

Contrato De Trabajo Relacion De Dependencia Actividades Excluidas Fleteros

JURISPRUDENCIA

VISTO Y CONSIDERANDO: En la

Ciudad de Buenos Aires, el 26/3/13, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la parte demandada, en los términos y con los alcances que explicita en el escrito de expresión de agravios (fs. 210/211). Al fundamentar el recurso, la parte demandada se agravia porque el a quo consideró que el actor trabajó bajo su dependencia pese a la existencia de prueba que demostraría lo contrario. Cuestiona los fundamentos del fallo y el modo en que fuera valorada la prueba testimonial y destaca que el judicante no consideró la prueba testimonial ofrecida por su parte la cual -según dice- demuestra que el accionante no trabajó bajo su dependencia. Por las razones que -sucintamente- se han reseñado, solicita que se modifique el pronunciamiento de grado de acuerdo a lo expuesto. Los términos en que fueran expresados los agravios imponen memorar que el actor manifestó en el escrito de demanda que comenzó a trabajar para la demandada, que explota un establecimiento que se dedica a la fabricación y comercialización de hamburguesas, pan de hamburguesas y panchos, etc., el día 1º de marzo de 2001 y que efectuó tareas de repartidor de mercaderías de la empresa, de carga y descarga, en el horario de lunes a sábados de 5.30 horas a 17.00 hs, por lo cual percibió la suma mensual de \$?.-. Explicó que las tareas las desarrollaba en un camión de su propiedad (marca Tata, modelo 1996, patente ?) y que tenía un cronograma y pautas que imponía la empresa. Preciso que jamás se registró el vínculo laboral por lo que, mediante c.d. del 24/6/09, solicitó a la demandada que lo regularizara pero, como aquella negó el vínculo invocado mediante c.d. del 1/7/09, se consideró despedido mediante c.d. del 3/7/09 (ver fs.9 y vta.). La demandada, en el responde, negó la relación laboral invocada y destacó que, en oportunidades, solicitó el servicio de traslado ocasional de mercadería (flete) a ese sólo efecto pero que nunca el actor había trabajado bajo su dependencia. Valoradas las pruebas aportadas a esta causa dentro del marco que imponen los términos de la litis y el escrito de apelación sub-examine, estimo que asiste razón a la recurrente. En efecto, de acuerdo con los términos en los cuales quedó trabada la litis, correspondía al accionante acreditar la existencia del contrato de trabajo invocado (art. 377 CPCCN); mas, a la luz de los elementos de juicio aportados a esta causa, estimo no lo ha logrado. Por lo pronto, destaco que el accionante no ha producido prueba que acredite en forma fehaciente el presunto carácter subordinado de su prestación; y, realmente, nada demuestra que para cumplir con los servicios que desarrolló a favor de la demandada haya estado sujeto al cumplimiento de la asistencia regular que indicó en el inicio, ni a un control de horarios ni, en definitiva, a un poder de dirección y disciplinario ejercido por el accionado. Por lo contrario, entiendo que existen elementos que revelan el carácter autónomo de la prestación llevada a cabo por el accionante. En efecto, de los propios términos de la demanda se desprende que Desimone realizaba servicios de reparto de mercadería en favor de la sociedad demandada y que, a tal efecto, aportó a la relación un vehículo de su propiedad (camión, marca Tata, modelo 1996, patente ?), por lo que cabe analizar si el objeto esencial de la prestación a su cargo consistía en el mero aporte de su capacidad personal de trabajo; o si, por el contrario, tenía por objeto la obtención de un resultado -?opus?- en cuyo logro lo fundamental era el transporte de los productos alimenticios de la demandada y no el trabajo personal de Desimone (conf. Acuerdo Plenario Nro. 31 ?Mancarella?). Valorados los elementos de juicio aportados a esta causa me inclino por esta segunda conclusión. En efecto, observo que, de las declaraciones de Gómez (fs. 131), Orlando (fs. 136) y Cosso (fs. 201), no surgen evidencias que permitan apreciar la supuesta subordinación de Desimone a las facultades de dirección, organización y disciplinarias de la sociedad demandada. El testigo Gómez dijo conocer al actor porque era distribuidor de mercadería en el lugar en el que se desempeñaba el deponente. Señaló que el accionante era quien le entregaba la mercadería y que esto ocurría a las 8 horas. Refirió ?tener entendido? de que al actor le daba órdenes la empresa demandada, por el sólo hecho de que cuando había algún problema tenía que comunicarse con la empresa. Manifestó desconocer cuánto cobraba el actor y porqué dejó de trabajar. Evidentemente la declaración de Gómez no aporte suficiente evidencia objetiva a la cuestión, en la medida que, en definitiva, no suministra ningún dato o información precisa que evidencie el carácter subordinado invocado en la demanda (cfr. art. 90 LO). La testigo Orlando dijo conocer al actor porque la empresa demandada le proveía de mercadería a su local y era aquél quien la llevaba. Refirió desconocer cuándo había ingresado a trabajar y señaló que ?prácticamente? lo veía todos los días, salvo algún día que no necesitaban mercadería. Manifestó que el actor podía ir al local a la mañana, al mediodía o a la tarde pero que ?no sabía? quién le daba las órdenes a Desimone. Expresó que el dinero de la mercadería se lo daba al actor. Las manifestaciones de esta deponente también

carecen de toda eficacia probatoria (cfr. art. 90 LO) pues las circunstancias descriptas por Orlando no permiten tener por acreditado que la actividad desplegada por el actor se haya sujetado al poder de dirección y disciplinario de la demandada. El testigo Cosso (fs. 201) si bien refirió que trabajó junto con el actor haciendo el reparto de mercadería para la demandada, que debían concurrir de lunes a sábados y que ingresaban a las 5 de la mañana; lo cierto es que señaló ¿no recordar cuándo había ingresado Desimone? y tener juicio pendiente contra la sociedad demandada, lo cual no permite asegurar la objetividad de su declaración, sin perjuicio de señalar que sus dichos no se encuentran corroborados por ningún otro medio probatorio (cfr. art. 90 LO). Ello hace necesario recordar aquí que la declaración del testigo único debe ser valorada con criterio estricto. Su testimonio debe ser sumamente convictivo, a punto tal que no deje lugar a dudas en el ánimo del juez; y, en el caso, la existencia de las imprecisiones referidas y la circunstancia de que mantenga juicio contra la demandada restan entidad probatoria a los dichos de Cosso referidos a la existencia de la supuesta relación laboral invocada en la demanda. Ahora bien, el propio actor señaló en la demanda que el vehículo con el que realizaba el reparto era de su ¿propiedad (ver fs.4 vta. en donde aclaró que la demandada le impuso como condición poseer un vehículo propio), lo cual revela que la mera disponibilidad de la capacidad de trabajo de Desimone no era lo esencial en el vínculo que estableció con la demandada para realizar el reparto de mercaderías. De los dichos de Toro (fs. 193) se desprende que si bien el actor repartía la mercadería producida por la demandada sólo debía concurrir en caso de que hubiera algún reparto para efectuar. Aclaró que el actor hacía ¿fletes? de la empresa y que, a veces, cuando contrataban alguna empresa de fletes iba el actor. Explicó que dependiendo del tipo de viaje, a veces, se le pedía al actor que llevara algún ayudante. Señaló que ¿cuando salían los clientes? la empresa llamaba a los fletes, que esto era algo cotidiano y que podía ir el actor como cualquier otro. Agregó que al actor se le daba un remito y una factura y una hoja de ruta de la calle. La testigo Celio (fs. 195) dijo que el actor trabajaba como fletero y que Desimone podía concurrir dos o tres veces por mes y que se le asignaba el cliente para repartir. Preciso que la empresa podía llamar a otros fletes y que si bien no recordaba la marca del vehículo del accionante, refirió que era un camión de color blanco. La testigo Ces (fs. 196) dijo conocer al actor porque ¿hacía fletes? y que éste concurría una o dos veces por mes porque trasladaba mercadería. Explicó que Desimone hacía viajes puntuales a clientes puntuales que iban saliendo por día y que el accionante ¿no tenía horario fijo? ya que retornaba cuando concluía la visita del cliente. Agregó que el cobro de la mercadería lo podía hacer el actor o su ayudante. Las circunstancias hasta aquí reseñadas evidencian que el actor no debía permanecer ¿a órdenes? ni mantenía su capacidad de trabajo a disposición de la empresa demandada durante un turno o lapso diario determinado. Al contrario, quedó demostrado que concurría sólo cuándo había reparto para hacer. Tal circunstancia, indudablemente, no refleja las condiciones típicas de una relación dependiente porque, normalmente, el trabajador no cuenta con la posibilidad de no poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador durante un cierto lapso diario o semanal comprometido. Por otra parte, en la medida que Desimone era el dueño del vehículo que aportaba a la relación y que no se ha demostrado que la demandada se haya hecho cargo de los gastos de mantenimiento y funcionamiento del automotor, no cabe sino concluir que tales gastos se encontraban a cargo del actor. Todo ello es demostrativo de que asumía los riesgos de la actividad que desplegaba (lo cual tampoco es propio de una relación dependiente). Las condiciones en las que se desarrolló la relación que el actor mantuvo con la demandada, me persuade que el objeto esencial del servicio contratado al accionante era el reparto y transporte de pedidos y mercadería y no la mera disponibilidad de su capacidad de trabajo, porque es obvio que lo imprescindible en orden a la necesidad que intentaba cubrir la demandada, era contar con un vehículo para el reparto y/o transporte, y no con la prestación personal de aquél. Es obvio también que un vehículo ¿solo? no podía satisfacer el cometido porque era necesario a alguien que lo manejara. Pero, reitero, es muy claro que el servicio de transporte de mercadería contratado no requería de la prestación ¿personal? del accionante y, como se vió, de los testimonios de Toro, Celio y Ces se desprende que no debía concurrir cuando no había reparto para realizar y que había otras personas que, con sus respectivos vehículos, también se ocupaban del reparto (esto último, también aparece reflejado en los testimonios de Toro y Celio). La circunstancia de que el transportista debiera concurrir al establecimiento o local cuando era convocado y que debiera atenerse a los itinerarios fijados por la demandada para el reparto, no es decisiva para tipificar una relación dependiente, porque todo ello es inherente a un mínimo orden de organización empresaria y es propio también de otros contratos comerciales (ver arts. 162 y subs. Código de Comercio). Así lo entendieron también la Corte Suprema de Justicia de la Nación y esta Cámara al analizar causas análogas a la presente (CSJN, 26-9-89, ¿Giménez, Carlos c/ Seven Up Concesiones SA, en D.T.1989-B, pág.2.189; y CNAT, Sala III, 13-2-95, ¿Gauna Telésforo c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro, en D.T.1995-A, pág.1.026). En otras causas de aristas similares a la presente, esta Sala también se expidió en el sentido indicado (in re ¿De Martino Gustavo Antonio c/ Dialog S.S. y otros s/despido?; S.D. N° 100.241 del 9/3/12 y en ¿López José Antonio c/ Avila Pedro R. y otro s/despido?; S.D. N° 96.934, del 31/7/09). No existe impedimento natural ni jurídico para que una empresa subcontrate la entrega de mercaderías u objetos a sus clientes con uno o con varios empresarios dedicados al transporte o a servicios de fletes. En tal contexto, cabe calificar al actor como un empresario (aun cuando fuera pequeño) dedicado a brindar servicios de transporte de mercaderías pues auto-organizaba

económica y jurídicamente su actividad. Para concluir de ese modo aprecio -en primer término- que no ha sido probado que su prestación haya estado sujeta a facultades de dirección y organización ejercidas por la demandada y que no se aprecia configurada la típica nota de ajenidad que caracteriza a toda relación dependiente; y ello, a mi entender, lleva a tener por desvirtuada la presunción que genera el art. 23 LCT y a concluir, entonces, que no está acreditada la existencia del contrato de trabajo. En tales condiciones, corresponde revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda en todas sus partes (conf. art. 499 Código Civil). En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación. En orden a ello, y en función de dicho resultado, de acuerdo con el principio general que emana del art. 68 del CPCCN, estimo que las costas de ambas instancias deben quedar a cargo de la parte actora, en su calidad de vencida (art. 68 CPCCN). En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la LO y del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el % y %; porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO., deben aplicarse sobre el capital total reclamado -sin intereses-, pues entiendo que dicho importe refleja razonablemente el valor discutido en el pleito. A su vez y con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y del demandado propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el % y % respectivamente de lo que les corresponda a cada una, por la totalidad de los actuado en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I. Discrepo, una vez más en materia de trabajo de transportistas y fleteros, con el criterio expuesto en el voto de mi distinguido colega Miguel Ángel Pirolo, así como con la evaluación de la prueba por él efectuada, y por las razones que enseguida expondré voy a proponer la confirmación de la sentencia apelada, en el entendimiento de que entre las partes ha mediado un contrato de trabajo. II. El Sr. Juez a quo, luego de aplicar al caso la presunción del art. 23 de la LCT y de evaluar la prueba testimonial aportada por la parte actora, concluyó en la existencia de una relación laboral. La demandada mediante su breve memorial de fs. 210/11 cuestiona la decisión con un único y eficaz argumento: afirma que el Dr. Álvarez Bangueses no evaluó los testimonios aportados por su parte. Y tiene razón la recurrente puesto que el Sr. Juez que me precede se limitó a aplicar correctamente el art. 23 LCT y a evaluar la testimonial rendida a instancias del demandante pero omitió por completo analizar los testimonios producidos por la demandada, omisión sumamente relevante puesto que, por la propia decisión del judicante, había quedado a cargo de la accionada romper los efectos de la presunción legal mencionada. Ahora bien, luego de haber examinado las posiciones de ambos litigantes en el pleito merced a la demanda y su contestación y la prueba colectada, especialmente la producida a instancias de la demandada, considero que las conclusiones del Sr. Juez de grado fueron acertadas pese a esa omisión. III. Anticipadas estas consideraciones, creo oportuno, pese a que la breve apelación no lo haga necesario, exponer algunos conceptos jurídicos que ponen marco a mi punto de vista sobre esta discutida temática del trabajo de los transportistas, y que ya expresara en el precedente de esta Sala "Muriel, Rodolfo Mario c/ Parmalat Argentina SA s/ Despido" (SD N° 95.093 del 29-6-07). En primer lugar opino que la presunción que establece el art. 23 de la LCT opera plenamente cuando los servicios son prestados por un transportista y no es desactivada por el Plenario N° 31 de la CNAT, dictado in re "Mancarella c/ B. Arizu SA" toda vez que esa norma legal ha sido muy posterior a éste y no pudo sino imponerse sobre su doctrina. En el presente caso es importante aclarar que la operatividad de dicha presunción no fue objeto de cuestionamiento en la breve apelación de la demandada. Como corolario de esta tesis, era la demandada quien debía demostrar que las tareas de transporte encomendadas al demandante fueron cumplidas en forma libre, independiente y autónoma, es decir sin sujeción a órdenes, instrucciones ni directivas. En segundo lugar quiero puntualizar que, como también lo indiqué al votar en el citado precedente, la circunstancia de que el transportista sea propietario del vehículo no excluye la posible existencia del contrato de trabajo puesto que se trata, en definitiva, de una herramienta de trabajo cuya aportación y propiedad no obsta jurídica ni materialmente la configuración de una vinculación dependiente. La tercera aclaración consiste en que me parece conveniente recordar que, como ya lo dije en el caso "Muriel", el art. 4 de la ley 24.653, dedicado a las "Definiciones" dispone que a los fines de esa ley se entiende por... d) Transportista: la persona física o jurídica que organizada legalmente ejerce como actividad exclusiva o principal la prestación de servicios de autotransporte de carga; e) Empresa de transporte: la que organizada según el artículo 8°, presta servicio de transporte en forma habitual; f) Transportista individual: al propietario o copropietario de una unidad de carga que opera independientemente por cuenta propia o de otro con o sin carácter de exclusividad; h) Fletero: transportista que presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, en cuyo caso no existe relación laboral ni dependencia con el contratante. En lo que aquí interesa, cabe prestar atención a los incisos d), f) y h). Lo primero que cabe destacar es que el inciso d) no se expide sobre la naturaleza jurídica de la modalidad de prestación de los servicios que preste el "transportista", de modo que ello será una

cuestión a decidir por los jueces en cada caso según los elementos fácticos y jurídicos de cada supuesto. El inc. e) ninguna relevancia jurídica posee puesto que solo describe a uno de los sujetos de la actividad, condicionándolo a que cumpla los requisitos formales previstos en el art. 8 (estar inscriptos en la matrícula de comerciante y en los organismos previsionales e impositivos correspondientes y tener domicilio real en territorio de la República). El inc. f) describe al "transportista individual" pero condicionado a la exigencia de que opere independientemente, sin que disponga regla alguna sobre el régimen de prueba de esa independencia o acerca de su ausencia. Consecuentemente, interpreto que este punto del art. 4 solo expresa que pueden existir transportistas constituidos como empresarios individuales del transporte, pero en la medida que presten sus actividades de modo independiente, lo que resulta concordante con la excepción contemplada en el art. 23 "in fine" LCT. También entiendo que esta norma no excluye la existencia de trabajadores dependientes que realizan estas tareas. Finalmente, el inc. h) denomina fletero a quien presta el servicio por cuenta de otro que actúa como principal, y prevé que en ese caso no habrá relación laboral con "el contratante". Reconozco que la frase es intrincada pero creo que de ninguna manera se puede concluir de tal construcción lingüística que el fletero nunca es dependiente. Por el contrario, pienso que esa compleja o mal construida frase significa que: a) el fletero que presta tareas para un principal (es decir una empresa de transportes) no es dependiente del empresario que contrata los servicios de dicha empresa de transportes (es decir del "contratante"); y b) que en tal caso el fletero es dependiente de la empresa de transportes.

Hago este señalamiento ya que quiero dejar sentado que la determinación de la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes de este pleito debe ser examinada y resuelta por los jueces, como corresponde a la división republicana de poderes establecida por nuestra Constitución Nacional y según también lo exige el principio de primacía de la realidad en materia de asuntos laborales, todo de acuerdo a las constancias del caso. IV. En tal marco jurídico advierto que la demandada, al contestar la demanda, apenas mencionó que, según su postura, el accionante era un fletero ocasional pero no produjo prueba documental (facturación, recibos, etc.) para acreditar esa característica de los requerimientos al demandante y esa prueba hubiera sido muy relevante para despejar toda duda al respecto. Tampoco produjo prueba pericial contable para esclarecer el punto puesto que, aunque solicitó tal probanza, el Sr. Juez a quo la desestimó a fs. 91 sin que ello mereciera objeción alguna por parte de la empresa demandada. Resta, entonces, examinar la prueba testimonial que no valoró el magistrado de la anterior instancia y que constituye el fundamento del recurso bajo análisis. La única prueba aportada por la demandada dirigida a demostrar la ocasionalidad y la independencia del desempeño del Sr. Desimone está conformada por los testimonios rendidos por las Sras. Toro (fs. 193/94), Celio (fs. 195) y Ces (fs. 196/97) y, a mi juicio, esas declaraciones no han logrado tal fin y, muy por el contrario, como luego puntualizaré, no han hecho más que confirmar lo que la ley manda presumir, es decir que el demandante prestó sus tareas bajo subordinación de la empresa accionada, incorporado en forma estable a la organización empresarial de ésta y en cuyo seno prestó servicios en forma diaria bajo su régimen jerárquico. Las tres deponentes afirman que la empresa convocaba al actor, como a otros fleteros, pocas veces al mes y en este punto ya dejan sin sustento la escueta postura que la demandada asumiera al contestar demanda y que mantuvo en el memorial de agravios: de los testimonios de Toro, Celio y Ces surge claro que el actor no era contratado ocasionalmente sino en forma estable y periódica. En todo caso, lo que esas declaraciones afirman es que sólo pocas veces al mes se lo convocaba al Sr. Desimone pero, repito, de sus dichos no surge que el desempeño fuese aleatorio, infrecuente ni ocasional. De todos modos, los dichos de estas tres deponentes no me convencen de que lo que afirmaron sea exacto. Nótese que Toro afirma que al actor se lo llamaba cada 15 o 20 días, Celio aduce que lo convocaban 2 o 3 veces al mes y Ces que lo llamaban 1 o 2 veces por mes. Además, las tres declaran en base a un conocimiento superficial del tema puesto que, como señalaron, las contrataciones del actor las hacía otro personal. Tan imprecisas y contradictorias son estas declaraciones que no queda claro, luego de su detenida lectura, si al actor se lo llamaba, según la tesis de los testigos, para atender a un cliente ?grande puntual? o, al contrario, cuando se trataba de entregas distintas que no se le encargaban a los camiones grandes con los que trabaja la empresa habitualmente (ver Toro). Estas tres versiones no coincidentes ni siquiera encuentran apoyo en la tesis de la demandada puesto que al contestar demanda no hizo un señalamiento en tal sentido, limitándose a la ya mencionada alusión a la ocasionalidad. Por otra parte, la imprecisión de los testigos, como dije, bien pudo haber sido superada con prueba idónea como la pericial contable o la documental ya aludidas. A esas imprecisiones y contradicciones se suma que no se probó en la causa que, como insinuara el testigo Celio, la empresa contase con un medio de transporte y distribución estable y suficiente que permitiese avizorar que el actor solamente fuese contratado ante algún requerimiento extraordinario. Más aún, la demandada nunca explicó cual era el sistema normal y estructural con el que contaba -si no fuera mediante la utilización diaria de fleteros- para llevar a cabo su objeto social, es decir la distribución y entrega a sus clientes de los productos comercializados. En suma, los testimonios rendidos por estas tres dependientes de la demandada no exhiben precisión, concordancia ni detalles que me generen convicción y, por ende, no les asigno valor convictivo (arts. 386 CPCCN y 90 ?in fine? LO). A la inversa, considero que de estos tres testimonios surgen elementos de juicio que confirman el carácter dependiente del desempeño del pretensor. Es que Toro coincidió con las declaraciones de Gómez, Orlando y Cosso -evaluadas por el Sr. Juez de

grado sin merecer cuestionamientos en la queja- en que al accionante se le entrega una "hoja de ruta", dato que aporta un serio indicio acerca de la falta de autonomía e independencia del actor puesto que ello constituye una clara instrucción ajena, en principio, a la modalidad autónoma del transportista que se limita a cumplir el transporte según sus propias decisiones. Para más, Celio y Ces también concordaron con Gómez, Orlando y Cosso en que Desimone, además del transporte, efectuaba cobranzas por orden de la empresa demandada; mientras que Toro contó que el accionante a veces tenía que esperar en el depósito cuando la mercadería no estaba lista para ser trasladada. Ambos datos fácticos también son indicativos de una subordinación impropia del fletero independiente. Es decir, en síntesis, que no encuentro con la testimonial recién evaluada y que fuera la base de la apelación que se haya neutralizado la presunción del art. 23 LCT, correctamente aplicada al caso por el sentenciante de grado. Por otro lado, remarco que la empresa no ha probado que el accionante haya conservado, mientras prestaba servicios de transporte para su organización, la libertad de distribuir y utilizar las horas de cada día de la semana para realizar transportes para otros empresarios por su propia cuenta y beneficio, ya que ninguna prueba aportó al respecto y nada alegó en ese sentido en la apelación. Esta carencia probatoria es relevante en tanto permite descartar que el accionante actuase como un auténtico empresario transportista que dispusiese de su vehículo y de su tiempo para prestar diferentes servicios a distintos clientes y abona la idea presumida por el art. 23 LCT de que abdicó de esa libertad para estar diariamente a disposición de la demandada, hecho corroborado por los testimonios rendidos por Gómez, Orlando y Cosso. Igualmente no aportó prueba alguna la demandada que demuestre o permita inferir que el accionante fijase el precio o costo del servicio de transporte con libertad ni que mediasen las negociaciones propias y típicas entre comerciantes, circunstancia que hubiese permitido considerar que éste fijaba un determinado valor por sus servicios y que, luego de descontados los gastos asumidos, se quedase con los frutos de su trabajo, caracterización que hubiese permitido conceptualizarlo como un prestador autónomo. En igual sentido, no encuentro demostrado que la accionada convocase al actor cada vez que necesitase sus servicios ni que lo contratado se limitase al transporte bajo la responsabilidad del transportista. Por el contrario, la prueba testimonial que ya mencioné evidencia que el accionante estaba incorporado a la estructura empresarial de la demandada de modo permanente y también efectuaba tareas ajenas al transporte, como la cobranza. V.Por todo ello, discrepo con el voto del Dr. Pirolo y propicio confirmar la sentencia de grado, imponiendo las costas de esta instancia a la demandada que resulta vencida (art. 68 CPCCN), regulando por las respectivas labores los emolumentos de los representantes letrados del actor y de la empresa en el %, respectivamente, de los asignados por los trabajos de la instancia anterior, con base en idénticos parámetros (art. 14 ley 21.839).

La Dra. Graciela A. González dijo: La cuestión que en autos suscita la discrepancia de mis distinguidos colegas no resulta novedosa (ver entre otros, votos disidentes emitidos en los autos "Muriel, Rodolfo M. c/Parmalat Argentina S.A. s/despido?", -SD 95093 del 29/6/07-; "Gómez Manduca, Daniel O.I c/Grupo Logístico SRL s/ despido? -SD 95714 del 24/04/08-; "Cepeda, Carlos Alberto c/Kapeluz Editora S.A. s/despido? -SD 98365 del 23/08/10 y "Listanti, Ricardo Jorge c/Irobe S.A. s/despido? -SD 101291 del 7/12/12-).- En dichos precedentes señalé que "uno de los casos más discutidos de relación de dependencia ha sido siempre el de los denominados "fleteros" y, las discrepancias que plantean mis distinguidos colegas, no hacen más que confirmar el carácter "fronterizo" de la figura, cuyo análisis, más allá del criterio que se adopte en cuanto a la imposición de las cargas probatorias (conf. args. arts. 23 LCT, 377 CPCCN y doctrina plenaria sentada in re "Mancarella"), torna forzoso analizar, en cada caso en particular, las circunstancias y modo en que el servicio ha sido llevado a cabo?. En tales supuestos no estimé necesario expedirme sobre la cuestión que concretamente plantea el Dr. Maza en relación a la vigencia de la doctrina sentada en el mencionado Plenario por entender que las presunciones legales en favor o en contra de atribuirle carácter laboral al vínculo sólo cobran operatividad en caso de ausencia o insuficiencia de la prueba aportada. En otras palabras, hasta el presente en los supuestos de disidencias en los que tuve que intervenir no me he pronunciado sobre la vigencia del plenario Mancarella a efectos de establecer las consecuencias derivadas de la falta o insuficiencia de la prueba aportada, por cuanto en los casos analizados los elementos objetivos de juicio permitían definir con claridad la naturaleza de la relación, lo que a mi juicio, no ocurre en el supuesto bajo examen. Para decidir en torno al valor probatorio de las pruebas rendidas en autos mis distinguidos colegas han iniciado el tratamiento de la cuestión en conflicto determinando en forma previa a quién correspondía acreditar la naturaleza de la relación jurídica mantenida. En tanto el Dr. Pirolo con sustento en lo dispuesto en el art. 377 del CPCCN y en la doctrina sentada en el Plenario N° 31 de esta Cámara ha sostenido que era al actor al que le correspondía demostrar las notas típicas de la relación laboral invocada; el Dr. Maza sostuvo que el referido plenario perdió vigencia ante el dictado de la ley 20744 y que no cabe excluir a los acarreadores, transportistas y fleteros de la regla general contenida en el art. 23 de la L.C.T. en cuanto manda a presumir la existencia de contrato de trabajo ante la mera acreditación de la prestación de servicios en favor de un tercero. Cabe recordar que según lo sostuvo la mayoría de esta Cámara in re "Mancarella, Sebastián y otros c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A." del 26/6/1956, "En principio los acarreadores, fleteros, portadores, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran

ligados por un verdadero contrato de trabajo". Se arribó a dicha conclusión por cuanto para regular la figura de los transportistas y fleteros entraban en colisión por un lado, los arts. 154 a 160 del Cód. de Comercio (reformados por la ley 11729) y por el otro los arts. 163 y siguientes del mismo cuerpo normativo (Libro I, Título IV, Capítulo V ¿de los acarreadores, porteadores o empresarios de trasportes? -aún vigente-). Con el dictado de la ley 20744 que derogó los arts. 154 a 160 del Cód. de Comercio (1974) y encontrándose vigente la doctrina plenaria vinculada a la interpretación de las normas comerciales antes mencionadas -incluidas las del art. 163 antes referido-, a mi juicio no se alteró el marco jurídico que se tuvo en cuenta al momento del debate. Es más, la jurisprudencia mayoritaria de esta Cámara siguió sustentando sus decisiones en dicho plenario y, años más tarde, se dictó la ley 24653 que por los términos en que se regulara la actividad, implicó una ratificación de dicha doctrina, en tanto estableció definiciones y calificaciones que impiden aplicar la presunción de favor establecida con carácter general en la LCT al personal comprendido en dicha norma y ello no sólo por tratarse de una ley posterior en el tiempo, sino por cuanto se trata de una ley especial en la que, evidentemente, se ha tenido en cuenta la naturaleza de la relación que une a los acarreadores, transportistas y fleteros con las empresas de transporte por un lado y con el resto de los sujetos que en el mercado requieren la contratación de servicios de traslado de mercaderías, por el otro. La circunstancia de que la ley 24653 deje abierta la posibilidad de que algunos transportistas individuales se desempeñen en relación de dependencia (tal como lo postula el Dr. Maza) no habilita - a mi criterio- a que ella deba presuponerse en función de lo dispuesto en el art. 23 de la LCT, máxime cuando a más de contraponerse con la tésis de la referida ley 24653 (ley posterior y especial) , implica dejar de lado la doctrina del Plenario ¿Mancarella? que, estando aún vigente el régimen de acarreadores y transportistas previsto en el Código de Comercio, a mi juicio, no ha perdido operatividad (conf. art. 303 CPCCN).

En tal contexto, conforme surge de las testimoniales analizadas en los votos que anteceden, Gómez a fs. 131 y Margarita Orlando a fs. 136 saben que el actor distribuía mercadería de la demandada por haberse desempeñado en empresas clientes (casas de comidas rápidas) y lo que saben sobre las condiciones de contratación emerge de meras presunciones o referencias efectuadas por el propio actor. A su vez Cosso a fs. 201 -con juicio pendiente contra la demandada al tiempo de su declaración- sostuvo haber realizado similares tareas a las del actor como ¿repartidor? en las condiciones que indica, pero no alude al ejercicio de facultades disciplinarias, de organización o directivas . Del análisis de dichos testimonios a la luz de la sana crítica (conf. arts. 386 PCCN y 90 LO) no surge fehacientemente demostrado que la labor desplegada por Desimone en favor de la accionada presente las notas de dependencia características de toda relación laboral y tampoco de ellas se extrae que, tal como se sostuvo en el inicio, el reclamante hubiere prestado servicios inserto en la estructura empresarial de la demandada y bajo sus órdenes y dependencia en el extenso horario denunciado (de 5,30 a 17 hs. de lunes a sábados) durante todo el período comprendido en autos. Al respecto no puedo dejar de observar que, como lo señala el Dr. Maza, no se realizó la pericia contable al haber desconocido la accionada el carácter laboral del vínculo (ver fs. 91) y que, al momento de ofrecer la prueba documental no se acompañaron los documentos respaldatorios de los fletes contratados. Sin embargo, considero que ello sólo podría constituir un indicio favorable a la reclamación de inicio en caso de que, previamente se hubiere demostrado -aunque sea indiciariamente-el carácter dependiente de la relación. A su vez, los testigos que declararon a propuesta de la accionada (ver dichos de Toro a fs. 193, Celio a fs. 195 y Ces a fs. 196) -trabajadores dependientes de la demandada- sostuvieron que la contratación de los servicios de flete con el actor era esporádica (cada 15, 20 días o un par de veces al mes), que se la abonaba por caja al terminar cada reparto contratado, que cuando se trataba de pedidos grandes se le avisaba para que convoque a un ayudante para la tarea de carga y descarga y que se le entregaba un remito o factura y una hoja de ruta con las direcciones, para poder despachar la mercadería. Si bien sus dichos resultan coincidentes en cuanto a que la demandada no era la titular ni asumía los riesgos y costos derivados del camión en el que se realizaba el transporte (de propiedad del reclamante), debe ponderarse la eventual contratación de otros fletes y la forma y frecuencia con que se requerían los servicios de Desimone. En tal sentido, cabe considerar que, en nuestro derecho, en todos aquellos supuestos en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho de importancia determinante para la resolución, en principio, la decisión deberá dictarse en contra de la parte sobre la cual recaía la carga de la prueba con respecto a las afirmaciones de hecho no probadas, o no debidamente aclaradas. En principio, el juez no tiene otra opción en sus manos y ante el supuesto enunciado, deberá decidir en contra de dicha parte (art. 377 CPCCN). En consecuencia, al no otorgarse operatividad a una presunción legal como la esgrimida por el Dr. Maza con sustento en lo específicamente dispuesto en el art. 23 de la LCT, si el peticionario no acreditó los presupuestos de hecho en los que fundamentó el encuadre jurídico de su pretensión, ésta no debe admitirse. En consecuencia, por lo expuesto y al no haber demostrado el demandante las notas de subordinación o dependencia que permitirían encuadrar sus pretensiones en los arts. 21 y 22 de la LCT, en este caso y por los argumentos expuestos, adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Revocar la sentencia de la dictada en la instancia anterior y rechazar la demanda en todas sus partes. 2º) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte actora. 3º) Por lo actuado en primera instancia, regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en

el ?% y ?%, respectivamente; porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO., deben aplicarse sobre el capital total reclamado -sin intereses-. 4º) Por lo actuado ante esta Alzada, regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el ?% y ?% respectivamente de lo que les corresponda a cada una, por la totalidad de los actuado en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Miguel Ángel Maza Juez de Cámara
Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara Correlaciones:

Pacchiani, Osvaldo c/Organización Coordinadora Argentina SRL - Cám. Nac. Trab. - Sala II - 16/07/2010 Alonso Pardo, María T., Transportistas y Fleteros, Derecho Laboral ERREPAR (DLE), pág. 243, marzo 2009, Cita digital: