



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, el día primero (1) de agosto del año 2019, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Gabriela B. Calaccio y el Dr. Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**DI FIORE ANDRES FEDERICO C/ ZINKO WILMA ROSANA Y OTRO S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (Expte. Nro.: 55351, Año: 2018), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

I.- Contra la sentencia dictada en autos la actora ha interpuesto recurso de apelación fundándolo con la presentación de fojas 209/217vta.

En primer lugar se agravia por la falta de aplicación de la presunción emanada del artículo 57 de la LCT.

Dice que pese a que los demandados recibieron los telegramas laborales remitidos por la apelante, omitieron responderlos dentro del plazo de 48 horas hábiles, haciéndolo recién en un lapso de cinco días posteriores a la recepción de esas misivas.

Dice que el sentenciante, al considerar los deberes de los empleadores, utiliza pautas de excesiva laxitud, que conducen a un tratamiento condescendiente de su posición en desmedro de la apelante, apartándose de lo establecido en la citada norma, no dando razones ni enumerando las circunstancias del caso por las cuales considera que el plazo



de cinco días tomado por los empleadores es razonable, extendiendo así el de dos días hábiles que establece la norma laboral, de lo que surge que la respuesta cursada por los demandados es extemporánea por cuanto al producirse el actor ya había denunciado el contrato de trabajo.

De tal forma, correspondía en el caso aplicar la presunción iuris tantum que emana de la LCT, la que junto con la que contiene el artículo 23 la aplicación de otros principios laborales que el a quo no ha considerado, lo hubiesen llevado a una solución bien distinta.

En segundo lugar se agravia por la interpretación que del artículo 23 de la LCT hace el judicante, adhiriendo a la postura restringida e invirtiendo la carga de la prueba.

Dice que la sentencia demuestra la adhesión del Juez a la denominada "tesis restringida" en contraposición a la interpretación amplia que del artículo 23 de la LCT corresponde hacer.

Con cita doctrinaria, dice que la posición asumida por el cintero Tribunal Provincial y por esta Cámara ha sido la adhesión a la tesis amplia, considerando que para que juegue la presunción del artículo 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia, efectuando una copiosa cita de precedentes jurisprudenciales, para concluir que la interpretación que el Juzgador hace del artículo 23 de la LCT se contrapone con las posiciones que al respecto se han seguido en los Tribunales Superiores al Juez de grado.

Luego efectúa una cita del fallo y dice que esa trascripción no es otra cosa que la aplicación de la tesis amplia respecto de la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT, cuya aplicación la apelante requirió desde su escrito de demanda en virtud de la cual, acreditada la prestación de servicios por parte del accionante hacia los



demandados (lo que no es un hecho controvertido en autos) se activa la presunción iuris tantum de que esos servicios fueron prestados en el marco de una relación de dependencia laboral.

De ello se sigue, con cita de jurisprudencia, que el onus probandi de que los servicios fueron prestados por una causa distinta a un contrato laboral pesa sobre la demandada.

Pero pese a esto, luego el a quo cae en una argumentación circular y contradictoria con la primera postura que esboza en el fallo, y a tal fin transcribe el considerando X de la sentencia sosteniendo que en este tramo del decisorio el juez de grado invierte la carga de la prueba pues exige al trabajador que demuestre que la prestación de servicios fue bajo relación de dependencia laboral, lo que importa desnaturalizar por completo el contenido de la presunción del artículo 23 de la LCT.

Formula otras manifestaciones y dice que correspondía al sentenciante apreciar la prueba producida y en función de lo preceptuado por el artículo 23 de la LCT y otros principios laborales, debió determinar si entre actor y demandados existió una relación laboral en los términos de la LCT o si había un vínculo de otra naturaleza, lo que lo lleva al desarrollo del tercero de los agravios que sustentan el recurso.

Así, expone que ha existido una absurda valoración de la prueba con preeminencia de la prueba documental por sobre la prueba testimonial, en pugna con el principio de la primacía de la realidad y el artículo 14 de la LCT.

Reiterando que el judicante exige a su parte que acredite la subordinación y dependencia laboral, dice que la actora produjo pruebas que acreditan dichos extremos y que por el lado de su contraria hay orfandad probatoria para desactivar la presunción iuris tantum que emana de la LCT, y es más, los testigos ofrecidos por la accionada ni siquiera abonan su relato contenido en la contestación de demanda, de



cuya lectura surge que la versión de los hechos de los demandados gira en torno a que su explotación comercial se dedicaba exclusivamente a la venta mayorista de los productos que elaboraban, pero de los dichos de los testigos dieron cuenta que se dedicaban a la venta minorista de los alimentos que preparaban.

Luego con cita parcial del considerando X de la sentencia se refiere a las declaraciones de los señores Devossoux, Burdisso y Paz sosteniendo que de ninguna de ellas surge la arbitraria interpretación del Juez, agregando que su contraparte no ha adjuntado otros elementos probatorios que lleven a concluir que el vínculo fue comercial y no laboral.

También se agravia porque el Juez ha otorgado preeminencia y valor a la prueba documental que acompañara la accionada, esto es la facturación emitida por ellos y a nombre del actor, lo que ha creado animo en el judicante de la plena convicción de que a las partes la unió un vínculo de naturaleza comercial, descartando la existencia de contrato de trabajo.

Destaca que se trata de documentación llevada unilateralmente por los accionados y emitida por ellos, sin que haya existido intervención o control por parte del actor, a lo que agrega que las pocas facturas emitidas a nombre del actor no están conformadas por él, y hasta se puede afirmar que se trata de facturación que ha sido emitida en forma irregular ya que en la gran mayoría de los casos ni siquiera se indica el nombre de las personas a las que fueron entregadas o para quienes fueron emitidas y estos detalles no han sido merituados por el Juez.

De todas maneras, es documentación que debe ser analizada a la luz del principio de primacía de la realidad que rige el ámbito laboral e inserto en el artículo 14 de la LCT.



Por ello, confrontando esa prueba documental con las verdaderas circunstancias en que se desarrolló la relación, puede concluirse que la relación entre las partes ha sido de naturaleza laboral.

Hace luego una referencia a las declaraciones de los testigos Erreguerena, Martínez y Agrasso Santillan, de las que resulta que el actor ofrecía y vendía los productos que elaboraban los demandados, para lo cual se valía de folletería (no propia del accionante, sino de la rotisería de propiedad de los demandados) en la que se utilizaba su nombre de fantasía, figuraba el número de teléfono fijo, una lista de precios fijada por los demandados y el servicio de delivery, por lo que mal puede pensarse en el accionante como un empresario independiente o autónomo sino dependiente de otro en cuyo beneficio trabajó, entregando los productos que elaboraba a un precio que ellos mismos fijaban y todo a cambio del pago de una magra remuneración.

Inclusive, agrega que una de las testigos ubica al actor dentro del mismo establecimiento colaborando con la preparación de los productos y otra de los testigos dice que se comunicó telefónicamente con la rotisería para solicitar la reposición de productos.

Luego vuelve a transcribir un párrafo del considerando IX de la sentencia referido a la declaración testimonial de la Sra. Erreguerena y critica al a quo porque pese a reconocer la contundencia de ese testimonio, le resta eficacia probatoria aludiendo a la existencia de un folleto que no integra el marco fáctico, soslayando que eso ha sido reconocido también por los otros testigos ni tampoco fue negado por los testigos de los accionados que manifestaron no recordar o no conocer la existencia de folletería, lo que no está en pugna con los testigos que depusieron a su ofrecimiento, que es no saber o no recordar un hecho determinado, lo que no puede ser interpretado como que el hecho no existió.



Se refiere luego a los dichos de la testigo Santellan y dice que es incomprensible que la circunstancia de que la hija de la testigo no haya hecho uso del servicio de delivery pueda quitar valor convictivo al dato que aporta la declarante, que por lo demás es congruente con los dichos de los otros testigos.

En punto a la falta de adjunción del folleto, que el actor no tenía en su poder porque en definitiva los volantes eran de los accionados, revela el inflexible dogmatismo del Juez respecto del valor que le otorga a la prueba documental, al igual que la ponderación que hace de la facturación acompañada por los demandados frente a un caso como el de autos, un proceso laboral en el que precisamente la prueba testimonial se erige como la más trascendental de todas para acreditar, de acuerdo al principio de primacía de la realidad, el tipo de vinculación -laboral o no- que unió a las partes.

En punto a las reiteradas alusiones hechas por el judicante con relación a la violación del derecho de defensa al entender que su parte ha modificado la plataforma fáctica del juicio, remarca que al momento en que los testigos de su parte aludieron a esas cuestiones fácticas, en la audiencia de vista de causa, la asistencia letrada de los demandados que se hallaba presente, ni en ese momento ni en ningún otro posterior impugnó o cuestionó esos testimonios, por lo que tal vulneración de derecho de defensa a criterio de la recurrente no ha existido, manteniéndose inalterable la plataforma fáctica desde el escrito de demanda, en tanto el actor ha trabajado en relación de dependencia de los accionados en la venta y entrega de productos elaborados por aquellos, y por lo tanto estaban unidos por una relación de naturaleza laboral.

Formula luego una mención a la dependencia económica, técnica y jurídica que caracterizan la relación laboral formulando extensas citas de distintos doctrinarios a las que me remito, y luego de reiterar que el actor era un trabajador



dependiente que trabajaba personalmente por cuenta de los demandados, sin ningún capital propio sino que contaba únicamente con su fuerza de trabajo inserto en una organización empresarial ajena, merece ser protegido pro el derecho laboral, razón por la que solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda interpuesta por su parte.

II.- Corrido el pertinente traslado contesta el demandado Vicñasky con patrocinio letrado a través de la presentación de fojas 221/224 vta.

Como cuestión previa plantea la recusación con causa en los términos del artículo 17 inc. 9 del Código Procesal respecto de los integrantes de la Cámara de Apelaciones en lo Civil con asiento de la ciudad de San Marín de los Andes, en virtud de la relación de pareja estable entre el actor y la Sra. Secretaria de Cámara de la OAPyG San Martín de los Andes, remitiéndome en lo demás a los términos contenidos en el punto II de esa presentación.

Pasa luego a contestar los agravios y con relación al primero de los que sostiene el recurso, vinculado al plazo del artículo 57 de la LCT, lo considera infundado y malicioso.

Dice que está fundado en una incorrecta interpelación del artículo 54 de la LCT, porque esa presunción contiene como presupuesto un contrato de trabajo existente, pero su parte no ha reconocido contrato o vínculo laboral alguno, y es el propio juez quien ha expresado que no hubo vínculo laboral alguno entre las partes, por lo que la norma del artículo 57 de la LRT deviene abstracto en este caso, toda vez que para que haya incumplimiento de obligaciones laborales se entiende que debe primero existir un vínculo laboral y este no es el caso, añadiendo además que la presunción que deriva del silencio de quien ha sido intimado no puede ser invocada para la acreditación del vínculo laboral.



En segundo lugar y con relación al plazo contenido en la referida norma, debe interpretarse que debe aplicarse un parámetro de razonabilidad para que se considere si el empleador ha respondido extemporáneamente o no, formulando otras apreciaciones al respecto.

En punto al segundo de los agravios vinculado con la aplicación de la presunción del artículo 23 de la LCT, dice que la apelante intenta manipular los considerandos del fallo y la valoración de las constancias de autos, motivo por el cual este agravio debe rechazarse.

Agrega que el planteo de las teorías amplias y restringidas sobre el artículo 23 de la LCT responde a la falta de sustento real para cuestionar la sentencia en los términos del artículo 265 de del Cód. Procesal Civil, ya que el Juez no deja resquicio alguno para la duda, dado que hace una interpretación amplia de la presunción del artículo 23 y no al revés como lo plantea la recurrente. Transcribe a continuación partes del considerando IV del fallo concluyendo que el Juez ha aplicado la tesis amplia de la presunción contemplada en el artículo 23 de la LCT, pero la ha considerado desvirtuada por la prueba en contraria aportada y producida por la accionada en el proceso.

A ello debe agregarse que la actora no ha desconocido las facturas acompañadas por su parte, no hizo ninguna referencia a ellas y no ha explicado de qué manera se ha desarrollado el vínculo, de tal manera que resulta equivocado sostener como lo hace la recurrente que el Juez impuso el onus probandi en cabeza del actor, siendo que la sentencia es clara, primero aplica la presunción y luego analiza las probanzas defensivas para concluir que éstas desvirtúan las presunciones y luego evalúa las pruebas del reclamante para concluir que son insuficientes para acreditar el vínculo.

Contestando el tercer agravio del recurso impuesto relativo a la absurda valoración de la prueba dice que éste no



es más que la prueba de un devenir progresivo de falta de sustento argumental.

Entiende que es falso y malicioso que el sentenciante le haya exigido a la actora acreditar la subordinación o la dependencia, como también lo es que el actor produjo prueba en su favor y que la accionada no lo hizo.

Respecto a los testigos que ofreció su parte, no ha existido ponderación parcial de sus declaraciones, sino que estos aportaron los respectivos indicios que finalmente probaron que su parte no tenía empleados, que no hacía delivery y que no había folletos, formulando otras apreciaciones.

Por otro lado, y en punto a la valoración de la prueba, el intento de la recurrente de desvirtuar el valor probatorio de las facturas es inocuo como fundamento del agravio porque las facturas han sido reconocidas por el actor, y además tampoco objeto su validez formal, agregando que su testigo principal pedía que le facturen pero el actor le daba un remito.

Por último, y si bien es cierto que en derecho laboral cualquier medio de prueba es válido, no menos cierto es que la prueba documental reconocida por la contraria tiene un valor mayor que el de una prueba testimonial contradictoria e incongruente con la propia demanda.

Formula otras consideraciones y pide se rechace el recurso que su parte interpuso.

III.- Planteada y aceptada la excusación de la Dra Lazaro (fs. 227 y 228) y aclarado por la demandada que ante tal circunstancia la recusación queda abstracta, desistiendo del planteo y consintiendo la intervención de esta Sala (fs. 230) he de adentrarme al tratamiento del recurso, adelantando que no trataré todas las argumentaciones allí vertidas en el escrito que sostiene el recurso sino solo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (Cfr.



C.S., 13-11-86, in re: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; idem, 12-2-87, in re: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas).

Estimo conveniente dejar sentado que el juzgador no posee obligación de ponderar en este caso todos los agravios que sustentan el recurso, sino solo aquellos que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

En este camino y por razones de lógica cabe en primer lugar analizar la existencia de la controvertida relación laboral que diera origen a este pleito, y luego, en caso de resultar positiva la conclusión a la que se arribe seguidamente pronunciarme respecto de las circunstancias en las que ella habría finalizado (me refiero al agravio relacionado con el plazo del artículo 57 de la LCT).

El punto de partida para el análisis habrá de hallarse en mi opinión en la prestación de los servicios por parte del actor en favor de los aquí demandados los que a mi criterio se encuentran reconocidos.



Sin embargo, la discordia finca en el carácter de los mismos, porque mientras para el actor las tareas fueron catalogadas como laborales consistentes en la de vendedor y repartidor de comidas a domicilio, lo que se denomina "delivery", invocando su encuadramiento convencional en el ámbito del CCT/389/04 como repartidor -delivery (segunda categoría)- ver fojas 26 vta. punto 3.1.-, la accionada niega tal carácter, sosteniendo que el Sr. Di Fiore revendía a clientes propios las viandas, sándwiches y almuerzos que aquella fabricaba, describiendo la operatoria sencillamente en tanto el actor con antelación de 24 o 48 horas encargaba productos y cantidades de producto, que le era facturada al momento del retiro y que era luego cancelada en ese momento o a las siguientes 48 horas (fojas 58 vta. 3er y 4to párrafo).

Acreditada entonces la prestación de servicios deviene aplicable la presunción del artículo 23 de la LCT y en este sentido tal como lo sostuve en el precedente "Catalán María Susana c/ Silva Mirta Elba s/ Despido" (Expte. N° 74.255, año 2016) "...respecto al art. 23 de la Ley de contrato de trabajo [P 1018 DJA], se comparte la posición doctrinaria que sostiene que la sola prestación de servicios hace presumir la existencia de una relación laboral. La exigencia de que los servicios a que se refiere el mencionado artículo sean prestados en 'relación (rectius: situación) de dependencia' es tautológica, pues siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que, como lo ha señalado Guibourg, dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo esta destinado a establecer (cfr. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T. I, pag. 628).

Eduardo Perugini en su trabajo titulado "La presunción de existencia del contrato" (DT, 1981 - 765/767) sostiene que "conforme a esta interpretación el artículo carece de sentido, pues si el trabajador además de probar la



prestación de servicios, debe probar que era dependiente -ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección- la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 25 de la LCT y 377 del CPCCN no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales" (sic.).

Pero más allá de la adhesión a la tesis amplia a la que hago mención en el precedente citado, coincido con la doctrina en el sentido de que **"...si bien para acceder al sistema de protección del trabajo por cuenta ajena es frecuente tener que sortear con éxito las dificultosas pruebas orientadas a acreditar la configuración de una relación dependiente, lo cierto es que la disposición del artículo 23 de la LCT al poner a favor del prestador de tareas la presunción de existencia de un contrato de trabajo resulta de singular importancia, ya que exime al trabajador, y muchas veces a los jueces, de enfrentarse con los sombríos e inquietantes límites que ofrece el concepto de dependencia al que estos últimos están, a su vez subordinados"** (Pablo Candal en "Ley de contrato de Trabajo comentada y concordada" Raúl Horacio Ojeda coordinador, segunda edición actualizada, pagina 287 Ed. Rubinzal Culzoni).

Ahora bien, en estas condiciones, y tal como lo sostuve en el precedente "Garrido Ariel Edgardo c/ Monti Gustavo Damián s/ Despido por Causales Genéricas" (Expte nro 42.347/ 2015 de la Antigua Cámara Multifueros de Cutral Có): **"La presunción aludida es iuris tantum y como tal puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que efectivamente la prestación de servicio no tiene como causa un contrato de trabajo, circunstancia esta que se encuentra a cargo del beneficiario de la tarea, ya que es éste quien debe demostrar que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas**



distintas de un vínculo de índole laboral" (cfr. art. 377 del C.P.C. y C. y 23 de la LCT).

Movilizada entonces la presunción del artículo 23 en favor del aquí actor, procede considerar entonces si la demandada ha logrado desactivarla demostrando lo contrario a las circunstancias, relaciones o causas que la motivaron (art 23 ler. Párrafo in fine de la LCT).

Así, habrá de analizarse la prueba (en este caso documental y testimonial) producida en autos.

La prueba -conforme lo normado por el art. 386 del C.P.C. y C. (aplicable supletoriamente en virtud a lo prescripto por el art. 54 de la ley 921) y lo que ha sostenido en reiterados pronunciamientos de esta Cámara (cfr. Autos "Guiñazú Pablo Daniel c/ El Gran Portal SRL y otro s/ Despido Directo", Expte. 31797, Año: 2016, entre otros), debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

En punto a la prueba documental, cabe poner de resalto que la accionada, al contestar la demanda y conforme lo manda el artículo 333 del Código Procesal, acompañó dos talonarios de 50 facturas cada uno numeradas correlativamente, entre las cuales se identifican las nros. 1035, 1046, 1055, 1066, 1067, 1069 y 1070, por las fechas e importes expuestos



en el cuadro de fojas 59, aduciendo que tales instrumentos acreditaban la venta de mercadería al actor y que la misma luego era revendida a clientes propios que él mismo conseguía.

Al corrersele traslado de la misma a fojas 64, el actor guardó silencio y como puso de resalto el sentenciante a fojas 205, no solamente no la desconoció o argumentó que tales comprobantes se hayan emitido con el fin de eludir o esconder bajo su apariencia la verdadera existencia de una relación laboral.

Discrepo con la valoración que ha hecho el a quo en punto a la falta de desconocimiento o pronunciamiento del actor respecto de las facturas que acompañara la demandada (ver fojas 205), pues **"...si bien toda persona contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, tiene la carga de declarar si es suya o no la firma (art. 1031 del Cód. Civil), la mencionada carga debe cumplirse toda vez que a aquella persona se le confiera un traslado de un documento que su adversario agregue a un expediente, pues el silencio o la respuesta evasiva sobre el punto configura un reconocimiento tácito del documento (arts. 356 y 358 del Cód. Procesal), pero como es obvio, la mencionada carga no funciona cuando se trata de un documento que no emana de su parte (cfr. CNCom Sala B LL tomo 104 pag. 748)..."** (Lino Palacio "Derecho Procesal Civil" tomo IV pag. 443).

Por tanto, no tratándose de un documento atribuido al actor, ninguna carga tenía de contestar el traslado y menos aún que ante tal incumplimiento pueda interpretarse un reconocimiento tácito del documento.

Entiendo que a la luz de la sana crítica (art. 386 del Cód. Procesal) la documental que acompañara la demandada habrá de valorarse como un indicio indicador en el sentido de que la actividad comercial desarrollada por la accionada está vinculada a la gastronomía (fabricación de sándwiches y viandas, venta de comidas) y que el actor compró mercadería



entre los meses de septiembre de 2017 (factura 1035) y noviembre del mismo año (factura 1067).

Desde la vertiente de la prueba testimonial, José Devoassoux a fojas 104 no aporta mayores elementos desde que se manifiesta proveedor de la demandada, pero no cliente de la misma, afirmando que los accionados se dedicaban a la fabricación y venta de comidas, que no tenían empleados ni vio que los tuviera, sin saber cómo se hacía la entrega de la mercadería en el caso por ejemplo de la Cooperativa en la que vio en exposición los sándwiches fabricados por los accionados.

Alberto Martínez a fojas 105, dueño de una dietética denominada "Rosa de los Vientos" fue visitado por el actor para ofrecerle productos que el testigo tenía planeado vender, que le trajo folletería y una lista de precios, que el actor fue varias veces, no sabe cuántas, y que nunca llegó a comprarle porque no pudo adquirir la heladera necesaria para incorporar esos productos.

Raúl Gustavo Burdisso a fojas 106 conoce al actor de hacer un curso de electricidad y que para esa época el Sr. Di Fiore se dedicaba a la jardinería, y respecto de los demandados sabe que tenían un negocio de comidas en el que el testigo compraba sándwich o bebida porque él siempre anda en la calle y que cuando pasaba veía al demandado o a su señora en el negocio, que respecto del actor no le consta su trabajo, que él le comentó que hacía changas y jardinería y en cuanto al local no sabe si tenían delivery y tampoco ha solicitado ese servicio.

María Teresea Agrasso Santillán a fojas 107 dijo haber ido al local ubicado en Rudecindo Roca entre Belgrano y Capitan Drury que fue a comprar y que le vendieron lo que compró, que una vez la atendió el actor y la otra el canoso que es Manolo, supone ella. Que las veces que fue al negocio vio al señor canoso y a Di Fiore, que cuando lo vio preparando



potes de ensalada le preguntó si hacían delivery y entonces le dio un folleto por ese motivo, porque hacían Delivery, que no sabe cómo se trasladaba el actor porque lo vio en el negocio, que nunca pidió que le entreguen a domicilio y que las tres veces que fue lo vio al actor detrás del mostrador. Que no sabe si su hija llegó a comprar productos.

Ricardo Alberto Paz a fojas 108 dice haber ido al negocio a comprar dos o tres veces por semana y que en el local estaban los demandados a veces uno y a veces los dos no recordando haber visto folletería en el local, no recordando que ofrecieran delivery en la publicidad que recibía por el Facebook.

Conforme se desprende entonces de los testimonios analizados, no surge de los mismos que el actor haya realizado tareas de delivery o repartidor que son las invocadas en la demanda como prestadas en favor de los accionados ya que en todo caso se lo ubicaría dentro del comercio o visitando potenciales clientes, con folletos, ofreciendo comidas elaboradas, pero sin ninguna precisión si tal ofrecimiento era por cuenta propia o por cuenta de los demandados.

No paso por alto la declaración de María Luz Erreguerena de fojas 102, empleada de un quiosco al que el actor concurrió ofreciendo los productos de Manolo Sándwiches, que los productos que el acto vendía eran de Manolo porque él buscaba armar clientes, que él dejaba folletos de Manolo, que ella compró esos productos y para hacer la reposición llamaba al teléfono fijo de Manolo y encargaba, que el precio de los productos cree que era similar al precio de otras panaderías, sin saberlo con exactitud. En cuanto al traslado de los productos supone que en un viaje se podía hacer, a veces traía en dos veces por como salían los productos, que siempre le pedían factura y le hacía un remito, que el pago de la mercadería se lo hacía al actor.



No dejo de considerar que el analizado es el testimonio que coloca más cerca las tareas de delivery que invocara el actor, pero en mi opinión ello no alcanza para su comprobación, en tanto los otros testigos no son contestes con esta posición (de repartidor o delivery, digo) a lo que se debe sumar el indicio que surge de la prueba documental y que en definitiva termina por configurar un cuadro en el que se explica una relación más de naturaleza comercial que laboral entre actor y demandados, por lo que la presunción del artículo 23 de la LCT queda en mi opinión desvirtuada con la prueba producida en autos.

En este **sentido** **"...no se afectan las reglas de la sana crítica, cuando por motivos razonables se da mayor fe a unos testigos que a otros"**, puesto que **"la valoración del testimonio, al igual que el resto de la prueba, importa un deber propio del juez, quien puede inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe, interpretándolas de acuerdo a reglas de lógica y ponderación conforme se desprende de su oficio judicial, y una de las pautas a seguir por el sentenciante al valorar la prueba testimonial, y a fin de encontrar su 'peso' en el pleito, es su valoración en conjunto con los restantes medios probatorios"** [CTFSMA, S.D. N° 21/09, en autos **"Fuentes, Pablo c/ Tófalo María Magdalena s/Despido por otras causales"**, Expte. N° 91/2009, citado a su vez en S.D. N° 272/2013, del Registro de Sentencias Definitivas de dicho Tribunal, entre otros].

"La distinta valoración de la idoneidad de algún testigo o de la fuerza de convicción que corresponda asignarle que formula la quejosa no resulta suficiente para demostrar que se haya incurrido en error al apreciar esa prueba en instancia de origen. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de otras no viola las leyes que rigen su valoración. En consecuencia, el fallo puede apoyarse en determinados testimonios, pruebas corroborantes de las que éstas resultan y



presunciones con prescindencia de otras declaraciones testificales" (CC0101 LP 220371 RSD-74-95 S 25-4-95, en Juba7 Sum.B100676) (in re: Retamal, Miguel Ángel c/ Lándete Gilberto Narciso s/ Laboral y accidente - Expte. 2.733 F° 113 Año 2000. C.A.Z. Sala Civil).

Cabe recordar que los diversos elementos de prueba no constituyen compartimentos estancos: no puede examinarse uno sin hacer incursiones en los demás y cada uno reposa en mayor o menor medida sobre los otros, de manera que aparecen como elementos de un conjunto, que será el que dará la prueba sintética y definitiva sobre la que podrá apoyarse la reconstrucción de los hechos (cf. Gorphé, François, La apreciación judicial de las pruebas, La Ley, Buenos Aires, 1957, p. 456) ("B. N. G. y otros c/ Omaja S.A. y otros s/ daños y perjuicios" Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala M Fecha: 14-dic-2007 MJ-JU-M-19618-AR | MJJ19618 | MJJ19618).

Tal como propongo se resuelva la cuestión, el tratamiento de los restantes agravios deviene inconducente, por lo que en definitiva propugno el rechazo del recurso interpuesto con costas al apelante (art. 68 del Cód. Procesal Civil aplicable supletoriamente al proceso laboral,) difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (arts. 6, 7, 9, 11, 15 y ccdtes. de la ley 1594). Es mi voto.

A su turno, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:



I.- Confirmar la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravios para el actor recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdedor, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante