--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., M. G. c/ S. C. S. H. y otros s/ Diferencias Saláriales e Indemnización de Ley” (Expte. 163 – Año 2012 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 282.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---

----**I.** La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 252/258 vta.) rechazó las excepciones de falta de legitimación y de prescripción opuestas por el codemandado A. P. e hizo lugar a la demanda entablada, condenando a los codemandados a abonar al actor la suma de $ 36.096,39 con más sus intereses y costas causídicas.

---------- **II.** El fallo es apelado por la representación letrada del codemandado A. P. a tenor de la pieza glosada a fs. 266/267 que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) causa gravamen el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, con base en testimonios que afirman que P. tenía vehículos destinados al transporte de pasajeros en la agencia de remises demandada y que los propietarios de los vehículos contribuían con los gastos de la misma. Objeta esa valoración de la prueba testimonial; hace notar que el titular del comercio denominado “S. C.” era el señor M. B.; agrega que no existió una sociedad de hecho que integrara el señor P., quien no fue socio de dicha agencia ni menos aún fue empleador del señor M. G. C.. Añade que, como se ha probado con la documental arrimada a la causa, P. no tenía nada que ver con la titularidad, la dirección ni la explotación de la empresa. Cita jurisprudencia. 2) Sin perjuicio de lo expresado acerca del primer tópico, se agravia asimismo por la aplicación al caso de régimen de solidaridad establecido en el Art. 30 LCT, decisión fundada en que, según las pruebas analizadas, los codemandados contribuían al mantenimiento de la agencia, por lo que resultan alcanzados por el Art. 23 de la Ley 19.550 en cuanto a la solidaridad de los socios frente a terceros, independientemente de que la sociedad esté representada por M. B.. Señala que se trata de un grave error, por cuanto no se ha probado en lo más mínimo que P. integrara dicha sociedad; únicamente se acreditó –dice– que ponía vehículos a trabajar en la agencia, pero ello no permite sostener que fuera socio de la misma. Niega que se haya probado que la actividad de la agencia de remises no podía llevarse adelante sin la participación de P. en la misma, insistiendo en que el nombrado no participaba en el desarrollo de la actividad normal, específica y propia del establecimiento, sino que aportaba en forma esporádica, no regular ni permanente, de algunos automóviles para que la agencia de B. los utilizara.-------- ----------

---- Solicita en suma la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravios, con

costas.---------- ---------

---- **III.** La inescindible vinculación fáctica y jurídica de ambos agravios obliga, según mi criterio, a efectuar su tratamiento en forma conjunta; tarea que abordaré seguidamente.-

---- **IV.** Al juzgar acerca de la excepción de falta de legitimación opuesta por el codemandado apelante, el juzgador ponderó los siguientes extremos fácticos debidamente acreditados en la causa: 1) la denominación del comercio “S. C.”, destinada a ejercer el rubro “transporte de pasajeros”, tenía habilitación comercial –según la prueba documental aportada–a nombre de M. B.; 2) Tanto de la audiencia confesional cuanto de los testimonios producidos demuestra que A. P. tenía vehículos destinados al transporte de pasajeros cuya sede era precisamente la agencia mencionada; 3) Asimismo se ha comprobado que los propietarios de los vehículos que prestaban allí el servicio de remisería contribuían con los gastos de dicha agencia, entre los que se contaba el salario percibido por el actor. A mérito de ello, el *a quo* consideró que debía rechazarse la excepción opuesta.---------- Por otra parte, a mérito de las probanzas reunidas en la causa, consideró además que la actividad habilitada no podía ejercerse sino con la participación conjunta de los demandados –el titular de la habilitación y los propietarios de los vehículos que prestaban los servicios de transporte y contribuían a los gastos de la explotación–, de manera tal que se complementen a fin de lograr la finalidad específica propia del establecimiento –prestación del servicio público de remisse– que de otro modo no podrían alcanzarla (Conf. fallo, fs. 256).---------

---

---- **V.** Los extremos fácticos ponderados por el sentenciante encuentran adecuado correlato probatorio en este proceso. El codemandado apelante ha reconocido expresamente en la audiencia confesional que tenía un vehículo afectado al servicio de transporte en la agencia de remisses “S. C.” (resp. a la 3era. posición – fs. 135vta. – refoliado). La prueba testimonial valorada por el *a quo* ratifica esta circunstancia (Ej. test. R., resp. a las preguntas 5ta. a 8va., fs. 146 – refoliado; id. test. R., resp. a la 7ma. preg. – fs. 147 – ref. ; entre otros). También se ha acreditado que los dueños de los vehículos aportaban a sufragar los gastos compartidos de la agencia (Ej. test. A., resp. a las preguntas 6ta. a 9na., fs. 152 vta. – ref.; id. test. G. S., t.. A la 9na. preg. – fs. 154 – ref.; id. test. G., resp. a las preg. 6ta., 8va. y 9na., fs. 156 ref.; entre otros) y que entre todos ellos, aunados al servicio del operador de radio, conformaban una unidad técnica de servicio de remissería.---------- ----------

---- Ante estas claras evidencias, puede apreciarse que las argumentaciones expuestas por el apelante no consiguen desmerecer el juicio lógico elaborado por el sentenciante conforme a las reglas de la sana crítica racional (Conf. arts. 390, 460 –antes. 386, 456– y conc., C. P. C. C.. aplicables en el fuero por remisión de los arts. 44 y 73, Ley XIV N ° 1), pues tan solo revelan una disconformidad con la decisión dictada, sin aportar un razonamiento superador, cual lo exige la manda del Art. 268 –antes 265– del C. P. C. C.------ Las características de la explotación revelan que, por más que el titular

de la habilitación comercial bajo la denominación de “S. C.” era el señor M. B., la agencia de remisses codemandada operaba a través de una suerte sociedad irregular o de hecho, siendo aplicables en consecuencia las normas de los Art. 23, ss. y conc. de la Ley 19.550, como correctamente lo resolviera el juzgador de primera instancia, así como la regla de solidaridad establecida en el Art. 30 L.C.T. por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. Más aún: si alguna duda existiera en punto a esta circunstancia –si bien a mi criterio no existe incertidumbre al respecto– el principio de primacía de la realidad imperante en el fuero obligaría a justipreciar las probanzas ya reseñadas a favor del trabajador (Conf. Art. 9, L.C.T.; su doctrina).

---------- **VI. Conclusión:** ---------- Como síntesis de lo expresado, opino que deberá confirmarse el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas al apelante (Art. 57, Ley XIV N ° 1), fijándose los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. E. A. F. L. –a mérito de la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y del resultado obtenido– en el 25% de los estipendios que le correspondieron por su actuación en la instancia de origen (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15).---------- Voto entonces a esta cuestión por la **AFIRMATIVA**.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----------

--- Ingresando al tratamiento de la excepción de falta de legitimación opuesta por el codemandado apelante, he de anticipar que, a mi juicio, la misma ha sido bien rechazada en el grado. ----------

--- Es que las argumentaciones del apelante destinadas a cuestionar el decisorio de la instancia anterior en este aspecto, no salen del plano de la opinión, ni logran conmover lo sostenido en el grado en apoyo de tal tesitura. Se trata de un intento refutatorio destinado al fracaso desde el comienzo. ----------

--- Es dable recordar que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que

debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (Expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N ° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "**F.**, R. D. c/ **B. H. S.R.L**. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. ** d. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el N º 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. .L A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N ° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el N º 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. N ° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el N º 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. N ° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el N º 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible. Ello, máxime en materia laboral, luego de la reforma del Art. 9 de la Ley 20744, a tenor de la cual, en la duda debe el juzgador optar por la versión fáctica del dependiente.----------

--- Amén de ello, la prueba reunida en la causa demuestra que la actividad del transporte para la que se había habilitado a la codemandada S. C. no podía ejercerse más que con la participación conjunta de los demandados, que eran tanto el titular de la habilitación, como los dueños de los vehículos que llevaban a cabo los transportes y solventaban los gastos de la explotación; todos los demandados se complementaban a fin de lograr la finalidad específica de la prestación de un servicio público, como el que se les había concedido, el de transporte, la que sin la complementariedad de todos ellos no podría haberse desarrollado (cfr. fs. 256).----------

--- A tenor de estos elementos, así como en virtud del reconocimiento expreso efectuado por el codemandado recurrente de que un vehículo suyo estaba afectado al servicio de transporte en la agencia de remisses “S. C.” –cfr. fs. 135vta., respuesta a la tercera posición-, así como la abundante prueba sobre que los propietarios de los vehículos que prestaban el servicio de transporte solventaban los gastos compartidos de la agencia (cfr. probanzas de fs. 152 vta., 154 y 156), surge claro que el rechazo de

la excepción opuesta por el codemandado apelante no debía ser acogida, como correctamente resolvió el a quo.----------

--- La apelante no ha traído precisiones a su cuestionamiento de la apreciación de la prueba, lo que ha resultado fatal para su suerte en la liza, como que no ha logrado prosperar con su embate.----------

--- La pieza de agravios que analizo no constituye una crítica ponderada de aspectos básicos de la sentencia al argumentar *–en un plano paralelo al del decisorio atacado, pero sin contacto con éste-* que la excepción de falta de legitimación pasiva no debía ser rechazada, sin minar las bases de sustentación de la resolución cuestionada y dejando varias de ellas intactas.----------

--- La prueba colectada en la causa permite tener por demostrado que dada la forma de la explotación de los codemandados, si bien el titular de la habilitación comercial del negocio que giraba en plaza bajo el nombre de fantasía de “S. C.” era el señor M. B., en verdad, la agencia de remisses codemandada era en los hechos una sociedad irregular o de hecho, lo que le torna aplicables las mandas de los Art. 23, ss. y conc. de la Ley 19.550. De ello se deriva también la aplicabilidad al caso de la norma del Art. 30 L.C.T. que establece la solidaridad ante las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios.----------

--- Y bien ha puntualizado el Dr. Ferrari que si alguna duda existiera, es aplicable el principio de primacía de la realidad, el que lleva apreciar las probanzas ya reseñadas a favor del trabajador (Conf. Art. 9 L.C.T.).----------

--- He tenido ocasión de expedirme sobre los alcances del principio de primacía de la realidad en sede laboral, en un voto que merece recordarse aquí. Dije allí que no debe olvidarse que en derecho laboral "la hiposuficiencia económica se transforma en supraprotección legal (cfr. esta Sala, mi voto, en sentencia del 23 de febrero de 2009, in re "V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. N ° 290 - año: 2008).----------

--- La doctrina de la primacía de la realidad no es más que una derivación del principio protectorio, que impera en el ámbito laboral. Bien ha dicho el Prof. DE DIEGO que "el principio protectorio: es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio (hiposuficiencia) que existe frente a la superioridad del empleador. … El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas" (DE DIEGO, Julián Arturo, "Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social", Edit. Lexis Nexis, Bs. As., 5ª edición actualizada, 2002, p. 110).----- Y en palabras galanas el maestro Humberto PODETTI aseveró que "el principio protectorio, consistente en una tutela preferencial a favor del

trabajador (Simi), tiende "a nivelar desigualdades" (Plá Rodríguez), desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos" (PODETTI, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor DE BUEN LOZANO - Emilio MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1997, p. 147) (cfr. esta Sala, mi voto, en sentencia del 23 de febrero de 2009, in re "V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. N ° 290 - año: 2008).----------

--- Una derivación del principio protectorio –y no de las menos importantes- es el principio de primacía de la realidad, que ha sido definido por el Prof. PODETTI en estos términos: "Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad. Este principio "significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (Plá Rodríguez). La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó" (PODETTI, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor DE BUEN LOZANO - Emilio MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), cit, p. 149) (cfr. esta Sala, mi voto, en sentencia del 23 de febrero de 2009, in re "V., P. F. c/ C. DE H. RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. N ° 290 - año: 2008).---------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. 57, Ley XIV N ° 1).------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos del Dr. E. A. F. L. en el 25% de los estipendios que le correspondieron por su actuación en la instancia de origen, porcentaje que se justifica en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N ° 4).-------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- ---

----En vista del acuerdo alcanzado respecto del primer interrogante, corresponderá por tanto:

I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso.

II) Con costas al apelante, fijándose los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. E. A. F. L. en el 25% de los estipendios que le correspondieron por su actuación en la instancia de origen.---------- ----------

----Así lo voto.---------- ------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos A. Velázquez al momento de efectuarse el sorteo y haberse logrado la mayoría (Arts. 7º y 8º Ley V N º 17).- ----------

--- Trelew, de agosto de 2012.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- **CONFIRMAR** el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso.----------

--- **IMPONER** las costas al apelante.----------

--- **FIJAR** los honorarios del letrado actuante en esta sede, Dr. E. A. F. L. en el 25% de los estipendios que le correspondieron por su actuación en la instancia de origen.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL N º 17 DE 2012 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO