En la ciudad de Trelew, a los 27 días de febrero del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., A. M. c/ O., I. R. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 732 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 02/02/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, mediante presentación ID 1237491, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 48/53.-

La sentencia apelada resolvió rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la demandada e hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. A. M. F. en contra de I. R. O., condenando a esta última a que, en el plazo que se fija, abone al actor la suma de $ 2.622.428,12 con más los intereses determinados en el considerando respectivo desde que cada suma fue debida con capitalización desde la notificación de la demanda. Ello, con costas a la parte demandada.-

El escrito de expresión de agravios fue presentado mediante ID 1242725.-

Ordenado su traslado a la parte contraria por providencia obrante a fs. 54, éste no fue contestado por la parte actora.-

I.- La parte demandada apelante se agravia postulando que el decisorio se funda en una valoración parcial de los elementos probatorios ofrecidos y producidos, omitiendo tener en cuenta esenciales pruebas ofrecidas y producidas. Cuestiona que se funde exclusivamente en los testimonios de los Sres. D. y B., interpretando parcialmente sus declaraciones. Transcribe porciones de los dichos de cada uno de tales testimonios, destacando la respuesta dada a la razón de sus dichos por el Sr. D., afirmando que su respuesta pone en seria duda su veracidad e imparcialidad; y, del segundo de los testimonios, postula que resulta sumamente contradictoria y poca veraz la declaración de la Sra. B. por las razones que indica. Asevera que estas declaraciones testimoniales de ninguna manera acreditan la existencia de una relación laboral, máxime – dice- cuando el actor F. es sobrino de su parte y primo de sus hijas, lo que explica que concurriera a su local en algunas oportunidades para visitarlas y, tal vez, colaborar en algún momento con ellas. Observa por otra parte que no se valora adecuadamente las declaraciones testimoniales prestadas por las Sras. A., R. y T., quienes son contestes en no conocer ni haber visto a F. cuando concurrían varias veces

durante la semana a comprar al local suyo. Pasa a transcribir porciones de tales testimonios a cuya lectura remito. Manifiesta que le causa agravio irreparable que tales testimonios no fueran tenidos en cuenta por el Juez a quo, a pesar de acreditar fehacientemente –expresa- quienes trabajaban en el local de "B. C.", los horarios que cumplían, quienes distribuían sus productos y que no conocían a F., acreditando sus afirmaciones al contestar la demanda. Señala, con referencia a que el juzgador de la anterior instancia indicó que no se acreditó que el actor fuera su sobrino, que la testigo G., afirmó que el actor era su sobrino, añadiendo que lo que acredita tal parentesco es la contestación mediante carta documento N° X. del C. A. por la que el actor contesta su misiva de fecha 27/08/2021 (X.), por la que no niega ser su sobrino siendo su obligación –dice- rechazar tal parentesco, atribuyendo a su silencio el reconocimiento de tal hecho. Agrega también la confesión ficta en la que incurriera el actor, a tenor del pliego oportunamente presentado para que absuelva posiciones, lo cual no fue valorado al dictar el fallo. Refiere a que se omite tener en cuenta que su parte solía contar con la colaboración de sus hijos en el negocio, trabajos que no tienen carácter laboral, efectuando citas legales en apoyo de tal afirmación. También cuestiona que se omitiera considerar que su parte no debía llevar el libro especial del art. 52 de la LCT, atento que no cuenta con empleados. Igualmente que no se haya valorado la prueba de informe del sistema registral emitido por la AFIP el 08/06/2023, del cual surge –apunta- que el actor fue dado de alta como monotributista en diciembre del 2009 y que en enero de 2010 se inscribió como monotributista para venta de cosas muebles categoría B, que en junio se pasó a la categoría C, en octubre de 2011 a la categoría F –siempre de venta de cosas muebles-, en febrero de 2012 a la categoría G, en octubre de 2013 baja a la categoría E, en febrero de 2015 pasa a la categoría F, en enero de 2017 a la categoría E y en julio de 2019 se da nuevamente de alta como monotributista en la categoría venta de cosas muebles A de manera ininterrumpida hasta abril del 2023. Destaca que el actor declaró como domicilio fiscal, legal y real en sito en calle C. X. de Trelew. También se agravia que no se hayan valorado las facturas acompañadas por su parte al realizar las ventas por las compras que le hacía el actor aduciendo que no estaba detallado en ellas los productos y cantidades que el actor le adquiría –afirmación que indica que es parcialmente cierta ya que en algunas estaban detallados-. Igualmente se agravia que el a quo haya omitido valorar la instrumental ofrecida en el punto "b" –Constancia de opción Régimen Simplificado para pequeños contribuyentes expedida por AFIP, a nombre del actor, CUIT X.-, la cual indica que tiene carácter de un instrumento público. Sostiene que con todas esas pruebas se acreditó el carácter de comerciante independiente del actor y que el mismo comercializaba por su cuenta los productos que le adquiría a su parte. Por otro lado, asevera que el actor no acreditó su supuesta prestación de servicios en relación de dependencia ya que no acreditó que estuviese sujeto al derecho de dirección en relación a las modalidades de

ejecución del trabajo, o que cumpliera órdenes o instrucciones, o que careciera de autonomía. Es decir, señala, en condiciones de dependencia o subordinación. Por todo ello, termina solicitando que se revoque en su totalidad el fallo apelado, con costas a la parte contraria.-

II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios reseñados es factible observar, de inicio, que la recurrente, al expresar los fundamentos en los que intenta sustentar su impugnación, se ciñe a colocar bajo cuestión la valoración efectuada por el juzgador de grado de los elementos de prueba aportados al proceso para concluir que el vínculo habido entre las partes fue de naturaleza laboral. De tal manera, la apelante reivindica su postura defensiva que ya fuera planteada al responder a la demanda, postulando lo contrario a lo apreciado y concluido por el juzgador de la anterior instancia, esto es, que se habría acreditado con el plexo probatorio ponderado que el Sr. F., se vinculó con la Sra. O., como un comerciante autónomo. -

Esto es, se sostiene, en estrecha pero fiel síntesis del planteo defensivo que es reiterado en esta instancia revisora, que el actor siempre se desempeñó como un comerciante autónomo intermediando, por cuenta y riesgo propio, en la colocación en el mercado de los productos que la recurrente comercializa en su establecimiento.-

Esta prieta reseña presenta una fina rendija por la que es factible interpretar que se satisface la carga de agraviarse para sostener técnicamente el recurso planteado; cual es, formular la crítica que puntual y razonadamente se efectúa sobre el mérito de los elementos de prueba incorporados a la causa. Ello, en tanto que, si bien, en lo sustancial se reitera el mismo posicionamiento defensivo argüido al tiempo de responder a la demanda, lo cierto es que, “prima facie” al menos, se aportaría un mínimo pero suficiente contenido o materia crítica que atender con relación a la valoración que merecieran cada uno de los elementos de prueba incorporados al proceso y que fueran valorados por el juzgador a quo para concluir en el sentido que lo hiciera.-

En particular, sobre la valoración que de su lado realiza la parte recurrente, tanto en lo referente a las testimoniales prestadas en autos, más la confesional ficta del actor que invoca como omitida de considerar; y, subsidiariamente, a título corroborativo, en cuanto postula que de la valoración de las constancias instrumentales adjuntas con el escrito contestatario se acreditaría el carácter de comerciante autónomo del actor.-

Todo lo cual, ha de ser inserto y ponderado en el marco de la presunción contemplada en el art. 23 de la LCT que el juzgador invocara, complementado ello con aquella que deriva de la aplicación del art. 9 de dicho cuerpo normativo que también se cita en apoyo de la estimación de la prueba, presunciones éstas que se deberán poder rebatir si eventualmente se concordara con la valoración probatoria que se esgrime como sustento del recurso.-

En tal contexto, resulta pertinente rememorar lo que ya he expresado en otras oportunidades con relación al citado art. 23 de la L.C.T., estableciendo que la presunción que contiene solo entra a jugar ante la acreditación de prestación de tareas a favor de una organización empresarial ajena, bajo la dirección y efectivo poder jurídico del sindicado como empleador. Es decir, aun cuando no se soslaya advertir la existencia de diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales asumidas por prestigiosos autores y tribunales del país, he tomado ya posición hermenéutica, en el sentido antes expuesto. Esto es, me inclino por la tesitura que propugna el entendimiento de que la "prestación de servicios" que utiliza el mentado art. 23 de la L.C.T., no se refiere a cualquier tipo de servicios, sino, a aquellos que se corresponden a la tipología contractual regulada por el derecho del trabajo.-

Ello así puesto que dicho marco normativo, al referir a las características de la acción humana regulada por esta rama jurídica, la define siempre como una prestación distintiva de la tipología contractual de naturaleza laboral la que contiene a cargo del trabajador una "prestación dirigida" (art. 4, L.C.T.); "bajo relación de dependencia" (arts. 21, 22, 99, L.C.T.); con "sujeción a instrucciones o directivas (art. 27, L.C.T.), "a las órdenes" (arts. 168 y 255, L.C.T.), en "relación de dependencia" (art. 32, párrafo 3° y 253, L.C.T.), "haber puesto su fuerza de trabajo a disposición" de la otra parte (arts. 103 "in fine" y 197, L.C.T.); conceptos todos ellos que caracterizan la llamada dependencia jurídica, es decir la puesta a disposición de la capacidad laboral de una persona a favor de otra que puede dirigirla. Esta postura la he explicitado, como lo he dicho al comienzo, en otros precedentes de esta Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut que datan de más de veinte años atrás, la que no ha variado al presente (conf., mi voto en S.D.L., Sala B, N° 03/01;01/02; 20/02; 31/02, entre muchos otros, C.A.N.E).-

Tal tesitura se debe compatibilizar con la indispensable valoración de la actitud asumida por las partes en conflicto en cada uno de los supuestos que se presenten a juzgamiento. Y digo así, toda vez que el modo en que se produjo la traba de la litis determina las cargas probatorias que se atribuye a cada una de las partes según la regla de la carga de probar contemplada por el 2º párrafo del art. 381 del C.P.C.C., de indudable aplicación en la materia por vía de la subsidiaridad prevista por el art. 44 y 73 de la Ley XIV N° 1.-

De manera tal que si el actor afirma la existencia de un contrato de trabajo que lo vinculó con quien demanda en su calidad de empleadora y ésta, aún cuando no niegue la prestación de tareas afirma que las mismas fueron realizadas en otro carácter, o que el vínculo que las motivara era de otra naturaleza, por vía de la mencionada regla de la carga de la prueba que rige deriva en que ambas partes habrán de probar los presupuestos de hecho de la norma que indica cada una a su turno en favor de su pretensión activa o pasiva (art. 381, 2° párrafo del C.P.C.C.; arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1).-

Nótese que lo dicho, no es ni más ni menos que aquello que precisa el citado art. 23 de mentas, en cuanto establece literalmente que *"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo,* ***salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario****"* (sic) (lo destacado en negrita me pertenece). Es que, ante la eventual admisión o reconocimiento de la prestación de tareas de la parte actora a favor de la demandada, se impone acreditar que la vinculación que existiera reconoce características distintas a una relación laboral o bien que éste era un empresario autónomo.-

No hay que confundir lo expuesto con una inversión de carga probatoria, siendo que se trata de que operaría una presunción favorable, respecto de quien afirma haberse desempeñado bajo relación de dependencia, ante la falta de acreditación de lo contrario. Este contrario importaría que se acreditare o que no cumplió tareas alguna o que las que se cumplieron lo fueron en el marco de una tipología contractual distinta –no laboral- (conf.: CNCom., Sala B, 12/4/00, "ATC s/ Concurso preventivo s/ incidente de verificación...", T.S.S., 2000-459; id., C.Apel. Concepción del Uruguay, Sala del Trab., T.S.S. 2000-930).-

Es que de esto se trata el principio de primacía de la realidad que rige en la materia, el que consiste ni más ni menos que determinar en concreto y en cada supuesto planteado a la jurisdicción, cuál fue la realidad acontecida, haciéndolo efectivo por encima de cualquier forma o informalidad que las partes pudieran haberle dado a su vinculación.-

De manera tal que sólo ante la negativa absoluta (en relación a la prestación de servicios, como a su categorización como dependiente), de quién se sindicara como empleador se desplaza la carga de su prueba, con exclusividad, en cabeza de quien afirma la existencia de un contrato de trabajo, la cual se satisface acreditando, en primer lugar, que se prestó servicios y, en segundo lugar, que éstos se emparentaban con las tareas bajo la subordinación jurídica, técnica y económica que caracterizan y dan contenido tipificante al contrato de trabajo (véase al respecto: Fenochietto, Carlos Eduardo, "Carga de la Prueba", en L.L: 1980-A-secc., doct., pág. 806/818; y el interesante enfoque de Efraín Quevedo Mendoza, "Carga y valoración de la prueba: precisiones", J.A. 1998-III630).-

En la especie, la demandada negó enfáticamente que haya existido con el Sr. A. M. F. una relación que pueda ser enmarcada dentro del derecho de trabajo, postulando en su defensa que éste se trataba de un trabajador autónomo. De modo que, a tenor de la contestación de la demanda, pesaba sobre el actor –para lograr que opere la antedicha presunción- el *onus probandi* de la prestación de sus tareas y sobre la demandada la alegada defensa de que el actor se desempeñaba como un comerciante autónomo.-

En tal marco de entendimiento el juzgador de grado tuvo por acreditado con los testimonios prestados por los Sres. D. y B., un dato relevante, cual es, que el actor cumplió con prestación de servicios, siendo éstos venta, distribución y cobro de los productos que

comercializa el establecimiento mercantil que gira en el comercio bajo el nombre de fantasía “B. C.” de titularidad de la demandada en autos Sra. I. O. –alias: B., como refirieron de consuno todos los testigos-. Y ello, más allá de que tres de los restantes testigos que declararon en este proceso, Sras. A., R. y T., manifestaran derechamente no haberlo visto o conocido.-

Esto último que se señala fue advertido por el juzgador de grado explicando que la circunstancia de que las testigos R., T. y A. dijeran no haber conocido al actor no descreditaba los testimonios de los testigos D. y B., quienes no solo dijeron conocerlo sino que describieron las tareas que realizaba para el establecimiento de la demandada. En tal dirección expresó el juzgador a quo textualmente *“... por cuanto tranquilamente podrían no haber visto al actor por estar él distribuyendo, vendiendo o cobrando afuera, o simplemente porque estaba al fondo del local, o porque no estaba en ese momento.”* (Sic)(Ver: anteúltimo párrafo del considerando de fs. 51).-

Esta porción de lo así razonado por el juzgador de grado no fue puesto bajo cuestión alguna, puesto que se limita la recurrente a realizar una valoración propia en paralelo, atenida a su solo interés personal, la que claramente es distinta a la apreciación realizada por el juzgador de los testimonios prestados en autos pero sin concretar en definitiva una puntual y razonada crítica a la apreciación realizada por el juzgador, de manera tal que se aporte a este tribunal de alzada la indispensable materia para ejercer su facultad revisora. Este modo fallido de plantear el supuesto agravio a la valoración de la prueba testimonial, se emparenta más con la manifestación del mero desacuerdo, desagrado o disenso que le produce la apreciación realizada por el juzgador, pero lejos se encuentra de conformar la necesaria crítica que debe ser realizada por el apelante, con la puntualización razonada de los supuestos errores en los que el juzgador a quo habría incurrido para sustentar un recurso, tarea ésta que es exigida como una verdadera carga técnica por el Código del rito. De modo tal que, no satisfecha la referida carga procesal, deviene como natural consecuencia que deba considerarse parcialmente desierto el recurso en la porción respectiva a tal malogrado planteo pretensamente impugnativo (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).-

Añado de mi cuño sobre el punto, que de la escucha y visualización de los testimonios prestados por los Sres. D. y B., surge indisputable que efectivamente F. les entregaba y cobraba los insumos de peluquería que vende y distribuye en el mercado el establecimiento comercial de la demandada. Y, si bien los demás declarantes, Sres. T., A. y R. O. manifestaron no conocer al actor –no así la testigo G., quien dijo conocerlo pero como sobrino de la demandada y por haber realizado un trabajo profesional para él-, ratificaron que la modalidad de colocación de los productos en el mercado zonal se satisfacía no solo con la venta al público en el local sito en S. X., local X. de Trelew, sino que se realizaba la

entrega de los productos comercializados -y también su cobranza- en los domicilios comerciales o personales de los clientes, circunstancia ésta en la cual coincidieron todos los testigos, salvo G. quien nada dijo al respecto, señalando que se encontraba vinculada con la demandada como prestadora de servicios profesionales como Contadora Pública (liquidación y trámites de tributos por ante la AFIP).-

Asimismo, es pertinente observar desde ahora que la recurrente soslaya absolutamente afrontar el señalamiento que correctamente realizara el juzgador de la primera instancia, en cuanto indicó que la demandada no satisfizo su carga de probar el presupuesto de hecho en el que basara su defensa, cual es, que el actor era un comerciante independiente. En tal dirección expuso el a quo lo siguiente: *"…Teniendo en cuenta su planteo defensivo, y puesto que al presentarse en el expediente la demandada aseguró que el actor tenía su propia clientela, sin dudas debió traer a juicio a una o dos personas a quienes el actor les haya vendido por su cuenta y en su calidad de comerciante autónomo, que declaren y aclaren en la causa que F. no iba por B. Cosméticos sino que era él, persona individual/comerciante/empresario quien vendía y distribuía sus propios productos y a sus precios…"* (Sic)(Ver: párrafo 3º del considerando de fs. 51).-

Como puede verificarse de la lectura del párrafo transcripto, se precisó clara y hasta diría pedagógicamente cuál fue la deficiencia probatoria en la que incurriera la demandada en su planteo defensivo en el que se posicionara, señalamiento que es perfectamente compatible con la manera en que al comienzo se ha interpretado la norma contenida en el art. 23 de la L.C.T., en cuanto importó, nada más ni nada menos, que el desenvolver apropiadamente en la especie cómo juega la regla de asignación de la carga de la prueba contemplada por el art. 381 del C.P.C.C. que es de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1, atribución de la carga de probar nacida –como ya se explicó- de los posicionamientos iniciales adoptados por las partes al momento de producirse la traba de la *litis*.-

Es decir, para mayores precisiones relacionadas con la aludida calidad de comerciante o de empresario autónomo que se postula como defensa –aunque de manera difusa o incompleta-, estimo que corresponde añadir que la demandada debió acreditar -y no lo hizo- que el Sr. F. era titular de una organización empresarial propia y distinta a la de titularidad de la Sra. O. Es que la ajenidad que ello proyecta es lo que podría haber descartado que fungiera en el caso la presunción contemplada por el art. 23 del régimen de contrato de trabajo por la prestación de tareas que se ha acreditado que el actor ejecutó en el ramo y actividad propia del establecimiento comercial de la demandada en autos.-

Hago notar que el art. 5º de la L.C.T., define a la empresa como una organización. Esto es, como la disposición ordenada de elementos contribuyentes al logro de un fin elegido por su titular. Y dado que el derecho del trabajo tiene como finalidad inmediata la

regulación de las relaciones que derivan de la prestación del trabajo personal en una empresa, el mencionado concepto define el marco en el que se desarrollan esas relaciones.-

En tal entendimiento comparto aquella tesitura que propugna que los rasgos definitorios de la dependencia son irrelevantes en muchos supuestos como elementos que propiamente identifiquen una relación de trabajo. Y, es por ello, que no refiero a las clásicas manifestaciones de la dependencia que son las que suelen definir la existencia de una relación dependiente (subordinación técnica, jurídica y económica), ya que –tengo para mí- no son configurativas "per se" y en todos los casos del contrato laboral, sino consecuencias necesarias de su ejecución. Esto es, opino que lo determinante es que el trabajador asuma el rol de tal, como un integrante del elemento personal de una organización empresarial ajena.-

En esta dirección entiendo desde antaño que, los intentos de identificar el contrato de trabajo exclusivamente desde la constatación de algunos de las características que revelan la situación de dependencia son estériles, ya que esos rasgos no siempre definen un vínculo de naturaleza laboral, toda vez que los comparte con otras figuras jurídicas contractuales afines –mandato, locación de servicios; y, en ciertos caso, incluso, de locación de obra- que, en la medida que uno de los sujetos sea una persona física, se presentan exteriormente con la misma fisonomía (valga como ejemplos sencillos: la contratación de un jardinero, un electricista o gasista para la ejecución de sus tareas en el domicilio particular de quien requiere tales servicios). Insisto, el dato realmente determinante para asignar naturaleza laboral a la vinculación de quien presta servicios a favor de otro es la inserción del sujeto prestador como medio instrumental para el cumplimiento de los fines de una empresa ajena, lo que permite distinguir al contrato de trabajo de otras figuras contractuales análogas.-

Este entendimiento es compatible con lo que ha de entenderse como una empresa, la que importa una organización meramente instrumental destinada al cumplimiento de otros fines. Se ha dicho que la palabra "empresa" proviene del verbo emprender y significa, según el diccionario de la Real Academia Española, acción "más o menos complicada y difícil", de lo cual se deduce que se encuentra constituida por una multiplicidad de acciones simples ordenadas para el logro de la acción en sí. Es decir la palabra empresa es un participio sustantivo; no designa una sustancia sino una actividad, cuyo fin es un principio esencial, y cuyo ser es un "hacia" más bien que un ser "en acto". Vale decir, la empresa es un ente de naturaleza intermedia entre las sustancias y las meras acciones porque no consiste solamente en una actividad sino en una obra común que se objetiva o encauza en un orden exterior. Y, es en tal inteligencia que el párrafo 1° del artículo 5º de la L.C.T., define a la empresa como una organización o unidad estructural, racionalmente ordenada, que tiene carácter instrumental para el logro de determinados fines (Conf.: Pueyrredón, Ernesto, "La empresa, su naturaleza y su fin", E.D. 50-625).-

Y, más allá de la cantidad y variedad de los medios instrumentales que la componen o la mayor o menor entidad o tamaño que pudiera tener como organización, la empresa ordena los elementos o medios de los que se vale para la consecución de sus fines. Y, entre ellos, se encuentran los personales, materiales e inmateriales. Y en tal contexto es donde se ubica el territorio propio de la materia regulada por las leyes del trabajo, la que está constituida por las relaciones jurídicas en virtud de las cuales una o varias personas, a cambio de una remuneración, presta servicios personales en una estructura empresarial ajena. La ajenidad a la cual vengo refiriendo repetidas veces, lo es respecto de los eventuales beneficios o perjuicios resultantes del desarrollo empresarial en el que se inserta el dicente trabajador solo como un integrante o partícipe de uno de sus elementos instrumentales. O bien, dicho de otro modo y en distinta perspectiva, sin una empresa, como organización destinada a utilizar el trabajo humano como un medio productivo, no hay contrato de trabajo.-

En definitiva, cuando concurre la organización empresarial, estructurada jerárquicamente, con poder de dirección y organización, con utilización del trabajo ajeno como medio o instrumento para producir bienes o prestar servicios, puede predicarse sin hesitación que hubo contrato de trabajo.-

Obviamente que en una explotación comercial como la que desarrolla la aquí demandada pueden concurrir otros posibles auxiliares del comercio que lo hacen sin subordinación o dependencia, sino que lo hacen autónomamente; como, por caso, los viajantes de comercio, el comisionista, un corredor de comercio, un agente de comercio, etc. Éstos, posibles auxiliares del comerciante evidentemente coadyuvan al buen desarrollo y a la concreción y ejecución de los actos de comercio para lograr el buen éxito de la explotación mercantil para la que prestan sus servicios independientes. Y ello lo pueden hacer con su propia organización empresarial –sea ésta de la entidad que fuera-, pero sobre todo asumiendo los riesgos propios de su propia actividad empresarial, es decir, manteniendo su ajenidad con la organización empresarial para la que prestan sus servicios y asumiendo los resultados deficitarios o superavitarios de su propia actividad.-

En tal inteligencia tengo dicho en antecedentes análogos que el art. 23 de la L.C.T., entra a jugar ante la acreditación de tareas a favor de una organización empresarial ajena, bajo la dirección y efectivo poder jurídico del sindicado como empleador y tal circunstancia es aquello que se tuvo por acreditado por el juzgador de grado ante la ausencia de prueba que indique lo contrario sin que se aporte argumento alguno que indique que hubiera incurrido en algún error u omisión en la evaluación de los elementos probatorios aportados al proceso.-

Para complementar y clarificar aún más este *óbiter dicta* que se efectúa, aduno que la demandada debió ampliar o, más bien, explicitar debidamente su posicionamiento

defensivo exponiendo porqué sostuvo que el actor se trataba de un comerciante autónomo, indicando si lo era porque se trataba de un titular de una agencia de comercio, o bien, de un viajante de comercio autónomo. Ello le hubiera permitido esgrimir una estrategia probatoria que no se encorsetara exclusivamente en aportar testigos que no conocieron al actor, lo cual de manera alguna descarta que éste se encontrara vinculado con la aquí demandada, sea como auxiliar subordinado (subordinado externo) o como auxiliar autónomo (ej.: agente o viajante de comercio, como ejemplos de comerciantes autónomos que intermedian para el logro de los fines de una organización empresarial ajena). De allí, que se realza el valor probatorio que revisten los testigos que sí dijeron haber vistos al actor prestando servicios a favor de la organización empresarial de la demandada, y en ocasiones haberlo visto hacerlo incluso en el establecimiento de titularidad de ésta para, a partir de tales dichos, tener por acreditado el presupuesto de hecho de la norma que contiene la presunción que se tuvo por operativa en el caso bajo análisis (Art. 23 de la L.C.T.).-

A riesgo de sobreabundar sobre la cuestión considero pertinente recordar que el contrato de agencia constituye otra modalidad de comercialización por terceros, el que participa de los elementos comunes y caracterizantes de los demás contratos con finalidad distributiva (como por ejemplo: contratos de distribución, concesión, franquicia y, como en la especie, de agencia) (ver: Martorell, Ernesto E., “Tratado de los contratos de empresa”, Ed. LexisNexis, año 2002, T. III, pág. 495).-

En particular en el supuesto del contrato de agencia, se trata del vínculo de dos organizaciones empresariales autónomas, que se relacionan, obligándose una de ellas –el agente-, a promover y gestionar, en forma permanente y percibiendo una retribución, la celebración de contratos a favor e interés de otro, llamado “principal” o “preponente”. Destaco que en tal caracterización se contienen los elementos básicos que describen la función económica social de la figura, excluyendo las diversas modalidades que puede presentar la agencia en orden al objeto del contrato o a la existencia o no de las facultades representativas del agente, por cuanto no constituyen elementos esenciales del instituto. Es en este sentido que la doctrina nacional se ha encargado de puntualizar los elementos que singularizan a la figura y que son básicamente los siguientes: a) el agente tiene por obligación principal promover los negocios del principal –agenciado- y por ello, como regla, actúa en su nombre y sin representarlo; b) El agente es un empresario autónomo, no dependiente del principal; c) La vinculación entre las partes está dotada de estabilidad y refiere, no a negocios determinados, sino a todos los posibles contratos que se concierten respecto a lo que constituye el objeto de la agencia; d) El agente no queda personalmente obligado frente a los terceros, ya que no es parte en el contrato celebrado entre el principal y su cliente, teniendo el primero, además, la facultad discrecional de aprobar los que celebre el agente, en forma previa a que produzcan efectos frente a terceros; e) Entre las partes –

principal y agente- no han transmisión de la propiedad de las cosas a comercializar. Se ha señalado por ello, que el contrato de agencia es el contrato con finalidad distributiva que presenta rasgos de mayor proximidad con el contrato de trabajo dependiente en tanto el agente actúa a nombre del principal sujeto a una fuerte subordinación. No obstante y salvo los casos de un uso disfuncional del instituto, la autonomía de actuación que exhibe el agente y el hecho de tratarse de un contrato entre empresas, excluye la relación laboral y permite diferenciarlo del trabajador subordinado (Ver: Lorenzetti, Ricardo L., "Tratado de los contratos", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2004, T. I, págs. 629/630 y 634; id, Farina, Juan M., "Contratos comerciales modernos", Ed. Astrea, año 2005, T. 1, pág. 504; ídem., Mizraji, Guillermo, "Caracterización de la agencia comercial", L.L., 1991-C, 1104).-

Desde otra perspectiva posible, es pertinente observar que para los viajantes de comercio rige su estatuto especial, el que se encuentra conformado, cuando su prestación es subordinada, tanto por la ley 14.456, como por la ley 20.744 y C.C.T. N° 308/75, en lo que fuere compatible con dicha actividad. A partir de este marco regulatorio se induce que en tal supuesto el viajante de comercio es aquella persona que recorre plazas o lugares fuera del establecimiento, buscando clientes y ofreciendo o buscando mercaderías, para satisfacer las exigencias económicas del establecimiento del principal y las del público con el que lo vincula. Son los auxiliares del comerciante que, bajo relación de dependencia, conciertan operaciones relativas al comercio o industria de su empleador, haciendo de ello su profesión habitual y mediante el pago de una retribución. Se trata de subordinados externos, cuya función puede limitarse a procurar clientes, dejando que el principal concluya directamente los negocios, o bien puede ocurrir que tenga facultades para concluir los negocios en nombre del principal. Es más, destaco que incluso ninguna diferencia o distinción cabe realizar respecto de la exclusividad de la actividad intermediadora prestada por el viajante de comercio o "placista", toda vez que los viajantes dependientes pueden revestir el carácter de exclusivos o de no exclusivos, sea que presten servicios consistentes en la concertación de negocios con terceros por cuenta y orden de una sola empresa o de varias empresas distintas y autónomas entre sí (Conf.: art. 1 de la Ley 14.546).-

De manera tal, entonces, se ha dicho que se ha de considerar viajante de comercio subordinado a aquellas personas que –siendo exclusivas o no- realizan su actividad en forma habitual, representando a uno o más comerciantes o industriales y concertando negocios relativos a su comercio o industria mediante el cobro de una remuneración como contraprestación (Conf. Arts. 1° y 2º de la ley 14.546) (Ver: Fontanarrosa, Rodolfo O., "Derecho Comercial Argentino, parte general", Ed. Zavalía, 4ta. ed., año 2001, págs. 508/512; ver también: Podetti, Humberto A. "Los viajantes de comercio", en T. y S.S., 1989-97).-

En tal dirección, de haber la demandada invocado que el actor se trataba de un viajante de comercio autónomo, debió dirigir su estrategia probatoria a acreditar que el actor desarrollaba su actividad atenido a su propia organización y sin recibir instrucciones acerca del empleo de su tiempo o de las visitas a realizar a la eventual clientela, o que ejerció libremente y con su propia organización empresarial para otros establecimientos comerciales del ramo y para clientela distinta de aquella que se encontraba vinculada con el establecimiento de su titularidad, o bien, que F. disponía libremente de su jornada laboral y del modo de emplearla, sin sujeción a control, supervisión y/o vigilancia alguna, ni sometido de modo alguna al control y dirección suyo. Esto es, acreditadas las pautas específicas, que a título meramente indicativo o enunciativo menciona el estatuto especial, las que por supuesto no excluyen ni suplen los propios y connaturales a toda relación de carácter dependiente, son suficientes para tornar plenamente operativa la presunción contenida en el citado art. 23 de la L.C.t.; si bien, reitero mi postura ya expuesta precedentemente, con predominio -a mi juicio- del relevante dato consistente en la acreditación de encontrarse inserto en una organización empresarial ajena (Conf.: Fontanarrosa, Rodolfo O., op. cit, pág. 508; Etcheverry, Raúl A., “Derecho Comercial y Económico. Parte General”, Ed. Astrea, ed. año 1987, pág. 461; id., Roullion, Adolfo A. N., director, Alonso Daniel, coordinador, en “Código de Comercio. Comentado y anotado”, Ed. La Ley, 2005, T. I, pág. 219; ídem, Montoya Melgar, Alfredo, “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del derecho del trabajo”, T. y S.S., T. 1999-581/592; id. Simón, Julio C., “Trabajo autónomo o dependiente ¿una disyuntiva inapelable?”, en D.T., T. 2000-A-973/976).-

Sin embargo, encuentro que allende de las pautas indicativas u orientativas que contiene el estatuto especial normado por la ley 14.546, en la medida que ellas, aisladamente consideradas, pueden aparecer en otros contratos comerciales ajenos a la órbita del derecho del trabajo (como pueden ser los contratos de comisión, agencia o corretaje comercial), el parámetro de referencia más adecuado para considerar la no existencia de un trabajo subordinado sería propiamente acreditar la ajenidad del producto y/o de la ausencia de integración a una organización del trabajo también ajena. Esto es, el trabajo prestado por el actor debiera constituir la puesta a disposición de su propia organización empresarial para facilitar o coadyuvar a la explotación del comercio de la demandada, lo cual como bien lo apuntara el juzgador a quo lejos estuvo de haber acreditado. Es esta última percepción que propongo la que pone el acento en el enlace indisoluble entre la alteridad del resultado y la ajenidad de la organización en la cual la prestación ha de encontrarse inserta. Ello determina la concurrencia del dato diferencial de la subordinación en sentido jurídico técnico al que vengo aludiendo y que diluye el argumento ensayado, en mi parecer sin éxito, por la parte demandada en su planteo defensivo en tanto no aportó prueba alguna

en tal dirección (Ver: Rubio, Valentín, “Agentes o representante de comercio y otras actividades. Su exclusión del régimen de los viajantes de comercio” Rev. Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003-2, “Estatutos y otras actividaes espeiciales-I”, págs. 417 y sgtes).-

Y es en tal marco hermenéutico muy poca incidencia cuenta tener por acreditado o no el vínculo parental que dice tener la demandada con el actor (sobrino), por no decir nula incidencia. Es que basta con advertir que una relación laboral puede perfectamente ser titularizada entre una tía y un sobrino. Es más, resulta ser lo más común que una tía contrate laboralmente a un sobrino como dependiente sea por necesidad o no, para ayudarlo a insertarse en un mercado laboral muy restringido. Esto que es dicho, magüer que resulta inaudible la pretensión impugnativa centrada en postular que se acreditó dicho vinculo parental con testigos y la ausencia de negativa al responder una epistolar donde se afirmaba tal vínculo familiar.-

De tal manera, resultando de todo lo expuesto que operó en el supuesto plenamente la presunción contemplada por el art. 23 de la L.C.T., deviene en vacío de contenido crítico el planteo pretendidamente impugnativo centrado en sostener que no debía llevar el libro especial exigido por el art. 52 del régimen laboral.-

Con relación a la prueba documental que se afirma que no se ha valorado, se soslaya adrede que ello no se corresponde con la expuesto en la sentencia apelada. Es que basta con reproducir la porción de lo considerado a su respecto por el Sr. Juez a quo. Así expresó textualmente lo siguiente, a saber: *“Respecto a la documental agregada, y tal como ya se adelantara, el monotributo y las facturas acompañadas por la demandada – por sí solas- de ninguna manera acreditan su posicionamiento. (…) …puesto que la relación de trabajo es un contrato “realidad”, lo determinante a fin de definir la naturaleza del vínculo que unió a los litigantes son los hechos y no lo que las partes quierern decir de su relación, o las denominaciones o formas que, de buena o mal fe, pudieron adoptar para poner un velo y disfrazar los realmente acontecido.”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 50 vta. “in fine” y primer párrafo de fs. 51).-

Y tal argumento no se rebate con una valoración distinta, realizada en paralelo, pero sin concretar ninguna concreta crítica a lo considerado por el juzgador, sino más bien ignorando lisa y llanamente lo razonado respecto a la escasa fuerza probatoria asignada a dicha instrumental. De manera que en tal porción vuelve a incurrir la recurrente en deserción parcial de su recurso (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., y art. 73 de la ley XIV N° 1).-

Ya para finalizar, igualmente advierto que la invocación de la confesional ficta del actor resulta improcedente, toda vez que a fs. 22 se rechazó el pedido de confesión ficta realizado

por la demandada, teniéndosela por desistida, resolución ésta que se encuentra firme por consentida.-

En síntesis, de todo lo expuesto y razonado culmino propiciando al acuerdo la desestimación “in totum” del recurso planteado por la parte demandada en autos, proponiendo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios. Ello, con costas de alzada a cargo de la recurrente totalmente vencida en ella (Conf.: Arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, art. 282 del C.P.C.C.). Así lo voto.-

Los honorarios profesional devengados por el letrado patrocinante de la parte demandada apelante, Dr. Alejandro Moya, por las tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos en la suma equivalente al 2,5%, a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).-

De tal manera culmino pronunciándome en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo:

1.- ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Por una cuestión de economía procesal y para mayor claridad integral de la sentencia, me eximiré de hacer una reseña de los antecedentes del caso, resolución de primera instancia y agravio vertidos en la apelación, atenta la completa síntesis realizada por el estimado colega que me precedió en su voto. Además, tras el intercambio propio del acuerdo, concuerdo en lo esencial con el criterio vertido por dicho Magistrado, incluido el orden de los agravios tratados, por lo que haré las precisiones que siguen a continuación para satisfacer la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. La parte demandada cuestiona que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda al entender que existió una relación del tipo dependiente entre las partes, dirigiendo su mirada particularmente sobre la valoración de la prueba producida en el expediente.

En primera lugar, considero atinado hacer una breve síntesis del razonamiento seguido por el Magistrado de primera instancia para poder advertir luego si éste fue correctamente rebatido por el apelante.

La sentencia inició su fundamentación aclarando que la prueba documental es de escasa importancia en cuestiones laborales en virtud del principio de realidad, por lo que priorizó la prueba testimonial. Allí, el Dr. D. hizo un recuento de esas declaraciones, sintetizando sus dichos, y señaló que varios testigos, clientes habituales del comercio (principalmente los testigos D. y B.), afirmaron que F. trabajaba como repartidor y vendedor de B.

Cosméticos, vendiendo productos e insumos de peluquería, dentro y fuera de ellos, encargándose del reparto y la cobranza. Señaló también que hubo coincidencia en todos los testigos sobre la mecánica de trabajo en relación a la venta en el local y distribución de productos, las personas que allí realizaban tareas y donde se desempeñaba el actor. Sostuvo el Juez que dichos testimonios fueron concordantes, espontáneos y verosímiles en atención a las circunstancias y razón de sus dichos explicada. Adicionalmente sobre el punto de la prueba testimonial, la resolución aclaró — sobre el final— que no existió contradicción entre los testigos antes señalados y los testigos R., T. y A., quienes aseguraron no conocer a F., ya que podrían no haber visto al actor "por estar él distribuyendo, vendiendo o cobrando afuera, o simplemente porque estaba al fondo del local, o porque no estaba en ese momento".

Por el otro lado, destacó que la accionada debía probar que el actor era un comerciante independiente en la distribución y comercialización de productos, contando con sus propios clientes, lo que no fue acreditado. En ese orden, señaló que la documentación presentada por la demandada, por si solas, como las constancias de monotributo y la facturación, no era prueba suficiente para demostrar que F. actuaba como comerciante independiente. Máxime cuando dichas facturas no discriminaban los productos y cantidades que supuestamente le vendía el actor a la demandada. Se subrayó en la resolución que la carga de la prueba estaba en la demandada para desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo, lo que no logró hacer la demandada. En este sentido, subrayó el Magistrado que el demandado debió acreditar que tenía otros clientes a los cuales les vendía a su propio beneficio, trayéndolos a declarar al expediente. Igualmente indicó la resolución que no fue acreditado el parentesco invocado entre las partes.

Siendo así, sobre el punto de la naturaleza jurídica de la relación que unió a las partes, el Juez concluyó que el vínculo fue una relación de trabajo, fundado en los arts. 9, 14 y 23 de la LCT.

2.2. Ahora bien, encuentro que la invocación y aplicación de esta última norma por la resolución en crisis es altamente relevante a los fines de resolver la cuestión, ya que la misma sostiene que "*El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio*".

En relación a esta presunción, si bien se encuentran algunas voces en doctrina y jurisprudencia que le dan un alcance restrictivo, participo de la tesis que sostiene que debe ser interpretada en un sentido amplio, es decir que se presume la existencia de un contrato de trabajo frente a la comprobación de servicios prestados, invirtiéndose la carga de la

prueba, siendo en consecuencia el beneficiario de los servicios el que debe probar que éstos son ajenos a una relación dependiente.

En efecto, cuando se prestan servicios personales para otro lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios, quien organizó los mismos de común. De ahí que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permita presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba (conf. F. Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo I, pág. 626; CAT, Sala A, SDL Nº 30/2014, SDL Nº 2/2015, SDL Nº 23/2019 y SDL Nº 81/2019; CACR, Sala A, SDL 39/2015 y 20/2019, entre otras; CAE, SDL 27/2013; CNTrab., Sala II, 29/12/2009, "Flory, Rodolfo c. Ideas del Sur y otros", AR/JUR/57794/2009; CNAT, sala VI, Randich, A. c. Editorial Perfil y otro s/ despido, 26/11/2018, AR/JUR/76464/2018; CNTrab., Sala VII, 24/11/2009, "Peisajovich, Rita Graciela c. Dositeo SRL y otros", AR/JUR/49529/2009; CNAT, Sala VIII. Aquino, Rubén c. Perfilarte SA s/ despido, 30/11/2017, AR/JUR/94516/2017; CNAT, Sala X. Jaller, José Luis y otro c. Cosméticos Avon SACI, 27/06/2012, AR/JUR/39149/2012; Grisolía, Julio, 2016, "Ley de Contrato de Trabajo sistematizada con jurisprudencia", Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pág. 228/229, 230).

Entiendo que esta interpretación armoniza con la disposición del art. 14 LCT y el principio protectorio laboral, facilitando la prueba del contrato y compensando la desigualdad de las partes, ya que cuando se presta servicios personales para otro, lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ellos hayan sido organizados por este último, sin perjuicio de que pueda destruir la presunción demostrando que no se trata de una prestación propia de un contrato de trabajo. Esta situación, la organización de los servicios y sus requerimientos, también lo ponen a éste último en una inmejorable posición para probar la falta de reunión de los elementos que caracterizan a una relación dependiente.

Por el contrario, exigir que el prestador del servicio deba, además, acreditar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia, implica desnaturalizar la presunción, dado que ello significa —ni más ni menos— que probar la existencia misma del contrato de trabajo en los términos de los arts. 21 y 22 de la LCT, lo que vaciaría de contenido el art. 23. Ello por cuanto la norma laboral equiparó el contrato y la relación de trabajo según sus arts. 21 y 22, ya que será trabajador dependiente tanto el que está vinculado por un contrato de trabajo como por una relación de trabajo, de modo que la presunción del art. 23 no tiene mayor sentido si solamente sirviera para transformar una relación laboral en un contrato (conf. CNAT, Sala I. Fecha: 30/11/20017; AR/JUR/8605/2007; CNAT, Sala II, SD 95.477 del 18/12/07; "Diego, Sergio c/Fate S.A s/despido" id. Sala III, Expte. 31.054/02, sent. 15/11/04, "Romero, Remigia c/Su Gas SA s/despido"; Roberto García

Martínez, “La relación de dependencia en la Ley de Contrato de trabajo”, LT, t. XXV, págs. 687 y 689; F. Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada. T. 1, Ed. Erreius, 2018, pág. 477).

En autos, entonces, la demandada reconoció la prestación de un servicio por parte del actor a través de la venta de insumos, por lo que esta circunstancia implica hacer uso de esta presunción legal a favor del accionante, provocando una inversión de la carga probatoria hacia la accionada, quien debía acreditar contrariamente, es decir, que aquellos servicios no fueron prestados con las características de una relación dependiente (conf. CNTrab., Sala IV, 31/5/2010, “Moya, Luis Alberto c. Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios”, AR/JUR/24343/2010; Grisolía, Julio, 2016.Ley de Contrato de Trabajo sistematizada con jurisprudencia, Tomo I. Buenos Aires: La Ley, pág. 226/227).

Por supuesto que esta presunción no es absoluta sino *iuris tantum*, por lo que puede ser desvirtuada con prueba en contradicción, sobre las “circunstancia, relaciones o causas” que demuestren la inexistencia de las notas típicas y características de la relación laboral.
De modo que, si la parte demandada pretende que los servicios denunciados no fueron dependientes, fundándose en la existencia de una relación jurídica distinta, opera la inversión de la carga de la prueba, y debe entonces la demandada demostrar que se trató de una prestación de servicios de naturaleza no laboral. Así, si la demandada ha sostenido que la actora prestó servicios en el marco de sucesivos contratos de obra o de servicios, por ejemplo, la presunción en cuestión determina la inversión de la carga probatoria, de tal forma que quien alega la inexistencia de la relación laboral, debe probar tal extremo (conf. CAE, SDL N° 13/2017; CACR, Sala B, SDC N° 53/2005; CNAT, sala III, Franquiera, Héctor c. Lamaripa SRL s/ despido 30/5/2018; AR/JUR/28586/2018).

2.3. Ingresando en el análisis de este caso, en la descripción que realizara el Dr. Lucero sobre los agravios de la parte apelante, coincido en que no son suficientes para desbaratar la conclusión a la que arribara el Sentenciante de grado, toda vez que no se hizo cargo de manera concreta y razonada de todos los argumentos dados en la resolución.

En efecto, entre los cuestionamientos que realiza refiere que el testimonio de D. no debe tenerse en cuenta porque refirió “darle una mano” al actor con su declaración. Más allá del escozor que le provoca esa expresión al letrado del recurrente, lo cierto es que de allí se colige que refiere a que le pidieron “salir” de testigo, circunstancia que difiere de una indicación sobre lo que tiene que decir, que bien aclaró no tener el declarante. Claramente que aquella expresión podría significar una relación de amistad o un ánimo particular de colaborar con la parte, más ello no impide de por si despachar el contenido de la declaración si no se advierte en ella elementos que reduzcan su poder convictivo.

Ciertamente el interés personal que el testigo pueda tener en los hechos que se trata probar, afecta la fuerza probatoria de su testimonio, más en el examen de las relaciones del

testigo con las partes y su declaración (circunstanciada o no) se debe examinar si existe alguna otra circunstancia que alcance a constituir una razonable sospecha de parcialidad del testigo de acuerdo con el libre criterio del juzgador (conf. CAT, Sala B, SDL N° 31/2016; Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Víctor P. de Zavalía, 1970, T. II, par. 216. i, pág. 120, y par. 242. e, pág. 268).

Así, son varios los factores que gravitan a la hora de determinar el grado de credibilidad que tiene la declaración de un testigo. En la apreciación de esta prueba lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales del testigo, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia; requisitos que de no concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar acerca de la idoneidad del declarante (conf. CAPM, SDL N° 50/2014, con cita a QUADRI, G.H., "La prueba en el proceso civil y comercial", T. II, pág. 1195).

Con todo, también se ha dicho que si bien la amistad reconocida no es una circunstancia que invalide la testimonial, su eficacia habrá de evaluarse a partir de otras pautas como lo son su concordancia con otras declaraciones o con los demás elementos de prueba que se hubieren aportado al proceso (conf. CAT, Sala B, SDL N° 52/2010).

En el caso de la testigo B., el apelante resaltó con "negrita" algunas partes del testimonio y señaló con ello que el Juez fue imparcial por haber omitido párrafos esenciales que denotan contradicciones graves. Sin embargo, esa expresión cae al vació en tanto no explica la supuesta contradicción a la que el letrado designa como evidente: ello no es tal sino que debe ser expresado de modo crítico. A la hora de expresar agravios se debe ser claro y concreto, y no dejar supuestos a la inferencia por más obviedad que parecería encontrar el recurrente. Lo mismo ocurre cuando en ese apartado refiere que el testimonio de B. explica el grado de parentesco entre las partes, conclusión que no está respaldada.

En definitiva, el apelante cuestiona allí por "imparcial" el razonamiento del Juez cuando no se advierte que haya existido tal vicio en la fundamentación. La imparcialidad sucede cuando quien debe resolver se inclina por alguna de las partes con ánimos de beneficiarlo, fundado en razones subjetivas, más que en la objetividad de los hechos denunciados, las pruebas rendidas y el derecho aplicable razonadamente. Por el contrario, cuando el Juez o la Jueza optan por una solución de manera fundada de acuerdo a la prueba recolectada, resolviendo a favor de alguna de las partes, no está siendo imparcial sino justamente sentenciando (conf. CAT, Sala A, SIF N° 54/2019; con cita a Dr. Alvarado Velloso, Adolfo, "La imparcialidad judicial y sistema inquisitivo de juzgamiento en "Proceso e Ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas, quince ensayos, moción de Valencia y declaración de Azul. Editorial San Marco, Perú 2009" y Dr. Superti, Héctor Carlos; La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal", Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Paraná 2003).

En este caso, lejos de un análisis parcial desde los hechos o con favor subjetivo para alguna de las partes, como se expresa en el primer agravio, encuentro un estudio congruente del Juez, en tanto no modificó la plataforma fáctica, es decir, la suma de los hechos enumerados en forma ordenada y sistemáticamente por las partes, sobre la base de prueba incorporada regularmente al proceso, sin violar el derecho de defensa en juicio; los cuales analizó a la luz del derecho aplicable en la materia (conf. CACR, Sala B, SDC N° 38/2016).

En cuanto a las restantes declaraciones testimoniales, el recurrente se limita a transcribir las declaraciones de A. y R., quienes señalaron claramente no conocer al actor. Sin embargo, omite aquí el apelante hacerse cargo del fundamento dado por el Juez al entender que no existió contradicción entre los testimonios, por cuando pudo suceder que éstos no lo hayan visto a F. por estar vendiendo productos fuera del local o estar en el fondo del mismo en las visitas. En ese sentido, muchas veces se recomienda a los apelantes que, antes de realizar expresiones facundas y fastuosos descalificativos de una decisión judicial (como suponer que un Magistrado no analiza correctamente una sentencia porque tiene mucho trabajo), se encarguen de expresar de manera clara los errores de juicio al analizar la prueba y el derecho por parte de la sentencia, pero expresado de manera concreta y razonada, puntualmente y con precisión, cuál ha sido el yerro en el razonamiento judicial respecto de todos y cada uno de los argumentos basales y autónomos de la sentencia, so riesgo de incurrir en la deserción.

2.4. Volviendo a la valoración de la prueba testimonial realizada en autos, cabe tener presente también que nuestro código procesal provincial adopta el sistema de libre apreciación de la prueba, donde —salvo disposición en contrario— el Tribunal forma su convicción mediante las reglas de la sana crítica. Dentro de ello, “la valoración, apreciación o crítica del testimonio constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. La prueba testimonial es quizás la más compleja de evaluar para el juzgador, debido a su esencia netamente humana (y por tal falible), las múltiples circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria y la cantidad de condicionantes que operan sobre la fuente” (Arts. 390 del CPCC y art. 73 Ley XIV N° 1; CACR, Sala B, SDL N° 27/2013; CAPM, SDL N° 50/2014, con cita a Domínguez, O. – Morelli, S., “La inexistencia del testigo perfecto”, LLBA 2008, febrero, pág. 39; Cám.Civ.Com. Córdoba, 7ª, 24/10/96, LLC 1997-227).

La valoración de dicha prueba particular, entonces, se basa en un mecanismo deductivo en tanto prueba indirecta, por lo que la actividad de quien debe dictar sentencia es compleja en la búsqueda del conocimiento del hecho a probar. Así, en el proceso laboral debe utilizar su percepción de un hecho referido (como es la declaración testimonial) para la deducción del hecho a probar (que en este caso es la existencia de un contrato de trabajo y sus modalidades particulares). Se utiliza allí un procedimiento lógico de deducción, donde se

conjugan un gran número de variantes, como son la persona del testigo, la naturaleza de los hechos sobre los que depone, la forma de las declaraciones, el modo en que se manifiesta haber conocido aquello sobre lo que se depone y muchas otras circunstancias que influyen en la credibilidad y convicción que se puede extraer del testimonio. Es por esa razón que el legislador se limitó a disponer como norma genérica de apreciación probatoria la regla de la sana crítica la cual, obviamente, comprende a la prueba testimonial (conf. esta Sala, SDL N° 11/2018).

En esta línea, se debe evaluar la prueba desde tres puntos de vista: el cumplimiento de los requisitos, el examen del testigo y el examen de su declaración. La conjunción de estos enfoques lo lleva a apreciar si el testigo reúne las condiciones necesarias para entender acreditado no solo su credibilidad sino el valor convictivo que sea dable desprender de su declaración. Esta facultad judicial puede llevar a inclinarse en uno u otro sentido, según que las declaraciones deparen mayor y mejor convicción para desentrañar el debate sobre los hechos controvertidos. Así, no solo se debe valorar las declaraciones prestadas por los distintos testigos en su conjunto, sino que también debe cotejarlas con el resto de las pruebas reunidas, a fin de lograr una correcta evaluación de su eficacia probatoria. El examen conjunto de la prueba testimonial debe extraer un hilo conductor común para —a partir de allí— tomar nota de las verdades generales supuestas o implícitas, para descartar unas y retener otras (conf. esta Sala, SDL N° 53/2021; CAT, Sala A, SIC N° 30/2018, con cita a Arazi, "La prueba en el proceso civil", Ed. La Rocca).

Así, el Tribunal puede creer o no a los testigos en general o a alguno particular, ponderando lógica y racionalmente el valor de convicción del testimonio. Si bien "todos los testigos valen", "su peso" depende de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso y con la coincidencia con otros medios probatorios (conf. CP Trelew, SD N° 27/2018).

2.5. En suma, del material probatorio testimonial reunido el Juez interpretó que era factible —con un grado de convencimiento suficiente— que el Sr. F. haya prestado servicios para la Sra. O. en su local, a través de la venta de productos en su nombre a terceros, tanto fuera como dentro del local. Entendió que ello lo hacía de manera regular, ocupándose de ciertas tareas y en un lugar determinado del local y en la venta fuera del mismo a ciertos clientes.

Por eso, así como el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba y puede elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, para conmoverla se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva de la parte, ya en sus pareceres o preferencias. El apelante debe demostrar de manera razonada que la selección y apreciación probatoria de aquel es caprichosa, antojadiza, e indefendible, incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. De esta manera, se debe precisar qué medio pertinente y atendible

fue desechado; cuál de los invocados resulta inexistente, impertinente o inatendible; o las probanzas cuyas fuentes hayan sido desinterpretadas, suministrando los argumentos de prueba que patenticen el error y su relevancia para la suerte final de la pretensión u oposición (conf. CAPM, SDC N° 26/2012; CAT, Sala A, SDL N° 59/2016, con cita a O., N. S. y otro vs. Z. de A., D. y otro s. Acción reivindicatoria - 05/09/2007 - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I de Azul - RC J 2150/09).

2.6. En este sentido, el recurrente no logró rebatir los fundamentos de la sentencia en relación a la prueba que aspiraba a acreditar la realización de servicios autónomos por parte del actor. Nada ha dicho el apelante sobre la falta de pruebas sobre otros clientes a los cuales el Sr. F. les venda productos autónomamente, en su nombre y provecho. El argumento que da en relación a los conceptos que se establecían en las facturas también es débil y dogmático, toda vez que quien vende productos en la práctica, es muy común que identifique que es lo que está vendiendo por un lógico y necesario control de *stock*.

Por otro lado, se ha dicho también que la inscripción del actor como trabajador autónomo o monotributista y la consiguiente emisión de facturas en concepto de honorarios no alcanza para desvirtuar la presunción del artículo 23 de la LCT, y ello por vía del mentado principio de primacía de la realidad (conf. CACR, Sala B, SDL Nª 21/2013). Por eso, el hecho de que el trabajador presente facturas por servicios prestados o venta de productos no altera la naturaleza jurídica de la relación ni permite concluir sin más que se trata de un contrato de servicios, descartando el fraude laboral, puesto que en la relación lo relevante es la esencia de vinculación que en tanto tradujera una subordinación jurídica. Es decir, una sujeción actual o potencial a las directivas jerárquicas, lo que importa una relación laboral de carácter dependiente. Por demás, si esa facturación se da de manera sostenida y estable en el tiempo, de numeración corrida, por montos homogéneos o iguales, los cuales no están atados a prestación individual o concreta alguna, como en este caso, son un claro indicio que la relación dispone de tintes dependientes (conf. CAT, Sala A, SDL Nº 92/2018, con cita a CNAT Sala IV, Expte. N30.604/2011 Sent Def N° 97.302 del 30/08/2013 "Cuneo, Carolina Laura c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo Secretaría Social Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación s/despido; CAPM, SDL Nº 64/2014, con cita a CNTrab., Sala IX, 26/03/2014, MJ-JU-M-86084-AR).

Por el contrario, como ha sostenido ya esta Sala, el trabajo autónomo se caracteriza por la circunstancia de que la persona que realiza el mismo despliega su actividad en una organización que le es propia y por ello asume el riesgo de la misma. Por eso se expresa que en principio, para que exista autonomía, y no subordinación, por parte de quien realiza la tarea, hay que atender a la titularidad del trabajador de la organización del trabajo en la cual está inserto, y además, como consecuencia de lo expresado, que esté a su cargo el riesgo del negocio tanto en sus consecuencias positivas o negativas. Uno de los principios

hechos valer por los tribunales es el de la asunción del riesgo del negocio. A falta de otros elementos de juicio ésta es la línea demarcatoria entre los trabajadores en relación de dependencia y los autónomos, estándose así frente a un trabajador dependiente cuando el costo y el riesgo económico de la labor están a cargo de la empresa (conf. CAT, Sala B, SDL N° 84/2018, con cita a Meilij, Gustavo Raúl, "Contrato de Trabajo", Depalma, 1980, T. I, par. 249 y 250, pág. 121).

En este entendimiento, si se pretendía demostrar que F. vendía productos de cosmética de manera autónoma bajo un giro y con clientela propia, existían múltiples alternativas a los fines de acreditar ese tipo de actividad, toda vez que la misma deja rastros mucho mayores que los que se presentaron confusamente en autos.

2.7. La confesión ficta del trabajador no es tal ya que, como atendió el colega preopinante, se rechazó oportunamente el pedido de confesión ficta realizado por la demandada (fs. 22), teniéndosela por desistida, resolución ésta que se encuentra firme por consentida.

Amén de ello, no es suficiente tampoco la fuerza que el recurrente pretende darle a la confesión ficta del trabajador por no haber concurrido a reconocer posiciones y documentación. La confesión ficta constituye una herramienta, definida en la forma de una presunción legal o de indicio grave, para que los operadores judiciales puedan establecer la verdad de los hechos presentados en un litigio y, asimismo, puedan dictar la sentencia respectiva. Sin embargo, la confesión ficta no constituye un fundamento irrefutable o intangible que no pueda ser desvirtuado por las partes o quien sentencia, ya que esta figura es una herramienta que debe ser apreciada al momento de resolver. Esta situación desfavorable al absolvente puede ser destruida por los demás elementos obrantes en autos, ya que el valor de la ficción no puede ser mayor que la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante prueba en contrario. Es por eso que la confesión ficta tiene un alcance distinto al de la confesión judicial expresa, ya que la primera admite prueba en contrario, que debe ser suministrada por el absolvente, y la segunda constituye plena prueba (conf. CACR, Sala A, SDL N° 05/2015; CAT, Sala B, SDL N° 78/2023, con cita a Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 416/417).

2.8. En cuanto hace a la cuestión del parentesco, en primer lugar, el recurrente sostiene que debe reconocerse el carácter de sobrino de F. de la actora, puesto que no lo desconoció en el intercambio epistolar.

Como primera medida, cabe señalar que el silencio —en principio— no puede ser considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, a excepción de los supuestos que la misma ley establece, cuando existe relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes. En esos casos, debe considerarse al silencio

como manifestación de voluntad en cuanto la actitud del silente se encuentre unida a hechos y circunstancias que hagan al silencio inequívoco, porque no se pueda derivar de él otra interpretación [conf. CAT, Sala A, SIL N° 10/2017; con cita a “Código Civil comentado. Actos y Hechos Jurídicos”, pág. 159, Ed. Rubinzal Culzoni-2005; CAT sala A SDC N° 04/2014; CNCiv., sala C, agosto 12- 1983 Fogel de Schapiro, Hilda c. Edificadora Uruguay, S.A. y otro”, EL DERECHO (t. 105) Pág. 447; CAT, Sala A, SDC N° 11/2009; CACR, Sala B, SDC N° 03/2017].

En ello, debe tenerse presente que no existe una norma en la materia que le exija al trabajador contestar sobre una cuestión de esa índole, como si la Ley de Contrato de trabajo se lo exige al empleador en el art. 57 cuando se lo intima en relación al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en relación a cualquier circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. Pero más allá de ello no existe ningún impedimento o condición por medio de la cual no sean exigibles las consecuencias de una relación laboral dependiente para una relación de parentesco entre una tía y un sobrino.

2.9. Tampoco es un argumento dirimente la explicación dada en el recurso en relación a que era la hija de la demandada quien colaboraba en su comercio, ya que —amén de ingresar recién en esta etapa del proceso— no descarta por si mismo la actividad del actor allí, máxime cuando se acreditó que éste comenzó a vender productos fuera del local con mayor asiduidad tras la pandemia.

2.10. Todo ello, a la luz de las pruebas analizadas y citadas, me permite coincidir con la sentencia de primera instancia y mi colega de Sala que en el caso de autos debe regir el principio de primacía de la realidad, el que da al juzgador la guía cierta para la calificación que se intenta, cuando los actos que se cumplen están ligados a manifestaciones de las partes que nada dicen acerca del desarrollo objetivo de las relaciones. Éste no es más que una derivación del principio protectorio, el que es consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, que repudia el fraude y la simulación de ilícitos, y que persigue la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden al negocio jurídico laboral que concertaron. Aquí, comprobada como en el caso la disociación entre el mundo de los hechos y de los documentos, se debe dar aplicación a las normas imperativas que rigen la relación de empleo, a despecho de la que se aparentó [conf. CAPM, SDL Nº 22/2010, con cita a Podetti, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor De Buen Lozano - Emilio Morgado Valenzuela (Coordinadores), p. 149].

Así las cosas, concuerdo con el magistrado prevotante que en este caso, no solo la parte contraria no ha acreditado la prestación de servicios por fuera de una relación de

dependiente, sino que se han acreditado positivamente los elementos que permiten concluir ese tipo de vinculación jurídica.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

Concuerdo con el colega de Sala que debe ser rechazado el recurso de apelación de la parte demandada y, consecuentemente, ser confirmada la resolución de primera instancia, con expresa imposición de costas a la parte vencida (conf. arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1).

--En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. Alejandro Moya, letrado apoderado de la parte demandada, se fijen en un 2,5% del monto del proceso, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

A SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente totalmente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia cumplidas por el Dr. A. M., en la suma equivalente al 2,5% del monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. ASI LO VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente totalmente vencida en ella.

3) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia cumplidas por el Dr. A. M., en la suma equivalente al 2,5% del monto del capital de

condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.-

4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____008____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA