la demandada (en su carácter de empleadora) ante el despido indirecto del accionante.

Ya he dicho antes aquí que **ninguna actividad probatoria conducente y relevante ha producido la demandada en favor de su postura** y, por lo tanto, ha cosechado una sentencia adversa a sus intereses.

Por otra parte, todos los cuestionamientos que hace la demandada en estos p.s de su queja sobre los rubros que le debe abonar al actor, **son una reiteración de lo expuesto sobre el particular al contestar la demanda** y de allí que ello no puede ser considerado como "expresión de agravios" válida y digno de análisis por esta Alzada.

De todos modos y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y fundamentado, cabe reiterar que la queja dice que *"…ninguno de los rubros es procedente habida cuenta que R. no estuvo vinculado a mi mandante por un contrato laboral…"*. Pues bien –y valga mi reiteración también acá— **la sentencia ha concluido que las partes estuvieron vinculadas por un contrato laboral** y de allí la condena impuesta a la empleadora al pago de los rubros que –según la condenada— no corresponden. La sinrazón es evidente.

5.6 – <u>Ingreso de $ 80.000</u>

Plantea la quejosa como una arbitrariedad que la sentencia le asigne en el rubro 11 al actor una percepción de $ 80.000, supuestamente por mes, como base de un reconocimiento de diferencias salariales.

Anticipo que, evidentemente, el afán de la recurrente de criticar el fallo en crisis en todos los p.s posibles, le ha hecho no advertir el error numérico cometido por el sentenciante en esta cuestión, en razón de hacer referencia a lo expuesto por el actor en el escrito de demanda y volcar una cantidad

errónea que no es la plasmada por el accionante al iniciarse la acción. Esta inadvertencia de la recurrente torna inhábil su queja dado que la suma que cuestiona en la misma no es la que el actor denunciara en su demanda y que debió ser incluida por la sentencia en lugar de la efectivamente dispuesta. Paso a explicarlo.

En el P. "11º" del Considerando 4, el fallo apelado dice: *"…Diferencias Salariales (marzo/2019 a febrero/2929), ello tomando en consideración la suma percibida por el actor ($ 80.000) según lo manifestado en el apartado II, 10) fs. 8, y la diferencia con las MRNMH que determine el perito…"*.

Si nos dirigimos a lo manifestado (por la parte actora) en el Capítulo III, P. 10) DIFERENCIAS SALARIALES de la demanda, surge que el accionante en el párrafo tercero de ese p. dijo: *"… se reclama una diferencia de $ 70.000.- mensual por un total de doce (12) meses adeudados…"*. Con lo cual es evidente el error cometido por el sentenciante al volcar la suma en esta cuestión (tal vez, un error de pluma). En efecto, expresó *"($ 80.000)"* cuando debió decir ***"($ 70.000)"*** dado que ese es el monto manifestado por el reclamante en su escrito inicial, según hemos visto y así debió disponerlo el a quo al hacer expresa referencia a ello.

Por lo tanto, y no habiéndose aportado probanza sólida alguna por la demandada que destruya la pretensión reclamada y su alcance y teniendo presente que dicha parte siempre afirmó la inexistencia de una relación laboral con el actor, propongo **revocar parcialmente la sentencia en crisis en este p.** --por los fundamentos que aquí se exponen— en razón del error cometido por la sentencia al redactar el mismo y **disponer** que hay que tomar en consideración para las "Diferencias Salariales" (Marzo/2019 a Febrero/2020) la suma percibida por el actor ***($ 70.000)*** según lo manifestado por él en el apartado III, P. 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que determine el perito.

5.7 – <u>Aplicación de multas a la demandada</u>

Agravia a la apelante que la sentencia le haya impuesto las multas que establecen los Arts. 2 de la Ley 25.323 y 8 y 15 de la Ley 24.013. Pretende la revocación de las contempladas por la Ley 25.323 (art. 2) y la del Art. 15 Ley 24.013 y la morigeración de lo dispuesto en el Art. 8 de esta última normativa.

La norma en la que la recurrente funda su petición (art. 16 Ley 24.013) dispone la posibilidad de reducir la multa cuando *"…las características de la relación existente entre las partes pudieran haber generado en el empleador una razonable duda acerca de la aplicación de la ley de contrato de trabajo"*.

Sinceramente, no alcanzo a advertir la existencia de una "duda razonable" por parte del empleador sobre la aplicación al caso de la Ley de Contrato de Trabajo. Tengo en cuenta que el accionante nunca fue registrado como un empleado de la empresa demandada y posteriormente –ante la intimación del actor— desconoció la existencia de una relación de dependencia con el actor, lo que mantuvo a lo largo de este proceso, afirmando la existencia de un contrato civil de "prestación de servicios". Este proceder de la accionada constituyó un acto fraudulento para con la LCT, dado que mediante el mismo se intentó ocultar la realidad de la relación habida con el aquí accionante, que era una verdadera relación de dependencia. Este ocultamiento constituyó –sin dudas— un acto fraudulento para el Derecho Laboral dado que al ocultarse el verdadero carácter que tenía la relación habida entre las partes, se eludieron obligaciones legales propias de las leyes del trabajo y de la seguridad social. A mayor abundamiento, dicho proceder se derrumba en su validez a la luz de lo dispuesto por el art. 14 de la LCT, al disponer la nulidad de todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, ya sea aparentando formas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio.

Por supuesto que –frente al claro panorama descripto— no encuentro motivo justificado para hacer aplicación de la reducción prudencial de estas multas a la demandada, atento su reprochable proceder tanto en la etapa extrajudicial como durante el presente proceso. Por otra parte, ninguna causal de justificación para que ello sea procedente ha demostrado la demandada y de allí la improcedencia de su queja.

5.7 – <u>Anatocismo (Art. 770 CCyCN</u>)

Sostiene la demandada que el actor no solicitó al demandar la "capitalización de intereses" que dispone la norma del Art. 770 CCyCN y de allí que lo decidido por la sentencia en este p. es una decisión *extra petita* que debe ser revocada.

En primer término, la afirmación que hace la recurrente con respecto a que el a quo se extralimitó al imponer una capitalización no peticionada por el actor dictando una medida *extra petita*, carece totalmente de asidero. Y es así porque en su demanda el actor formuló su reclamo *"…con más los intereses legales compensatorios y punitorios correspondientes, capitalización artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, gastos y costas…"*. Con lo cual queda en claro que la referida "capitalización" fue expresamente solicitada por el accionante al demandar.

Pero, además y a mayor abundamiento, ello es así porque es sabido que el hecho de que la parte peticione la aplicación de "intereses" al formular su reclamo, es suficiente para que el Juez sentenciante haga aplicación de toda la normativa vigente en materia de intereses, incluida su "capitalización".

He dicho al votar ante planteos similares que, a mi entender, el actor al requerir el pago de *"intereses"* en su escrito de demanda, ha solicitado la aplicación in totum del régimen jurídico que hace a dicho instituto, entre los que se encuentra la norma aquí analizada (art. 770 inc b) CCyC).

La jurisprudencia ha establecido que "… *la norma aplicada (art. 770 inc, b del CCyC) no requiere como recaudo de procedencia del supuesto de capitalización allí previsto la petición expresa del actor*…", destacándose que en el caso allí tratado "…*el accionante reclamó al demandar concretamente se condene al pago de intereses (p.s II –objeto- y IX f) del petitorio), reclamo éste que lleva ínsito la aplicación de todo el régimen legal que disciplina el instituto de dicho accesorio, incluyendo la tasa, modalidad de pago y capitalización. A mayor abundamiento, tratándose de un crédito laboral, el art. 68 de la ley de procedimiento laboral hablita al juez a fallar "ultra petita", por lo que inclusive se halla facultado para resolver de oficio respecto a este tópico accesorio en tutela del trabajador, sin que pueda alegarse entonces violación del derecho de defensa*…" (conf. C.A.Trelew, Sala A, 11/06/2019, *"G., C. F. H. c/ G. S.A.I.C.I. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*, Expte. 325/2018, SDL Nº 44 /2019).

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente y habiéndose peticionado expresamente la condena al pago de los "intereses" y la "capitalización" del Art. 770 CCyCN, corresponde rechazar este p. de la queja.

6 – <u>Tratamiento del agravio de la parte actora</u>

<u>Los parámetros para la base salarial a fin del cálculo de las sumas y los rubros de condena</u>

La sentencia decidió que a los fines del cálculo indemnizatorio, será un perito contador designado en la etapa de ejecución de sentencia quien determine la MRMNH del actor, teniendo en cuenta la categoría "Empleado Mantenimiento General" (art. 17, ap. F.1) del CCT de fecha 08/02/2018 suscripto entre SEC y P. y B. S.A. aplicable a la empresa demandada y no cuestionado por la parte actora (fs. 38 vta.), equiparable a los efectos remuneratorios a la categoría Maestranza B del CCY 130/75.

Para arribar a esta conclusión, el a quo ha dicho que *"…si bien el actor explica que era el encargado de mantenimiento de la firma accionada, esa figura no se encuentra contemplada en los convenios citados y la parte actora no proporciona una pauta objetiva para la determinación de la MRMNH, lo cual deriva en el criterio resuelto en el párrafo anterior…"*.

Afirma el agravio que la decisión se sustenta en criterios arbitrarios y que surge de autos que no trabajó en el rol de "Maestranza" sino que era "Encargado de Mantenimiento". Refiere que aportó como prueba correos electrónicos enviados y recibidos desde su casilla personal y hacia y desde las casillas de correo de empleados de la demandada que demuestran su designación como encargado de mantenimiento. Dice que esta es una pauta objetiva para determinar la MRMNH que ha denunciado. Pero, es evidente que nos encontramos ante una simple afirmación del recurrente en base a su consideración u opinión personal sobre la cuestión. En ningún momento aclara cuál es la pauta objetiva para determinar la MRMNH que le corresponde. El agravio no es aquí sólido.

Luego hace referencia a que su cargo estaba inmediatamente por debajo del Gerente de la demandada, sólo un escalón por debajo y dependía de él. Menciona los testimonios sobre la cuestión que han dicho que la Gerencia le daba instrucciones al actor. Según la queja, esta es también una pauta objetiva para la determinar de la MRMNH que ha denunciado. Pero, no explica cómo sería el procedimiento y las razones que conducen a realizar esta afirmación. El agravio continúa siendo extremadamente débil y vulnerable.

Dice después que para demostrar lo expuesto su parte requirió que la contraria aportara como prueba documental los recibos de haberes del Jefe de Sala de los meses de Mayo 2007, Mayo 2010, Mayo 2015, Mayo 2019, Febrero 2020 y Marzo 2021, así como los recibos de haberes de los empleados que individualiza. Refiere que al proveer esta prueba se dispuso intimar a la

demandada para que dentro del quinto día acompañe la documental peticionada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 392 CPCC. Dice que la demandada presentó parcialmente la documentación requerida, pero ninguna consecuencia le impuso el a quo a dicha actitud deliberada de la demandada. Agrega que esta era una tercera pauta objetiva para determinar la MRMNH denunciada.

Esta tercera pauta que invoca el quejoso en modo alguno me convence de que le asista la razón. Adviértase que expresa que *"…ninguna consecuencia le impuso el a quo a dicha actitud deliberada de la demandada condenada…"*, pero no agrega nada más, pretendiendo que ello sea enmendado por esta Alzada. No es admisible la postura y ello en razón de que, mínimamente debió expresar el apelante cuál sería la "consecuencia" pretendida que habría que imponerle a la demandada por la actitud referida y la base legal para así proceder. No lo dice y de allí una nueva debilidad de su queja.

Con respecto a que su parte nunca aceptó su inclusión en la categoría "Empleado Mantenimiento General", debe tenerse presente que ello no fue una cuestión planteada en la primera instancia y de allí la improcedencia de plantearlo en los agravios. Lo mismo ocurre con sus dichos con respecto a que el Convenio Colectivo de Trabajo referido no es tal en los términos del derecho aplicable. Nada de esto se dijo en la primera instancia y de allí su improcedencia (arg. art. 280 CPCC).

Lo plasmado en la queja sobre que pone en tela de juicio que el a quo haya tenido a la vista el supuesto Convenio en su totalidad, no es un agravio digno de análisis. Es más, afirmo que ello no constituye un agravio, sino que estamos ante un "argumento" que no pasa de ser una "opinión personal" de la parte, encontrándose muy lejos de lo que constituye un "agravio" atendible.

En la última parte, el quejoso afirma que ha denunciado y luego probado sobradas pautas objetivas para la determinación de los haberes que le fueran abonados en menos de los que legalmente le asistía como empleado de la demandada. En ningún momento aclara o indica cómo, cuándo y con que pruebas lo acreditó. Por lo tanto, estamos ante una simple manifestación del recurrente que no constituye un agravio.

Reconoce, por último, ***"… que se vio impedida por la demandada de probar el nivel salarial…"***, por ello solicitó que el a quo fije el importe de la misma conforme el art. 56 LCT.

La frase transcripta derrumba todo el andamiaje de la queja, en razón del **reconocimiento del actor sobre su imposibilidad de probar su nivel salarial**. Esta afirmación/reconocimiento hace caer todo lo expuesto antes en el agravio sobre la acreditación de las pautas objetivas para la determinación de la MRMNH –sin perjuicio de las debilidades de la queja en estos p.s precedentemente destacadas— y de allí que la misma sea claramente inadmisible. Si acá reconoce expresamente la "imposibilidad de probar su nivel salarial", son inconsistentes todas sus afirmaciones anteriores afirmando haberlo probado.

7 – Conclusión

En razón de lo precedentemente analizado y fundamentado, cabe concluir que corresponde: **a-) revocar parcialmente** la sentencia en crisis por los fundamentos aquí expuestos, en cuanto dispuso la condena por las "Diferencias Salariales" tomando en consideración la suma percibida por el actor ($ 80.000.-), según lo manifestado en el apartado III, 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que determine el perito; **b) disponer** que en cuanto a la condena por "Diferencias Salariales" debe tomarse en consideración la suma percibida por el actor ($ 70.000.-) según lo manifestado en el apartado III, 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que

determine el perito; y **c) confirmar** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

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

El alcance de la revocación parcial de la sentencia no amerita realizar la adecuación y costas de la primera instancia (art. 282 CPCC).

9 – <u>Costas de la Alzada</u>

En razón del resultado final del recurso, corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

A-) <u>Por el recurso concedido a la parte demandada</u>: se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de los Dres. J. I. B., P. M. M. y L. M., patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

B-) <u>Por el recurso concedido a la parte actora</u>: se le imponen a la recurrente en su calidad de vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. J. I. B., P. M. M. y L. M., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

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

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- 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. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

3.1.- Valoración de la prueba testimonial. Resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica.

La prueba testimonial en el proceso laboral recolecta indicios que constituyen un mecanismo idóneo para formar la convicción del Juez. Dicha prueba no necesariamente debe ser categórica y contundente, sino que debe bastar para incidir argumentativamente sobre el judicante en la creación de su convicción (ver mi criterio en CAPM, en autos caratulados: “C., W. M. c/ S., J. C. s/ Cobro de pesos e indem. de ley.”, Expte. 87/2018, sent. del 31/07/18, Reg. N° 58/18).

La pauta fundamental que el Juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor

o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (conf. PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Lexis Nº 2507/004573).

El Juez de grado es soberano en selección y valoración de prueba como asimismo con el resultado que se sigue de su análisis, cuestiones no revisables en esta instancia.

En este sentido, se ha precisado que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 14/12/2012, Montes Hilda c. Transporte Larrazábal C.I.S.A. y otros s/daños y perjuicios, La Ley Online, AR/JUR/71676/2012).

La sana crítica, han de enmarcar el camino de interpretación del juzgador (ver mi voto en CAPM, en autos: "P. Y. B. c/ F. A. O. s/ Cobro de pesos e indem. de ley", sent. del 04/05/20, Reg. bajo el N° 21/20 SDL publicada en EUREKA)

Bajo éste ultimo parámetro, entiendo que la crítica sobre la valoración efectuada en la instancia de grado de las testimoniales de D., E. y S. resulta meramente dogmatica, ya que la misma se ajusta a derecho y los testigos resultan idóneos en razón de los hechos ventilados en la presente causa.

Las declaraciones referenciadas resultan coherentes y objetivas, por lo que se deduce su veracidad, resultando un elemento de prueba hábil para ser considerado en la sentencia definitiva tal como fuera hecho en la instancia de grado.

Por último, como afirma mi distinguido colega preopinante, en las presentes actuaciones no ha habido testigos excluidos, desechados o desvalorizados, mas allá de la valoración legal que se haya hecho en la instancia que antecede, por lo cual el agravio en este sentido será rechazado.

3.2.- La arbitrariedad de la sentencia. El apelante hace alusión a la arbitrariedad de la sentencia. Resulta de particular relevancia analizar la cuestión pues la consecuencia de una sentencia arbitraria es la nulidad de ese acto procesal.

En ese marco, corresponde precisar que una sentencia será arbitraria cuando no está razonablemente fundada, cuando carece de una fundamentación suficiente, o bien cuando posee omisiones y desaciertos de gravedad extrema que hacen que quede descalificado como acto jurisdiccional.

Ello puede ocurrir por omisión de cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, omisión de pruebas decisivas, falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, omisión de precedentes obligatorios (vg. apartamiento de la doctrina legal del STJ).

Nada de todo esto ha acontecido en autos pues, sin perjuicio de la discrepancia técnica del apelante, la Sra. Jueza de grado ha basado su fallo en las circunstancias fácticas derivadas de la traba de la *litis* y las constancias obrantes en el expediente y aplicando la ley al caso concreto, todo lo cual me lleva considerar que el acto jurisdiccional resulta plenamente válido.

3.3.- La relación de dependencia. En virtud de lo expresado por la recurrente en su memorial y la cuestión debatida en autos, corresponde adentrarme en la necesidad de acreditar la existencia de un contrato de trabajo, instituto éste cuya característica principal es la percepción habitual en concepto de remuneración.

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.

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

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

a) la *jurídica* se exterioriza en el hecho de que el trabajador queda sujeto en todo momento a la dirección del empleador (arts. 65/66 LCT), debiendo cumplir con las instrucciones que se le impartan (art. 86 LCT) careciendo de autonomía al respecto. También deriva de la potestad disciplinaria del empleador (art. 67 LCT);
b) la *económica* se identifica la prestación de servicios por parte del trabajador en beneficio de un tercero, quien obtiene las ventajas o desventajas que presupone la actividad. Es decir, el trabajo dependiente se ejecuta por cuenta ajena, por lo cual el ejecutante (trabajador) no asume los riesgos económicos ni tampoco las responsabilidades del empleador;
c) la *técnica* por la que el trabajador en la ejecución de su actividad se adecua a los procedimientos y modalidades establecidos por el empleador.

Corresponde agregar que la sola condición de que el actor sea, por caso, un profesional no es incompatible con la existencia de una relación de dependencia laboral y puede constituir un contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente, con vínculo

continuado y con sujeción del trabajador a los poderes del empresario. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI, Expediente Nro: 36.881/2007, autos "J. G. R. c/ D. de C. D. C. S.A. y Otro s/ Despido", sent. del 31 de octubre de 2012).

Corresponde de tal forma analizar si obran en las actuaciones elementos que coadyuvan para señalar la dependencia del actor a las decisiones de la demandada. Dichos elementos surgen de las testimoniales de autos por lo cual cobra plena virtualidad la presunción del art. 23 de la LCT en favor del accionante.

Bajo esta arista, era la demandada quien debía acreditar el carácter de empresario del dependiente para hacer caer la referida presunción iuris tantum.

La supuesta falta de dependencia por carecer de horarios y tener libertad para ejercer las tareas cae por su propio peso, pues no resulta tipificante de la dependencia el apego estricto a un honorario. Tampoco que no existan ordenes constantes, pues no todos los trabajos de dependencia requieren de una acción imperativa sostenida del superior sobre el subordinado.

La existencia de un contrato de prestación de servicios debió ser acreditada por la demandada, pues como afirmé oportunamente existe una presunción a favor de la parte actora que no fue desvirtuada en autos (art. 23 LCT).

En cuanto al silencio de accionate, debo señalar que el principio de primacía de la realidad se sobrepone por cualquier omisión en este sentido. En este marco, tal como vengo explicando era la demandada quien debía acreditar que el vínculo laboral no existía como tal, y no lo hizo, por el contrario reconoció la existencia del vínculo al afirmar que existía un contrato civil de prestación de servicios.

El hecho de que el accionate haya emitido facturas no resulta tampoco dirimente a los fines de calificar el vinculo, porque lo que determina la relación jurídica son los hechos y no cualquier calificación o acto otorgado por las partes.

Por último, debo precisar que la exclusividad no es esencial a los fundes de determinar la existencia de un contrato civil, ya que las tareas en dependencia algunas veces se detenta esa característica y otras no.

3.4.- La aplicación subsidiaria del art. 241 de la LCT. La falta de expedición de la jurisdiccional de grado sobre la cuestión se debió únicamente al hecho de que el *a quo* resolvió hacer lugar a la demanda al considerar que existe relación laboral.

Asimismo, no surge de autos voluntad concurrente alguna acreditada, y menos abandono de la relación laboral, por lo que el agravio será desestimado.

3.5.- Nivel salarial incorrecto. Al concluir que las partes estuvieron vinculadas por una relación laboral y al haber considerado precedentemente que no existió una actividad probatoria concreta para desvirtuar la presunción legal, los agravios esgrimidos en este p. pierden fuerza argumentativa.

3.6.- El ingreso de $ 80.000. La suma cuestionada no se condice con la expuesta en la demanda, la cual era de $ 70.000 (monto referido por el actor). Por lo tanto coincido con el Sr. Magistrado de Primera voz, en torno a que si bien el agravio no se condice con las constancias de la causa, corresponde rectificar ese error numérico disponiendo que se tome para las diferencias salariales de Marzo/2019 a Febrero/2020 la suma de $ 70.000 y la diferencia que determine el perito.

3.7.- La aplicación de las multas. Basado en el art. 16 de la Ley 24.013 no advierto en autos elementos suficientes que me permitan determinar que existe una duda razonable que permita atenuar las multas, la demandada no registró al actor, y desconoció la relación de dependencia hasta esta instancia todo lo cual determina un acto fraudulento para la LCT.

No existiendo justificación alguna de la conducta de la demandada, el agravió será desestimado.

3.8.- El anatocismo (art. 770 del CCCN). La referencia de la quejosa en torno a que la capitalización no fue requerida carece de asidero conforme las constancias objetivas de la causa, toda vez que en la demanda se solicitaron expresamente.

A todo ello aduno que, conforme mi criterio, basta con la sola petición de intereses para que el juez aplique la capitalización del art. 770 del CCCN, por lo expuesto el agravio será desestimado.

4.- Tratamiento de los agravios de la parte actora. El quejoso refiere que el actor trabajo como encargado de mantenimiento. No se advierte cual es la pauta objetiva que menciona para determinar la MRMNV, pues el hecho de que el gerente diera instrucciones (según testimonios) no generan fundamentos argumentativos sólidos para mudar el criterio del a quo.

Con relación a la documentación parcialmente entregada, debo referir que si bien el agravio menciona que no estableció el Juez de grado la consecuencia tampoco indica cual debería haber sido la misma como asimismo el marco normativo en el cual sustenta su postura.

Los demás dichos referidos a la aceptación en la categoría y al Convenio Colectivo de Trabajo aplicable resultan capítulos no propuestos a la decisión

del Juez de grado, por lo que su tratamiento se encuentra vedado en esta instancia.

En cuanto a la prueba de los salarios, la misma no ha sido individualizada por el apelante, más bien brilla por su ausencia en autos, y como dijo mi colega preopinante la falta de prueba en ese sentido ha sido expresamente reconocida por la actora, por lo que el agravio cae por su propio peso.

5.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, revocar parcialmente y rectificar el error numérico disponiendo que se tome las para las diferencias salariales de Marzo/2019 a Febrero/2020 la suma de $ 70.000 y la diferencia que determine el perito, debiéndose confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

6.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- 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 J. 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, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que resuelve corresponde imponerlas tanto por el recurso interpuesto por la parte demandada como por el recurso interpuesto por la actora a ambas recurrentes vencidas (art. 57 de la Ley XIV N°1).

8.- 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 corresponde regular los honorarios en los porcentuales referidos por mi colega preopínate, todos ellos sobre los fijados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

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

De compartir los restantes Magistrados integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos expuestos precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en crisis por los fundamentos aquí expuestos, en cuanto dispuso la condena por las "Diferencias Salariales" tomando en consideración la suma percibida por el actor ($ 80.000.-), según lo manifestado en el apartado III, 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que determine el perito.

2do.) DISPONER que en cuanto a la condena por "Diferencias Salariales" debe tomarse en consideración la suma percibida por el actor ($ 70.000.-) según lo manifestado en el apartado III, 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que determine el perito.

3ro.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4to.) SIN ADECUAR COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia (art. 282 CPCC).

5to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A-) **Por el recurso concedido a la parte demandada:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de los Dres. J. I. B., P. M. M. y L. M., patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

B-) **Por el recurso concedido a la parte actora:** se le imponen a la recurrente en su calidad de vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los

honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. J. I. B., P. M. M. y L. M., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

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

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante Sr. Juez de Cámara Heraldo FIORDELISI.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2024.

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

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en crisis por los fundamentos aquí expuestos, en cuanto dispuso la condena por las "Diferencias Salariales" tomando en consideración la suma percibida por el

actor ($ 80.000.-), según lo manifestado en el apartado III, 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que determine el perito.

2do.) DISPONER que en cuanto a la condena por "Diferencias Salariales" debe tomarse en consideración la suma percibida por el actor ($ 70.000.-) según lo manifestado en el apartado III, 10) fs. 8 y la diferencia con la MRMNH que determine el perito.

3ro.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4to.) SIN ADECUAR COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia (art. 282 CPCC).

5to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A-) <u>Por el recurso concedido a la parte demandada</u>: se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de los Dres. J. I. B., P. M. M. y L. M., patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

B-) <u>Por el recurso concedido a la parte actora</u>: se le imponen a la recurrente en su calidad de vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. J. I. B., P. M. M. y L. M., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.), sin perjuicio

de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL.