



NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PARRA GISELA DEL CARMEN C/ AUTOTRANSPORTES ANDESMAR S.A. Y OTROS S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES**" (JNQLA2 EXP 508148/2016) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 442/447vta. se dictó sentencia por la cual se rechazó la demanda, con costas.

A fs. 456/461 apeló la parte actora. En primer lugar, alega el apartamiento de la presunción establecida en el art. 23 LCT. Indica que la prestación efectiva del trabajo no está discutida por lo que debe ser la parte demandada la encargada de probar que obedecía a cuestiones ajenas a la relación laboral, lo cual no ha demostrado.

Sostiene, que se invirtió la carga de la prueba y se la estableció en cabeza de la parte actora en función del contrato de agencia suscripto entre las partes, la inscripción impositiva de la parte actora y la resolución del contrato de agencia en la cual se reconoce la existencia de una relación comercial. Señala que esta conclusión soslaya la regla por la cual carece de relevancia la calificación jurídica que las partes le hayan dado o hayan pretendido simular otra figura.

En segundo lugar, se agravia porque se tuvo por acreditado el carácter de empresaria de la parte actora para rechazar la demanda. Alega que se valora arbitrariamente la prueba. Manifiesta que las testimoniales de la parte demandada refieren al carácter independiente de la reclamante y que no recibía órdenes de ella, pero no dan cuenta de tales dichos por lo que resultan manifestaciones genéricas.



Expresa que no se ponderan los testigos ofrecidos por su parte. Dice que son concordantes en que la reclamante fue empleada de Ponce de Ugalde, quien en 2010 deja la agencia y es asumida por Parra hasta 2014. Precisa que este hecho es confirmado por los informes de AFIP.

Agrega, que sus testigos declararon que la extinción de la relación laboral se produjo mediante forcejeos y una fuerte discusión donde personal de las demandadas desalojaron a la parte actora de la boletería. Asimismo, que antes de iniciada la relación laboral, durante su vigencia y luego de extinguida, la venta de pasajes y despacho de encomiendas de las boleterías 21, 22 y 23 de la ETON era realizado por el Grupo Andesmar (Andesmar, Trammat, El Rápido y Petrobus) que gira bajo el nombre societario Autotransportes Andesmar S.A. y Trammat S.A. y otros U.T.E. Destaca que esta circunstancia es corroborada por el informe de la Municipalidad de Neuquén.

Sostiene, que con la prueba queda demostrado que la parte actora no organizó libremente su actividad ni su horario; no disponía libremente de su jornada laboral; que trabajó en relación de dependencia en el mismo local comercial antes de la firma de los contratos de agencia; que las demandadas continuaron brindando el mismo servicio prestado por la reclamante una vez extinguido la vínculo jurídico con ella; que la cartelera y publicidad fueron siempre de las demandadas; que la licencia comercial y habilitación de las boleterías 21, 22 y 23 siempre estuvieron a nombre de Autotransportes Andesmar S.A.; que la parte actora no tenía su propia organización de ventas distinta de la persona de quien recibe los encargos, facturaba en forma exclusiva a favor de las demandadas durante toda la relación laboral, rendía cuentas porque estaba sujeta al control y vigilancia, y cuando las demandadas extinguen el contrato de trabajo proceden a desalojarla del local. Concluye que estas notas no cumplen un



contenido claramente comercial y que la empleada no tenía representación de las ventas.

Por otro lado, denuncia que el pronunciamiento es arbitrario al considerar que en el expediente "*Conticello Muriel c/ Parra Carmen y otro s/ Despido*" -Exp. N° 500762/2013- la aquí actora es condenada como empleadora directa y en forma solidaria con Autotransportes Andesmar S.A., ya que no se contó en momento alguno con dicho expediente. Acota que no se negó que había registrado a Conticello pero se alegó que ello fue a requerimiento de las demandadas para encubrir la relación laboral que mantenían con la aquí actora.

A fs. 463/465 la parte demandada contesta el traslado. Solicita el rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308).

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).

1. En el primer agravio se cuestiona el fallo porque se habría apartado de la presunción prescripta en el art. 23 LCT siendo que no se encuentra controvertido que la parte actora prestó sus servicios a la parte demandada. Se sostiene que la carga de probar que el vínculo no es laboral no le corresponde a ella sino a la demandada.

Sin embargo, si se lee de forma completa el decisorio, se observa que se inicia afirmando la aplicación de



los arts. 21 y 23 de la LCT y que éste último hace presumir *iuris tantum* la existencia de un contrato de trabajo. Luego, le sigue el examen de los contratos de agencia que suscribieron las partes y se efectúan consideraciones jurídicas atinentes a dicho contrato. Se continúa con las pruebas producidas por ambas partes y otras apreciaciones relacionadas con la nulidad por fraude establecida en el art. 14 LCT. Y se concluye "*Por todo ello, entiendo que la Sra. Parra no tuvo con los codemandados vinculación laboral sino estrictamente comercial dentro del contrato de agencia que voluntariamente suscribió*" (cfr. fs. 446vta., segundo párrafo).

Este corolario viene a cerrar todo el desarrollo argumentativo a través del cual se considera que en el caso concreto queda demostrado el carácter comercial de la relación jurídica entre las partes, es decir que existe prueba en contra de la presunción de su naturaleza laboral.

De esta manera, no se advierte que se haya inaplicado el art. 23 o se lo haya aplicado incorrectamente.

2. En relación con el punto anterior, también se critica la valoración de las pruebas que llevaron a tener por acreditado que la parte actora revestía la calidad de empresaria-agente siendo que de ellas surgirían otros hechos que confirman que era una empleada en relación de dependencia.

La recurrente menciona una serie de circunstancias que permitirían identificar la naturaleza laboral del vínculo existente entre la parte actora y la parte demandada cuando en la sentencia se consideran relevantes otros sucesos que llevaron a reconocerle carácter empresarial.

El tratamiento de la cuestión exige, tal como advierte la C.S.J.N. en los casos en que debe discernirse si la prestación de servicios es dependiente o autónoma, "*examinar pormenorizadamente las particularidades del vínculo*



mantenido entre los litigantes, puestas de manifiesto por diversas medidas de prueba” (Fallos: 344:711).

Al respecto, Fernández Madrid sostiene que: “El agente de comercio crea su propia organización de ventas distinta de la del principal a quien complementa en este aspecto. De esto se sigue que no está sujeto a control y vigilancia en el cumplimiento de sus funciones, si bien debe rendir cuentas de su actuación en la forma en que se lo hace un mandatario y que debe poseer una sede propia, organizando a su propio riesgo la colocación de productos ajenos, para lo cual montará locales, tomará el personal necesario, organizará la propaganda de los productos, etc. En consecuencia, el agente de comercio se presenta como un empresario que coordina las actividades y los medios aptos para promover o concertar negocios en nombre y por cuenta de otro empresario, asumiendo los riesgos de dicha organización. Las notas expuestas y particularmente la circunstancia de que el titular de un contrato de agencia sea con frecuencia una persona jurídica y asuma el carácter de empleador impiden asimilarlo al viajante de comercio o a los demás dependientes del comercio con el cual colabora. Por eso, cuando se demuestra la existencia de las facultades de dirección, intervención y fiscalización significativas de dependencia propia del contrato de trabajo, corresponde estar a los términos del contrato que calificó la relación jurídica habida entre las partes como un contrato de agencia de naturaleza comercial (CSN, 28/6/63, ‘Estrada, Facundo c. Paul Hnos. S.A.’, Rev. La Ley, t. XXV, pág. 287, sum. 29, D.T., t. 964, pág. 410)” (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ra. Edic. actual, y ampl., T. I., La Ley, 2007, p.601.).

A partir de estos parámetros y examinadas las pruebas producidas, se observa que: a) El agente no representa a la parte demandada y se desempeña como un comerciante por cuenta propia por lo cual debe inscribirse ante los organismos de



recaudación impositiva y previsional y estar al día con el cumplimiento de las obligaciones de esa especie (Contrato de agencia, cláusula 6.2.). Su acatamiento queda demostrado con las constancias de altas y pagos adjuntadas por la parte actora (reservadas en Secretaría y que se tienen a la vista) y por la parte demandada (cfr. fs. 154/165vta.). En el vínculo laboral el dependiente representa al empleador y se desempeña por cuenta de éste.

b) El agente debe ocupar un local (Contrato de agencia, cláusula 6.1.) y asume el costo del canon mensual y expensas; su conservación; mantenimiento; e impuestos y tasas que graven su funcionamiento. Tales obligaciones son absolutamente ajenas a la relación de dependencia.

c) El agente se obliga a mantener abierto el local de la agencia para la atención del público todos los días de la semana y en un amplio rango horario (5.30/6 hs. a 0.30/0.40 hs.) debiendo extenderlo ante ciertas circunstancias (Contrato de agencia, cláusula 6.1.). Esta amplitud de días y horas excede de sobremanera la jornada ordinaria de trabajo en un contrato de trabajo.

d) El agente se compromete a contratar personal bajo su dependencia para cumplir con los servicios comprometidos y observar las obligaciones derivadas de la legislación laboral (Contrato de agencia, cláusula 7.1.). La efectiva contratación de personal y cumplimiento de la legislación laboral consta, entre otros, del libro de sueldos y jornales (reservado en Secretaría y que se tiene a la vista) y la documental de fs. 170/172. En el contrato de trabajo la prestación comprometida por quien trabaja es infungible. No cuenta con la posibilidad de hacerse reemplazar por otros en el cumplimiento de su trabajo.

e) El agente se obliga a mantener indemne ante reclamos derivados de la contratación de personal (Contrato de agencia, cláusula 7.3.). Además, es responsable ante el robo,



hurto, extravío de valores o documentación de la empresa (Contrato de agencia, Anexo I, cláusula 7.1.; Anexo II, cláusula 6.1.; y Anexo III, cláusula 6.2.) y puede ser sancionado con multa si extraviare pasajes (Contrato de agencia, Anexo I, cláusula 7.2.; Anexo II, cláusula 6.2.; y Anexo III, cláusula 6.2.). En el vínculo laboral resulta inexistente un deber de esas características. Si por algo debe responder, es por los daños que cause por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones (art. 87 LCT).

f) El agente no tiene derecho a comisión y/o retribución si no existiere venta de pasajes (Contrato de agencia, Anexo I, cláusula 3.); ni percibe la comisión ni retribución sobre pasajes anulados y/o luego de vendidos son cancelados por sus adquirentes (Contrato de agencia, Anexo I, cláusula 4.); o en caso que no hubiere despachado encomiendas (Contrato de agencia, Anexo II, cláusula 3.). En la relación laboral el derecho a la remuneración del trabajador no queda condicionado exclusivamente a los vaivenes de la actividad del empresario.

g) *La parte actora [...] debía realizar una venta mínima diaria que me permitiera acceder al sistema el día siguiente para poder seguir vendiendo. Si el monto mínimo de ventas no estaba rendido y depositado, al día siguiente se me impedía vender (cfr. fs. 56 vta., tercer párrafo) [...] y como la poca ganancia que obtenía no me alcanzaba, [...] yo pasaba mi tarjeta de crédito y cubría ese mínimo” (cfr. fs. 57, tercer párrafo).* El dependiente no satisface su prestación de ese modo. Si el cumplimiento le genera gastos o daños, tiene derecho a su reintegro o resarcimiento (art. 76 LCT).

h) El agente debe llevar un registro y archivo de los mensajes enviados y recibidos sujetos a fiscalización de la parte demandada (Contrato de agencia, Anexo III, cláusula 4.8). El empleado carece de un deber propio de llevar registros y archivos u otro semejante.



Las particularidades enunciadas vienen a dar cuenta de una serie de medios personales y materiales organizados profesionalmente para la promoción y venta de pasajes, despacho y recepción de encomiendas y recepción y giros de dinero, es decir para el cumplimiento del objeto del contrato de agencia (Contrato de agencia, cláusula 1.). Esta situación encuadra en el concepto de empresa definido en el art. 5, primer párrafo LCT.

Asimismo, demuestran que quien estaba a cargo de la dirección de esa organización es la parte actora, para lo cual gozaba de plena independencia en tanto tenía facultades suficientes para ordenar los medios personales y materiales (arts. 64 y 65 LCT) para prestar el servicio comprometido. Por ende, debe ser calificada como empresaria (art. 5, segundo párrafo LCT).

Es oportuno tener presente que *"el hecho de que un prestador de servicios deba respetar una serie de directivas emanadas de quien lo contrató, no resultan por sí solas concluyentes para acreditar un vínculo de subordinación, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación, por ejemplo, de carácter comercial (conf. Fallos: 312:1831) (cfr. CSJN, "Rica" -Fallos: 341:427-, voto del Dr. Lorenzetti).*

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el contrato de agencia tiene por finalidad la distribución de productos o servicios de terceros. Una empresa puede distribuir su producción por sí y/o a través de otros. En este último caso puede recurrir a la contratación de agentes quienes son intermediarios entre la empresa productora y los adquirentes. Ello así, resulta claro que el agente generalmente recibe instrucciones o directivas del empresario ya que gestiona actividades que le son ajenas al resultar propias de éste.



Desde esa posición resultan justificadas las diversas instrucciones volcadas en el contrato (ver Anexos) acerca de la modalidad con la que debe cumplir la prestación el agente. A su vez, resultan necesarias para una actuación coordinada en la distribución. Y en el caso, no se advierte que importen una subordinación jurídica, propia de la relación laboral, toda vez que se exhiben relacionadas a la actividad de la agencia-empresa y no del servicio propio y personal de la reclamante.

Además, como contrapartida de estas instrucciones, es lógico que se hayan convenido facultades de inspección y control (Contrato de agencia, cláusula 13) desde que a través de ellas se permite fiscalizar el cumplimiento de la modalidad operativa en que se desarrolla la prestación tendiente a la satisfacción del fin común del contrato. Tareas que se llevaron a cabo de común acuerdo según consta en las actas adjuntadas por la propia parte actora (documental reservada en Secretaría y que se tiene a la vista).

En relación con estos aspectos del contrato de agencia, resulta coherente que el agente reciba cartelería y publicidad (Contrato de agencia, cláusula 12) en función de que, como se dijera, es un intermediario en la distribución de productos de la empresa demandada. Lo mismo cabe decir en orden a las rendiciones de cuentas, máxime si se considera el objeto del contrato celebrado entre las partes (promoción y venta de pasajes, despacho y recepción de encomiendas y recepción y giros de dinero -Contrato de agencia, cláusula 1-).

Por otro lado, no parece suficiente para desvirtuar estas consideraciones el hecho de que la parte actora haya facturado sus prestaciones exclusivamente en favor de las partes demandadas. En el caso no se advierte que importe una dependencia económica propia del trabajador sino una autónoma en función de que la accionante contaba con los medios para organizar su propia empresa.



Tampoco cambia lo dicho, la circunstancia que la reclamante haya trabajado en relación de dependencia para un agente (Ponce de Ugalde) hasta 2010 e inmediatamente haya pasado a ser ella la agente en el mismo local comercial. Una persona podrá ser trabajador dependiente y pasar a ser empresario si, como en este caso, se adquieren los medios personales y materiales y se los organiza para montar la propia empresa.

La invocada habilitación comercial del local a nombre de las codemandadas y el desalojo una vez extinguido el vínculo son otros hechos que no tienen entidad para hacer variar lo resuelto. En cuanto a lo primero, es razonable pensar que la licencia comercial de un local ubicado dentro de las instalaciones de la estación terminal de ómnibus le sea otorgada a las empresas prestadoras del servicio de transporte. Lo extraño a un contrato de trabajo es que el pago de esa habilitación lo asuma el dependiente. Y aquí, según ya se señaló, lo asume la parte actora (Contrato de agencia, cláusula 9.). Respecto a lo segundo, el desalojo no se presenta como dirimente para considerar una relación laboral ya que también en un vínculo autónomo es normal que cuando se extinga, uno u otro, deban restituirse los bienes que no son propios.

Para finalizar, resta examinar la denunciada arbitrariedad relacionada con el expediente "*Conticello c/Parra y otro s/Despido*" con apoyo en que el sentenciante no contó con esa causa al momento de dictar la sentencia.

Sobre el particular cabe observar que la parte actora desiste de esa prueba instrumental (fs. 436) y se provee su devolución al juzgado de origen (fs. 437 -30/3/2022-). No obstante, en las consideraciones efectuadas en el fallo (cfr. fs. 446, cuarto y quinto párrafos) se alude a las sentencias allí dictadas cuyo contenido puede accederse libremente desde los protocolos de sentencias definitivas sin necesidad de



tener a la vista el expediente en el que se dicta. Por tanto, el planteo debe desestimarse.

En definitiva, las razones formuladas por la parte actora no han de prosperar.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 456/461; y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 442/447 vta. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente vencida (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 456/461; y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 442/447vta. en lo que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la recurrente (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC) y regular los honorarios profesionales por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE- Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA