**STJSL-S.J. – S.D. Nº 182/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete días del mes de octubre de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“ROMAGNOLI GUSTAVO FABIAN c/ MONTEMAR COMPAÑIA FINANCIERA S.A. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 254149/13.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad planteado?

II) En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

III) ¿Cuál sobre costas?

IV) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la demandada?

V) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC?

VI) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

VII) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

VIII) ¿Cuál sobre las costas?

**CONSIDERACIONES COMUNES A AMBOS RECURSOS:** 1) Se inicia la presente causa con la demanda por cobro de pesos y entrega de documentación laboral interpuesta por el Sr. ROMAGNOLI en contra de la financiera MONTEMAR S.A. en reclamo de los rubros: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso, integración de mes de despido, liquidación final por SAC y vacaciones proporcionales, aguinaldos no prescriptos, indemnización art. 2 Ley 25.323, multas y/o sanciones art. 8 Ley 24.013, duplicación de la multa art. 15, subsidiariamente multa art. 1 Ley 25.323, y multa art. 45 Ley 25.345, y entrega de certificado de trabajo con constancia de aportes previsionales.

En la demanda el actor manifestó que comenzó a trabajar para la financiera en el mes de abril de 1998 realizando tareas de cobrador de créditos morosos y distribución de tarjetas y de resúmenes de cuenta de la entidad, la verificación domiciliaria de los clientes, entre otras, percibiendo por los trabajos de cobranza una comisión variable y por las demás una suma fija mensual.

Señaló que la demandada no registró la relación laboral sino que disfrazó el vínculo como una locación de servicios, exigiéndole inscribirse y facturar como trabajador independiente.

Refirió que la demandada comenzó a reducirle la cartera de cobranza de clientes, lo que importaba una merma en sus remuneraciones, por lo que no le quedó otra salida que intimar se aclare la relación laboral, dación de tareas y registración de su vínculo laboral, bajo apercibimiento de despido indirecto, y, que ante el desconocimiento de la relación laboral y postura injuriante de la demandada, no tuvo más opción que distractar el vínculo.

La accionada al contestar demanda negó la relación laboral. Afirmó que ROMAGNOLI era titular de una empresa de gestoría y servicios que hacia trabajos para distintas empresas del medio por cuenta propia y que se vinculó con MONTEMAR CIA FINANCIERA S.A. mediante un contrato de prestación de servicios civil o comercial.

Que en primera instancia se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda en todos los rubros, por considerarse acreditada la relación laboral, extremo que fue revocado por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, mediante R.L. LABORAL Nº 53/2018 de fecha 10/04/18 (actuación N° 8973812).

Que la Excma. Cámara al resolver, entendió acreditado que el actor desarrolló tareas de cobranza, con carácter autónomo por lo que no existió contrato de trabajo en los términos del derecho vigente (arts. 21, 23, 25, y 26 LCT), y que no se verificaron los presupuestos para la operatividad de la presunción legal referida en el art. 23 LCT.

Contra esta última resolución, la actora deduce los recursos de Casación e Inconstitucionalidad.

Razones de orden y merito aconsejan tratar en primer término el recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** **la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que mediante ESCEXT Nº 9117188, de fecha 29/04/2018, el actor interpone Recurso de Inconstitucionalidad Local por sentencia arbitraria.

Al expresar agravios sostuvo que la sentencia viola en forma flagrante los derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts.14, 14 bis, 16, 17, 18, 19 y cc. de la Constitución de la Nación y arts. 16, 35, 39, 43, 59 y cc. de la Constitución de la Provincia de San Luis.

Expresó que la defensa expuesta por su parte al contestar los agravios de la demandada apelante no fue considerada por la Cámara al fallar.

Refirió que el análisis de la prueba testimonial efectuada por la Alzada ha sido segmentado y caprichoso, y fuera de contexto.

Alegó que la conclusión que sostiene la Cámara respecto a que “el actor realizaba servicios de cobranza con anterioridad a la vinculación con la demandada como trabajo habitual” es totalmente equivocada, que los testigos no han dicho lo que la *ad quem* pretende, que ninguno dijo que el actor tuviera como actividad habitual, antes de su vinculación con la demandada, los servicios de cobranza y que aún cuando así hubiera sido nada tiene que ver en donde trabajó el actor antes de hacerlo para MONTEMAR.

Contrarrestó la conclusión a la que arriba la sentenciante respecto a que los testigos fueron contestes en sostener que el actor “no fue reputado como empleado de la accionada”, “que no tenia horarios fijos y/o establecidos de trabajo”, “que no acreditó haber cumplido una jornada laboral con atención al público”, y “no tenia remuneración propia, tampoco suma fija ni fecha de pago acordada” con los argumentos que refiere y que a continuación transcribo.

En primer término, señaló que principio rector en materia laboral es el de la primacía de la realidad y que la sentencia lo dejó olvidado porque aun cuando el Gerente no informara el nombre del actor en la nómina de empleados de la financiera, debió considerarse que todos (empleados de la demandada, ex empleados y clientes cuyas declaraciones transcribe) dieron cuenta que era empleado.

Entendió que el cumplimiento de un horario fijo no es una nota tipificante y excluyente de una relación laboral, y que ROMAGNOLI como cualquier cobrador para cumplir con su trabajo debía visitar a los clientes morosos de MONTEMAR cuyo listado se le indicaba cobrar y para ello debía concurrir a sus domicilios, a sus trabajos, viajar al interior de la provincia, y que iguales requerimientos le demandaban las tareas de distribución de credenciales, de correspondencia de resúmenes de créditos de MONTEMAR a sus clientes, etc.

Expresó que el hecho de que el actor, por exigencia de la demandada, para poder cobrar, tuviera que emitir una factura (ardid de la demandada para eludir la ley) no puede determinar que no fuera empleado, como asevera el fallo. Aclaró en que no hay en la causa ninguna factura de una empresa denominada SERVICIOS EMPRESARIOS MÚLTIPLES, y por ello no es cierto lo que dice el fallo.

Alegó que se probó con las propias facturas, además del testimonio de Medina que MONTEMAR le pagaba los gastos de monotributo y de ingresos brutos, así como los viáticos por los viajes al interior. También, que la cartera de clientes morosos para gestionar la cobranza se la daba la empresa MONTEMAR al actor, que se le asignaba un número de cobrador, que era el 414, que se le daba también un recibero de MONTEMAR, para que luego de recibir el pago le entregara una copia al cliente, que después el propio actor rendía ese dinero a la cajera.

Explicó que MONTEMAR hacía un listado de la nómina de clientes para el cobro, que la empresa sacaba los totales que había cobrado además de las otras tareas de distribución, le liquidada un porcentaje y el actor emitía la factura, todos los meses.

Indicó que había clientes a los que el actor les daba un recibo de MONTEMAR, que era un cobro no aplicado y que después rendía el dinero en la caja para que fuera aplicado a la deuda cobrada.

Advirtió que el actor no hacía la gestión de cobranza de cualquier negocio sino de una financiera, es decir una entidad cuyo giro comercial normal y habitual y su negocio es justamente prestar dinero y que se lo devuelvan con intereses.

Aseguró que con la prueba irrefutable producida se han acreditado todos los elementos tipificantes del vínculo laboral del actor con la financiera demandada y que por ello, la conclusión del fallo no es una derivación razonada sino arbitraria parcial e injusta.

Asimismo, señaló que dice que la sentencia impugnada ampara una situación de fraude laboral abierto, manifiesto y confeso, al haberse obligado al actor, que cumple una función que hace al giro normal y habitual del negocio de la financiera, firmar un contrato en abierto fraude a la ley y que facture como servicios los trabajos cumplidos.

Insistió en que no plantea una mera discrepancia en la interpretación de derecho o un simple error del Tribunal, sino que no se aplicó el derecho vigente, norma de orden público laboral y la Constitución.

Destacó que la sentencia de primera instancia entendió con toda razón y justicia el reclamo, por lo que para revocar tal decisión, debieron darse mejores y fundados argumentos, y no dictarse una sentencia como si fuera la primera, sin considerar la contestación de agravios de su parte y los fundamentos del fallo de primera instancia que la contraria no rebatió

Indicó que no corresponde, so pretexto de justificar un fallo, cambiar los hechos, la realidad y mucho menos exigir a su parte, lo que era obligación de la contraria cumplir en razón de la inversión de la carga de la prueba prevista expresamente en el art. 23 de la LCT, ley de orden público que se debió acatar.

Además, sostuvo que la sentencia viola el principio de seguridad jurídica, prescinde de aplicar normas de orden público laboral y resuelve en contra del trabajador y del principio de primacía de la realidad.

Explicó que en el fallo resuelve en contra de lo que establece el art. 23 de la LCT con el falaz argumento que no se habrían verificado los presupuestos para la operatividad de la presunción que la norma establece, y que esto, desde lo real no es cierto, siendo la interpretación del art. 23 de la LCT que se hace en el resolutorio chupina, mezquina y errónea, en contra de la expresa manda legal y de los derechos protectorios del trabajador.

Reiteró que lo que dice la norma es que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permite presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba, por lo que es el pretendido empleador quien debe probar que los servicios no tuvieron por causa un contrato de trabajo.

Sostuvo también que el Tribunal *ad quem* omitió aplicar los arts. 21,13 y 14 de la LCT a la hora de analizar la validez y alcance del fraudulento contrato de locación de servicios que se le hiciera firmar al actor, con la intención de disfrazar la verdadera relación laboral existente.

2) La contraria contestó el recurso en ESCEXT N° 9293171 de fecha 28/05/2018 exponiendo los fundamentos que hacen a su derecho, los que debidamente considerados doy por reproducidos.

3) Que el Sr. Procurador General contestó vista en actuación N° 11242318 de fecha 27/03/2019, propiciando el rechazo del recurso.

En lo sustancial sostuvo que la a*d quem* (SD Nº 53/18) asume una posición más restrictiva con respecto al art. 23 LCT, y que ello no implica que haya agravio constitucional suficiente en el planteo recursivo toda vez que la mera discrepancia del recurrente con lo resuelto no necesariamente implica arbitrariedad.

Asimismo, señaló que para que pueda habilitarse el principio constitucional protectorio de duda favorable al trabajador, es necesario que se produzca en el juzgador como pre-requisito el estado de incertidumbre acerca del vínculo pre-existente entre las partes y que en el presente caso, no se deduce de las constancias de la causa, que las tareas efectuadas por el demandante hayan obedecido a una relación de subordinación, propia de un vínculo laboral.

En definitiva, expuso que no es posible acusar la arbitrariedad de la Sentencia de Cámara, suficientemente fundada, surgiendo de su lectura que la interpretación del derecho y la merituación efectuada, aparecen adecuados y conforme a las reglas de la sana crítica, lo que impide habilitar la procedencia del REI local articulado, por ausencia de gravamen constitucional y configuración de la arbitrariedad acusada.

4) El Recurso de Inconstitucionalidad fue concedido por este Alto Cuerpo, por la causal de arbitrariedad de sentencia mediante STJSL-S.J.– S.I. Nº 013/19 de fecha 4/02/2019 (actuación N° 10797081).

Que en el análisis de la cuestión traída a estudio, de modo preliminar hallo propicio señalar que la jurisprudencia elaborada en materia de arbitrariedad de sentencia ha establecido que la misma no tiene por objeto la corrección en tercera instancia de decisiones equivocadas o que se consideren tales (Fallos: 254:327) sino que, por el contrario, está dirigida a la revisión de pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (Fallos: 237:74, 239:126). (cfr. Augusto M. Morello. El Recurso Extraordinario, Ed. Librería Editora Platense. 1987, p. 198).

Asimismo, que la determinación de la existencia de la relación laboral constituye una cuestión de hecho irrevisable por vía del recurso extraordinario, salvo que se invoque y demuestre arbitrariedad, y entiendo que tal es el caso.

De ahí que: *“aunque los agravios expresados en los recursos extraordinarios remiten al examen de una materia de hecho, prueba y derecho común como es la atiente a la existencia o inexistencia de la relación laboral entres las partes, regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el tribunal a quo no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y normativa aplicable”.* (CSJN, Fallos: 312:683, 315:2514,323:2314, entre otros).

En este orden de ideas, en el análisis de los agravios expuestos por el recurrente, cabe recordar que el art. 23 LCT establece una presunción cuyo alcance ha originado divergencias interpretativas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Una primera tesis amplia, que sostiene que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero hace presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba, y la tesis restringida, que pregona que la prestación de servicios que genera la presunción legal es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues solo estos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22, LCT) y por tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, al contrario de esa prueba depende que la presunción empiece a jugar. Desde luego que la presunción legal es solo *iuris tantum*, y por tanto admite prueba en contrario, correspondiendo al beneficiario de los servicios acreditar que “el hecho de la prestación de servicios” está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato laboral. (Cfr. Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea, Bs. As. 2014, p. 131 y ss.).

A la par, dejar sentado que el Tribunal se ha enrolado en la tesis restrictiva al considerar en S.D. N° 002/2017 que la mera ejecución de tareas no autoriza a que se tenga por verificada la existencia de una relación de linaje laboral con el accionado, si no se acredita que lo fueron a favor de esa persona y en forma subordinada (STJSL-S.J.– S.D. Nº 002/17 “PARDO VÍCTOR GODOFREDO c/ LUNA CARLOS IGNACIO s/ EMBARGO PREVENTIVO – LABORAL- RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 103963/9, sent. del 9/02/2017, en igual sentido STJSL-S.J.Nº 37/11 “MEDINA MIGUEL ANGEL c/ LAZARO ANTONIO RUFINO y OTROS – LABORAL– RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 22-M-09 –IURIX Nº 190883, sent. del 26/05/2011).

Tal posición guarda correspondencia con el criterio mantenido por la jurisprudencia que ha resuelto: *“La suma de los testimonios fundados y concordantes que dieron cuenta la prestación de servicios a favor de los demandados, conjuntamente con la irregularidad registral del dependiente y la finalidad protectoria del derecho del trabajo (art. 14 bis de la CN) hacen operativa la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que, acreditada la existencia de dependencia invocada por el accionante, queda a cargo de la patronal el demostrar que dicha prestación de servicios no tuvo origen laboral.”* ([Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Criminal, Laboral y Minas. Jiménez, Baltazar c. Buyatti, Luis O. y/u otros s/ diferencia de haberes, etc. 15/03/2017. LLNOA 2017 (agosto), 12 LLNOA 2017 (septiembre), 12 DT 2018 (enero) , 209. AR/JUR/8910/2017](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad82d9b0000016d40d5b56b87c6547e&docguid=i7395D78C8D6B19B89E0AED5D73EFB11D&hitguid=i7395D78C8D6B19B89E0AED5D73EFB11D&epos=1&td=352&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append)).

*“La configuración de la presunción de la relación laboral prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) requiere, como supuestos de hecho, la prestación de servicio y la subordinación del dependiente pues, sólo a partir de la prueba de estos extremos cobra ella virtualidad.”* ([Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca • Rodríguez, Héctor I. c. Verón de Cordero, Graciela y/u otro. 10/06/2005 • LLNOA 2005 (octubre), 1195. AR/JUR/2710/2005](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad82d9b0000016d40e25f61483d1cda&docguid=iA74D8664942E4448BA5DF1044F1C5284&hitguid=iA74D8664942E4448BA5DF1044F1C5284&epos=1&td=79&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append)).

*“La presunción iuris tantum que consagra el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo queda neutralizada si la prueba producida acredita que la actividad desarrollada por el actor no lo fue en relación de dependencia, elemento indispensable en la tipificación del contrato de trabajo”* (SCBA. “ESPÍNDOLA, CARLOS DANIEL c/ ASOCIACIÓN BOMBEROS VOLUNTARIOS DE HURLINGHAN y OTROS s/ DESPIDO” 13-6-2012).

Y por la doctrina que ha sostenido: *“la presunción establecida en la norma (art. 23 LCT) funciona a partir de la acreditación de vinculación subordinada ya que, se sostiene, lo contrario sería aplicar dos presunciones: la de que la prestación fue subordinada y la de que hubo contrato, lo que excede el texto.”* (cfr. Rodríguez Mancini Jorge, Contrato de Servicio o Relación Laboral, publicado en SJA, 30/05/2018, 16, JA 2018-II-215, cita on line AR/DOC3126/2018).

Que por otra parte, es claro que el juez laboral, para identificar la existencia o no de la relación laboral debe evaluar las circunstancias del caso a la luz del principio de la primacía de la realidad, dando prioridad a los hechos por sobre la apariencia, la forma, o la denominación dadas por las partes.

Que en este contexto, a mi juicio, la Excma. Cámara al concluir en que el Sr. ROMAGNOLI prestó servicios de cobranza, con carácter autónomo, desconoció o valoró de modo absurdo las constancias probatorias obrantes en la causa.

*“El trabajo autónomo se presenta cuando existe independencia del trabajo o ausencia de subordinación y quien presta los servicios desenvuelve su actividad en una organización propia, de la cual el mismo sujeto es el organizador, y como consecuencia, asume sus riesgos, trabajando por sí y para sí, obteniendo una ganancia distinguible del salario”*. (cfr. Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Tomo , Ed. Astrea, Bs. As. 2014, p. 138), y ciertamente que esta no es la situación en la que se ubica el actor.

A decir verdad, considero que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que con la prueba producida se han acreditado los elementos tipificantes del vínculo laboral, y que por tanto, la sentencia es arbitraria y parcial al prescindir de la realidad, de las constancias de la causa, y de la normativa aplicable (art. 23 LCT).

En efecto, un correcto análisis de la prueba aportada y producida en la causa, me lleva a concluir en que la actividad realizada por el actor (distribución de tarjetas y resúmenes de cuenta, verificaciones de domicilio y cobranza), propia del giro normal y habitual de la demandada, fue dependiente.

Es decir, en mi opinión, existen indicios concluyentes respecto a la existencia de subordinación en el trabajo que prestaba el Sr. ROMAGNOLI en forma exclusiva para MONTEMAR (extremo que se infiere de la facturación mensual y correlativa), conforme a las pautas o instrucciones que recibía (mediante asignación de cartera de deudores morosos para gestión de cobro) a cambio del pago de una comisión.

Lo expuesto precedentemente surge de los testimonios rendidos en autos.

El testigo MEDINA (fs. 82/85 y vta.), quien fue Gerente de MONTEMAR durante 20 años, declaró que el actor tenía un contrato de trabajo por la gestión de cobranzas y otros servicios, que para el pago facturaba y se le pagaba la factura, que las instrucciones podían venir desde Mendoza o del encargado de cobranzas de San Luis, que la empresa MONTEMAR cubría los gastos que se tuvieran en la ejecución de las tareas, que las tareas las hacía en los domicilios de los clientes o en las oficinas de MONTEMAR y los días y horas eran los que requerían las tareas, por ejemplo si había que ir a visitar a un cliente a Salinas del Bebedero y el cliente trabajada en la siesta había que ir a la siesta y por ejemplo la gestión telefónica podía hacerse en horario de la siesta de lunes a sábados y/o en horarios mientras tuviera la compañía en atención al público. El testigo también refirió que el actor era un empleado más, que participaba de todas las celebraciones y eventos junto con el resto del personal.

Que si bien el referido testigo manifestó tener juicio con la demandada, sus dichos quedaron corroborados con el testimonio de la Sra. MAGALLANES (responsable del área comercial, y quien seguía en cargo después del gerente) que dijo que el actor trabajaba en MONTEMAR, era cobrador que tenía asignada una cartera de clientes, extendía recibos, atendía en el local a gente que iba a buscarlo, a los que le gestionaba la deuda, y que era habitual que fuera casi todos los días (fs. 110/112).

El testigo de fs. 102/103 y vta. refirió que el actor trabajaba para MONTEMAR, que la cobranza la realizaba con los listados que le daba la compañía, que manejaba la cartera de clientes del interior y a veces trabajaba en la compañía para hacer una parte de contacto, llamados telefónicos.

La testigo de fs. 104/105 declaró que al actor era empleado de MONTEMAR, cobrador externo, que se le asignaba una cartera de clientes morosos para gestionar el pago, que se le asignaban talonarios con los que después rendía la cobranza en caja, que tenía acceso al sistema de la empresa solo para hacer gestión y que a veces le permitían usar un box para llamar a los clientes; en similares términos prestó declaración la testigo de fs. 89 que relató haber visto y consultado al actor en MONTEMAR en el sector de atención al público en unos boxes y fuera de la financiera.

En suma, de acuerdo a las pruebas rendidas, no tengo dudas de que la relación entre las partes, aun con matices particulares, hacía aplicable la presunción del art. 23 LCT, por lo que su omisión vuelve arbitrario lo resuelto.

Al respecto: *“La disposición de tiempo propio al servicio de una actividad que hace al giro normal de la empresa (cobranza domiciliaria de sus ventas), efectuada con habitualidad y permanencia da la pauta de una subordinación jurídica encuadrable en el derecho laboral.”* ([Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III • Organización Segura e Hijos, S. R. L. • 17/11/1987 • DT 1988-A , 610 con nota de Amanda Lucía Pawlowski de Pose • DJ 1988-2 , 946  • AR/JUR/1134/1987](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad82d9a0000016d3c84c186645f0bdf&docguid=iA4530D56927311D686070050DABAA208&hitguid=iA4530D56927311D686070050DABAA208&epos=1&td=9&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append)).

Que por otra parte, entiendo que MONTEMAR no aportó elementos que revelen el carácter autónomo de la actividad, es decir, no logró acreditar la existencia de una relación netamente civil o comercial con el actor (la prueba era a cargo de quien invoca el hecho de que la relación no es laboral).

Si bien invocó el contrato de prestación de servicios y las facturas o recibos extendidos, los mismos, en el contexto referido, son claramente insuficientes.

Como señalé, el derecho del trabajo se asienta sobre principios de orden público, entre los que se encuentra el de “primacía de la realidad”, y por tal motivo, debe primar la realidad de los hechos por sobre la forma que se haya dado a la relación habida entre las partes.

Por ende, la utilización de la figura del monotributista y la forma de un contrato bajo la tipología de una locación de servicios, no pueden rebatir la presunción de la existencia del respectivo contrato de trabajo. (Cfr. Julio Armando Grisolía, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2011, Tomo 1. p. 206).

En consecuencia, a tenor de lo expuesto, y fundamentos dados, propicio hacer lugar al recurso, dejando sin efecto la sentencia N° 53/2018 del 10/04/18 –actuación N° 8973812-) de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, confirmando en todas sus partes la Sentencia de primera instancia de fecha 16/12/15 (actuación N° 4997827).

Por lo que VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTION, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Conforme se ha votado la anterior cuestión corresponde, hacer lugar al Recurso de Inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia interpuesto por el actor, dejando sin efecto la Sentencia R.L. LABORAL Nº 53/2018 de fecha 10/04/2018, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, confirmando en todas sus partes la Sentencia de primera instancia dictada en fecha 16/12/2015 (actuación N° 4997827). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Las costas de esta y la anterior instancia, en base al criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPC y C) se imponen a la vencida (art. 68 CPC y C).

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Mediante ESCEXT. Nº 9033954 de fecha 17/04/2018 el actor interpuso recurso de casación por las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C en sus incisos a) y b), y mediante actuación Nº 9117185 de fecha 29/04/2018 funda el recurso.

2) Que en esta primera cuestión corresponde analizar el cumplimiento a los recaudos legales impuestos para la admisibilidad del remedio impugnatorio intentado.

Resultan de las constancias de la causa que el recurso de casación ha sido interpuesto y fundado en término (art. 289 del CPC y C); la resolución impugnada es sentencia definitiva, y el recurrente se encuentra eximido del depósito casatorio (art. 290 CPC y C).

Por consiguiente, y habiéndose dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286, 289 y 290 del CPC y C, en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc. a), del CPC y C. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA y SEXTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en la fundamentación del recurso el actor sostuvo que la interpretación que hace la Camarista preopinante es total y absolutamente equivocada.

Señaló que el art. 23 al disponer que “*El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario…”*, lo que dice es que el reconocimiento de los servicios hace presumir la existencia del vinculo, es decir, la ley no dice que para que opere la presunción se tenga que probar previamente la relación laboral, dado que de ser así no tendría sentido la existencia de una presunción.

Expresó que la tesis hoy en día mayoritaria, predominante en la jurisprudencia, establece que la sola prestación de servicios personales infungibles lleva a que el beneficiario de los servicios deba demostrar que ellos no tuvieron por causa un contrato de trabajo, es decir que la prestación admite prueba en contrario por parte de la demandada, que en el caso no tuvo lugar.

Advirtió que la financiera demandada reconoció los trabajos de cobrador cumplidos por el actor, solo que pretendió que el vínculo era comercial y no laboral, y que con ello ha invertido la carga de la prueba.

Aclaró que no obstante lo expuesto, en este juicio su parte probó acabadamente el vínculo laboral pretendido.

Por otra parte, señaló que el Tribunal omitió aplicar los arts. 21,13 y 14 de la LCT a la hora de analizar la validez y alcance del fraudulento contrato de locación de servicios que se le hiciera firmar al actor, con la intención disfrazar la verdadera relación laboral existente.

Finalmente, recalcó que la Alzada omitió aplicar el principio laboral de primacía de la realidad y los derechos protectorios del trabajo consagrados en el art. 9 de la LCT y 59 de la Constitución Provincial.

2) Que mediante ESCEXT Nº 9293171, de fecha 28/05/2018, la demandada contestó el traslado de la casación, exponiendo los fundamentos que hacen a su derecho, los que debidamente considerados doy por reproducidos.

3) Que en actuación 10268741 de fecha 19/10/2018 dictaminó el Sr. Procurador General pronunciándose por la improcedencia del recurso, al considerar que: “*La impugnación reedita cuestiones de hecho y de valoración de la prueba que fueron objeto de tratamiento y resolución por las instancias inferiores, habiendo la Cámara determinado, sobre la base de una relación lógica de los agravios sostenidos en apelación, y fijado el basamento fáctico para el rechazo de la pretensión del actor.*”

4) Que en razón a la solución que se propicia en el Recurso de Inconstitucionalidad, se torna inoficioso el tratamiento y resolución del Recurso de Casación, por lo que propicio declarar abstracto un pronunciamiento sobre el mismo. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **QUINTA y SEXTA CUESTIÓN.**

**A LA SÉPTIMA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que conforme a lo expuesto precedentemente, corresponde declarar abstracto el tratamiento y resolución del Recurso de Casación traído a estudio. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SÉPTIMA CUESTIÓN.**

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Las costas del Recurso de Casación se imponen por su orden. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **OCTAVA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al Recurso de Inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia interpuesto por la parte actora, dejando sin efecto la Sentencia R.L. LABORAL Nº 53/2018 de fecha 10/04/2018, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial, confirmando en todas sus partes la Sentencia de primera instancia dictada en fecha 16/12/2015.

II) Las costas de esta y la anterior instancia se imponen a la vencida.

III) Declarar abstracto el tratamiento y resolución del Recurso de Casación traído a estudio.

IV) Costas del recurso de casación, por su orden.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*