--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“O., C. R. c/ S., M. A. y Otra s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 207 – Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 264.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen los presentes actuados al conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 246) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 239/244 vta.) por el que se hace lugar a la demanda promovida por el Sr. C. R. O. condenando a los co-demandados Sres. M. A. S. y E. d. C. T. a que, en el plazo que se indica, abonen al actor la suma de $ 106.266,79 con más los intereses que se indican, a calcular en la forma dispuesta en el considerando respectivos. Asimismo, se fija en calidad de astreintes la suma de $ 30 diarios hasta que los demandados depositen judicialmente el certificado de trabajo correspondiente al actor de acuerdo a lo acreditado en la causa y al art. 80 de la L.C.T.; y, con más las costas del proceso.----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 249/252 vta.----------

----A fs. 253, se ordenó el traslado del escrito de expresión de agravios a la parte actora sin que éste sea evacuado. ----------

----I.- Al expresar sus agravios la parte demandada impugnante señala que el eje central de la discusión en el caso comprende la calificación de la relación contractual que sostuvieran las partes. Al respecto rememora que su parte negó que el vínculo con el actor fuera de naturaleza laboral dando, asegura, detallados motivos para que se lo repute bajo otras reglas de derecho. Alude a la regla del art. 23 de la L.C.T. que, entiende, fue mal aplicada por el juzgador a quo, puesto que postula que su parte demostró lo contrario a la presunción que contiene. Sostiene que con las pruebas arrimadas se revierte la presunción inicial y la conclusión debe ser diversa a la atacada, para fallar rechazando la demanda en todas sus partes. Indica que el actor no cumple con las exigencias del art. 45, inc. 4º de la ley procesal, ya que se ha limitado a señalar que trabajaba como mecánico sin especificar tareas, especialidad ni nada que se le parezca. Destaca las características de toda relación laboral enunciando la subordinación técnica, económica y jurídica. Efectúa citas de jurisprudencia de ambas salas de esta Cámara de Apelaciones a las cuales remito. Asevera que la apreciación del Sr. Juez acerca de lo que resulta de los testimonios constituye una interpretación parcial y tergiversada, que termina por afectar –dice- la igualdad de las partes en el

proceso, y sobre todo, el derecho de defensa en juicio. Expresa que lejos se encuentra el desarrollo argumental de la interpretación integral de toda la prueba testimonial, bajo los parámetros de la sana crítica racional. Explica para ello que se transcriben partes de algunos testimonios y su interpretación se desentiende de los mismos para arribar a una decisión apartada de lo realmente probado. Alude al carácter devolutivo del recurso ordinario de apelación y las amplias facultades de revisión del Tribunal de alzada con cita doctrinal en apoyo. Asegura haber demostrado con contundencia que el riesgo de la actividad pesaba sobre ambas partes ya que como refiere el testigo G. los sábados se sentaban con las facturas a repartir todo lo que se había hecho durante la semana. Cita también el testimonio de C. para indicar que el mismo dijo que los trabajos realizados a los clientes los cobraban tanto S. como O. y que ambos facturaban y daban presupuestos indistintamente. Señala que disiente con la valoración dada por el Sr. Juez a quo ya que los testigos ofrecidos por la actora ofrecen circunstancias harto llamativas para recordar con extraña exactitud, citando entre ellas las fechas informadas en la demanda. Califica de poco creíbles los testimonios de C., de quien indica recordó la época en que O. comienza a trabajar en el taller por un cumpleaños suyo –que ocurre todos los años- y que justo había llegado el actor de la cordillera. Respecto a lo que refiere por haber trabajado en el taller, señala, se circunscribe al periodo marzo a agosto de 2008, lo que demuestra –entiende- que toda referencia que exceda de ese lapso es inaceptable. Indica que no supo dar el nombre de los clientes que concurrían asiduamente, como era el caso de G., que alquilaba la vivienda aledaña al taller, o de L. H. G., que iba diariamente al taller, apenas abría, luego de dejar a su esposa en el trabajo a las 8 hs. Analiza también el testimonio de B., destacando que el mismo luego de identificar con toda precisión al taller como “e. L. V., en la calle P. ** del Barrio L. V. de Rawson” reconoce que no conoce el nombre de las calles aledañas. Evalúa que no parece razonable que conozca con extrema precisión la calle y el número del taller, pero no sepa ni cómo llegar ni cómo se llaman las calles aledañas, lo que demuestra –concluye- que el testigo no es creíble. En otro aspecto, continúa diciendo, el testigo describe que tanto S. como O. hacían las mismas tareas de electromecánica (cambiar bujes de alternador, cables de bujías, etc.). Afirma que las declaraciones vertidas no permiten concluir que O. comenzara en la época señalada ni que cumpliera la jornada que cada testigo puntillosamente le asigna, siempre con una sugestiva coincidencia con los términos de la demanda. Observa que la obligada referencia a los motivos de su envidiable memoria para tales certeros datos demuestra que poco tienen de espontáneos. Afirma que no se entiende cómo un testigo que concurre al taller por breves instantes sabe que el actor ingresaba a las 8 y se iba a las 13 hs., o que ingresaba a las 16 hs. y se iba a las 20 hs. Puede referir, manifiesta, que lo ha visto por la tarde o por la mañana, pero precisar la extensión exacta de la jornada denunciada en la demanda resulta poco creíble, sencillamente porque cada testigo no permaneció durante todo ese tiempo, seis días a la semana, en el taller. Las máximas de la

experiencia, continúa diciendo, indican que los clientes concurren a los talleres por breves espacio de tiempo, el que insuma necesariamente la consulta y revisión, o la entrega o retiro de la unidad. De allí que resulta inconcebible –dice- que cada uno refiera con tal sugestiva exactitud la extensión horaria y las épocas que pretende hacernos creer la contraparte. Expresa que luego de un sesgado rescate de cada testimonio el juzgador decidió que el actor prestaba servicio como mecánico inserto en una organización ajena (el taller y las herramientas de su parte). A partir de este análisis se advierte que el Juez afronta la labor sentencial desviando el eje demarcado por el criterio ya citado de este Tribunal, que no es otro que la asunción del riesgo. Destaca que el riesgo se encontraba a cargo de ambas partes, porque si cada sábado se repartían “lo que habían ganado” es evidente que O. no dependía de los pagos suyos sino de los pagos de los clientes. Es así, que si mermaba el trabajo, o los pagos, ambos veían disminuido su ingreso y ello constituye –entiende- una asunción del riesgo empresario por parte de O. Objeta la decisión del Sr. Juez a quo cuando, luego de analizar las declaraciones de C. y G., decide descartarlas “porque no se encuentran corroborados con otra prueba producida en la causa que desvirtúe lo afirmado por el actor”. Tal afirmación, señala, es equivocada puesto que su parte no tiene la carga de desvirtuar lo afirmado por el actor sino lo probado por el actor, pues de lo contrario la mera demanda constituiría una presunción en contra del demandado, lo que no resiste ningún análisis. Pero, además, indica que el juzgador olvidó que existe un documento público consistente en la inspección de la Municipalidad de Rawson del 13/7/2009, en la que O. intervino como “responsable” del establecimiento relevado. Y que durante la época revisada (2005 a 2009) estuvo inscripto en el impuesto a los ingresos brutos, tributando con regularidad el mismo. Repite que se advierte que el Juez aborda el análisis de todo el contexto probatorio de modo parcial, sesgado y claramente arbitrario. Insiste que siguiendo el criterio del Tribunal de alzada, la asunción del riesgo empresario es un elemento dirimente cuando la naturaleza de la relación contractual ofrezca dudas. Efectúa cita doctrinal a la cual remito y solicita que se revoque la decisión debiendo descartarse todo reclamo rechazándose la demanda en todas sus partes. ----------

----II.- En los límites que fueran establecidos por el contenido de los agravios que se vienen de reseñar, observaré “ab initio” que la primera cuestión que se deberá afrontar en el examen a realizar, es la relativa a cómo corresponde interpretar la norma contenida en el art. 23 de la L.C.T. ----------

----Luego, ya posicionados concretamente desde la perspectiva hermenéutica que corresponda de la norma antedicha, recién se estará en condiciones de conocer qué es aquello que debía probar cada una de las partes de este litigio para, de tal manera, con los elementos de prueba aportados al proceso, evaluar la impugnación que es dirigida a la apreciación realizada el Sr. Juez a quo de primera instancia que es lo impugnado por la ahora recurrente. ----------

----Respecto a la primera cuestión a elucidar, he dicho en otras oportunidades que el art. 23 de la L.C.T. solo entra a jugar ante la acreditación de la efectiva prestación de tareas en favor de una organización empresarial ajena, la cual se encuentra bajo la dirección y efectivo poder jurídico de aquel que es sindicado como “el empleador”.----------Es decir, no soslayo ni dejo de advertir la existencia de diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales las que son asumidas por prestigiosos autores y tribunales del país, empero ya he tomado una posición hermenéutica respecto al tópico en el sentido que me inclino por aquella postura que propugna el entendimiento de que la “prestación de servicios” que utiliza el mentado art. 23 de la L.C.T. no se refiere a cualquier tipo de servicios, sino, sólo a aquellos que corresponden a la tipología contractual regulada específicamente en la órbita propia del derecho del trabajo.----------Es que, la norma bajo análisis se encuentra en el marco sistematizado por el régimen legal del contrato de trabajo, por lo cual cabe entender que al referir a las características de la acción humana regulada por esta rama jurídica se la está definiendo siempre como una prestación distintiva y propia de la tipología contractual de naturaleza laboral, la que contiene a cargo del trabajador una “prestación dirigida” (art. 4, L.C.T.); “bajo relación de dependencia” (arts. 21, 22, 99, L.C.T.); con “sujeción a instrucciones o directivas (art. 27, L.C.T.), “a las órdenes” (arts. 168 y 255, L.C.T.), en “relación de dependencia” (art. 32, párrafo 3° y 253, L.C.T.), “haber puesto su fuerza de trabajo a disposición” de la otra parte (arts. 103 “in fine” y 197, L.C.T.); conceptos todos ellos que caracterizan la llamada dependencia jurídica, es decir la puesta a disposición de la capacidad laboral de una persona a favor de otra que puede dirigirla. Esta postura la tengo explicitada en otros precedentes de esta Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste del Chubut (conf., mi voto en S.D.L., Sala B, N° 03/01; 01/02; 20/02; 31/02; 40/03; 10/04, C.A.N.E, entre muchos otros). ----------

----Tal tesitura interpretativa debe ser compatibilizada con la indispensable valoración de la actitud que hubiera sido asumida por cada una de las partes ante el particular conflicto que en cada supuesto se presente en cuanto que, indudablemente, será el modo en que se produjo la traba de la litis lo que determinará las cargas probatorias susceptibles de atribuir en cabeza de cada una de ellas. De modo tal que, si el actor afirma la existencia de un contrato de trabajo que lo vinculara a quien demanda y éste no niega la prestación de tareas sino que afirma, de su lado, que las mismas fueron realizadas en otro carácter o que el vinculo que las motivara era de otra naturaleza, ambas partes habrán de probar los presupuestos de hecho de aquella norma que indicaran, cada uno de su lado, a favor de su respectiva pretensión actoral o de defensa (art. 381, 2° párrafo del C.P.C.C.; arts. 44 y 73, Ley XIV N°1).----------

----Cabe hacer notar que lo dicho, no es ni más ni menos que aquello que precisa el texto literal del citado art. 23 de mentas, en cuanto establece 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*”* (sic) (lo destacado en negrita me pertenece). Es que, ante la admisión de que el actor prestó tareas en el taller de electromecánica de titularidad de los demandados y que, a tenor de la porción de la norma transcripta, se presumen ejecutadas para el demandado en el marco de un contrato de trabajo, se impone acreditar que la vinculación que existiera reconoce características distintas a las propias de una relación laboral, o bien, que éste era un empresario autónomo.----------

----No hay, pues, inversión de carga probatoria alguna sino solo una presunción favorable respecto de quien afirma haberse desempeñado bajo relación de dependencia ante la falta de acreditación de lo contrario (conf. CNCom., Sala B, 12/4/00, “ATC s/ Concurso preventivo s/ incidente de verificación...”, T.S.S., 2000-459; id., Cám. de Apel. de Concepción del Uruguay, Sala del Trabajo, T.S.S. 2000-930).-------

----Es que, de esto se trata el principio de primacía de la realidad que rige prevalentemente en la materia que es, ni más ni menos, que determinar en concreto y en cada supuesto planteado a la jurisdicción, cuál fue la realidad acontecida haciéndola efectiva por encima de cualquier forma o posible disfraz que las partes pudieran haberle querido dar a su vinculación, propiciando de tal manera, el fin tuitivo que se persigue con la norma. Y apunto aún más sobre el tópico que el principio de primacía de la realidad se ha impuesto en todos los ámbitos del derecho, pero en el derecho del trabajo se presenta con caracteres más nítidos, ya que la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia (Conf. Martínez Vivot, “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Astrea, ed. año 1999, pág. 82).----------

----Solo ante la negativa absoluta (de la prestación de servicios) por parte de quién se sindica como empleador se desplaza con exclusividad, en cabeza de quien afirma la existencia de un contrato de trabajo, la carga de probar la existencia de una relación laboral, la cual se satisface acreditando, en primer lugar, que se prestó servicios; y, en segundo lugar, que éstos se emparentaban con aquellas tareas que son prestadas bajo la subordinación jurídica, técnica y económica que –de común aunque no en todos los casos- caracterizan y dan contenido tipificante al contrato de trabajo (véase al respecto: Fenochietto, Carlos Eduardo, “Carga de la Prueba”, en L.L: 1980-A-sección Doct., pág. 806/818; y, también remito al interesante enfoque dado por Efraín Quevedo Mendoza, en trabajo titulado “Carga y valoración de la prueba: precisiones”, publicado en J.A. 1998-III-630).----------

----En la especie, se echa de ver que la parte demandada en estos autos negó enfáticamente que haya existido con el Sr. O. un vínculo que pudiera ser encuadrado en la órbita del derecho del trabajo, afirmando en su contestación de la demanda que el vínculo que los unía se trataba de una sociedad de hecho en la cual él aportó el espacio físico y ambos aportaron su saber en mecánica, herramientas y clientela, repartiéndose lo recaudado en partes iguales (Vide: escrito contestatario, punto 2, 2º apartado –fs. 78-). ----De allí que, en la especie, reconocido entonces que O. prestó su fuerza laboral en el taller que se encuentra habilitado por el municipio de Rawson con el nombre de fantasía

de “T. L. V.” (Vide: informativa de fs. 24/25), pesaba sobre el actor el “*onus probandi*” sobre que la relación con el titular de dicho taller se desenvolvió bajo algunas de las características que son propias de una subordinación jurídica, económica o técnica –para lograr que opere la antedicha presunción, consistente en que su prestación de tareas fue ejecutada en el marco de una relación de naturaleza laboral-. Y, a la par, pesaba sobre la parte demandada la carga probatoria tendiente a acreditar, con la respectiva aportación de prueba, aquellos presupuestos de hecho que pudieran venir a corroborar la susodicha existencia de una sociedad de hecho con el actor.----------

----Sin embargo, es necesario advertirlo desde ya, esta carga de probar no es equivalente, ni tampoco lo son aquellos efectos atribuibles a su eventual incumplimiento. Apunto al respecto que bastará con que se aporte algún elemento de prueba que acredite que el vínculo se desenvolvió bajo algunas de las notas caracterizantes de un contrato de naturaleza laboral para que, aún cuando se hubiera aportado algún elemento probatorio en contrario que lo ponga en duda, esto es, en la especie, que pudiera acreditar la concurrencia de algún elemento que es propio del desenvolvimiento de una sociedad de hecho, se prefiera la conclusión que resulte más ser la más favorable a la estimación del reclamo laboral por sobre aquella que pudiera propiciar desecharlo.----------

----Asimismo, desde una visión sistemática del ordenamiento normativo tutelar del trabajo no puede ser soslayado que, en puridad, también ante la situación planteada en estos autos –donde se reconoce que el Sr. O. prestó servicios en el taller- bastará con que la parte demandada no satisfaga su carga de probar la existencia de la sociedad de hecho –tal como lo pregonara al contestar la demanda- para que se presuma que las tareas que se reconocieron que fueron cumplidas por el actor en su taller lo fueron en un marco de dependencia y/o subordinación con respecto de los demandados que ostentan la calidad de titulares del establecimiento dispuesto para la prestación de servicios electro mecánicos para terceros. Ello así, desde que en una interpretación armónica del art. 23, en concurrencia con lo dispuesto por el art. 9 de la L.C.T. -según texto ley 26.428-, esta es la solución que se deberá escoger ante la duda que pudiere generarse por la carencia de suficiente prueba de la postura defensiva adoptada al momento de la traba de la litis negando el vínculo de naturaleza laboral de quien, antes, se reconoció que prestó tareas propias y connaturales al desarrollo de la actividad del taller mecánico que, también, se reconoció es de su pertenencia o titularidad. Es decir, también en tal supuesto la presunción de que éstas tareas fueron ejecutadas como dependiente ha de ser operativa, prefiriendo de este modo la solución más favorable al dicente trabajador dependiente por aplicación de la regla *“in dubio pro operario”* (Ver: Bechetti, César “La regla del In Dubio Pro Operario en la apreciación de la prueba en los casos concretos”, en elDial.com, DC1404; id., Mansueti, Hugo Roberto “Reflexiones en torno a la apreciación de la prueba en la reforma al art. 9 de la L.C.T.”, en elDial.com, DC1402; ídem, Ojeda, Raúl H., en “Ley de contrato de trabajo. Comentada y

concordada", Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed., año 2011, T. I, págs. 117 y s.s.; ídem, Tosto, Gabriel "Ante la duda en la apreciación de la prueba, debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador", en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009 – 1 "Actualidad", págs. 275 y sgtes.).----------

----En tal dirección, hecha tal salvedad que está originada en la redacción actualmente vigente del citado art. 9 de la L.C.T., y que se proyecta, complementa e influye ineludiblemente en la interpretación que fuera dada desde antes por este Tribunal al art. 23 del mismo cuerpo legal, apuntaré que algunos de los hechos afirmados en demanda que, en el particular supuesto planteado en esta litis cuentan con trascendencia a los fines de poder satisfacer la porción de la carga de probar que se le asignara precedentemente al actor, son aquellos que -invocados por el Sr. O. en el libelo de inicio- deberían haberse acreditado en autos, cuales son: haber cumplido un horario fijado por el demandado; o bien, haber devengado y percibido una remuneración mensual –sea ésta un importe fijo o no- por el cumplimiento de sus tareas; o, haber recibido órdenes o instrucciones del titular del taller, el Sr. S.----------

----Y, asimismo, algunos de los hechos afirmados en el escrito contestatario por la defensa, que podrían descartar el vínculo laboral, en tanto que efectivamente podrían dar pie a tener por acreditada la dicente sociedad de hecho, serían por caso: que el actor aportó herramientas y clientela al taller; que en el desarrollo de la actividad prestadora de servicios electromecánicos a terceros se exteriorizaba que se lo hacía con el nombre de fantasía de la sociedad de hecho que se afirma existía; que el actor no solo atendía a los clientes sino que evaluaba los trabajos que se debían ejecutar -admitiendo o desechando su ejecución- y que, de aceptarlos los presupuestaba abordando su ejecución, haciéndolo todo ello autónoma y directamente con el cliente -con aportación o no de parte de éste de los repuestos necesarios para incluirlos o no en el presupuesto de los arreglos-; y que, una vez ejecutados los trabajos contratados los facturaba utilizando la denominación de la sociedad de hecho y/o a nombre de cada uno de los dicentes socios –por ser esto una concreta exteriorización del ente con su actividad social-; o, que el actor asistía al taller los días y horarios de su conveniencia; que lo percibido por los trabajos realizados para terceros se lo repartían entre las partes en parte iguales y, a la par, afrontaban, del mismo modo, las eventuales pérdidas que pudieran sufrir en el desempeño de la actividad.----------

----Ahora bien, este es el contexto de los hechos que son, en concreto, los dirimentes en la especie para elucidar la presente litis, los que se han predispuesto para ingresar a la verificación de la evaluación de la prueba que fuera aportada por las partes en sostén del posicionamiento adoptado al momento de producirse la traba de la litis. Es en este entendimiento que corresponderá ceñir la evaluación que merezca la apreciación de la prueba que efectuara el juzgador de la anterior instancia a tales circunstancias fácticas, siempre teniendo en miras la porción del *onus probandi* que recaía sobre cada una de las partes, a efectos de verificar la procedencia o improcedencia del recurso que fuera

planteado a su respecto.----------

----En tal inteligencia resulta cuanto menos interesante apuntar que de los siete testimonios prestados en este proceso, la parte demandada recurrente intenta apoyar su impugnación preferentemente en solo dos de ellos, que son los testimonios prestados por los Sres. C. y G. (fs. 185 y vta.; y, fs. 186/187, respectivamente). Sostiene que con el testimonio de éstos se debe tener por acreditado que las partes de autos compartían los "riesgos" de la actividad de los servicios que prestaban para terceros. Ello a partir de destacar que ambos señalaron que los sábados se reunían O. y S. con las facturas y se repartían lo obtenido en la semana, indicando que ambos presupuestaban y cobraban los trabajos de manera indistinta.----------Al respecto el Sr. Juez a quo indicó en relación a tales testimonios –añadido antes, al rechazo y apreciación que fuera hecha en conjunto con los dichos de los testigos G. y M.- que los mismos no alcanzaban a desvirtuar la conclusión a la que arribara párrafos más arriba sustentando dicha valoración probatoria en la siguientes razones, a saber: *"…En efecto, por un lado, los testigos G., M. y C., declararon desconocer la existencia de un acuerdo entre S. y O. acerca de los ingresos del taller, más allá de manifestar uno de ellos –C.- haber visto al actor otorgar presupuestos o cobrar. Por otro lado,* ***el testigo G., es el único que tenía conocimiento del referido acuerdo –sociedad- entre los aquí litigantes, ya que dijo haberlos visto a ambos con sus facturas los sábados y repartirse las ganancias de la semana****. Este hecho, no se halla corroborado con otra prueba producida en la causa que desvirtúe lo afirmado por el actor, por lo cual para que dicha circunstancia desacredite efectivamente el contrato de trabajo invocado por este último debe corroborarse con otros elementos de prueba que confirmen tal argumento…"* (Sic)(Vide: considerando de fs. 242 "in fine" y 243)(lo destacado en negritas me pertenece).----------Esto es, queda patente, para mí, que del párrafo transcripto surge con claridad que lejos de realizar una valoración "sesgada" y "parcial", tal como lo postula la parte impugnante, el juzgador de la anterior instancia vinculó apropiadamente todos los testimonios prestados en el proceso, valorándolos en conjunto, para arribar a la conclusión certera de que solo uno afirmó haber visto la referida circunstancia de la reunión entre O. y S. en la que supuestamente efectuaban el cotejo de facturas y el reparto de ganancias que fuera aludida para sostener la dicente existencia de una sociedad de hecho. Y, en verdad, coincido con la ponderación realizada por el juzgador de la anterior instancia en cuanto que este aislado testimonio en tal sentido no alcanza para desplazar la presunción que, antes se tuviera por operativa en la especie, a partir de considerar los dichos vertidos por los demás testimonios que fueran prestados en estos autos.----------

----Es que, en verdad, no puede soslayarse que no responde a las demás constancias obrantes en la causa tal referencia aislada al susodicho "reparto de utilidades" que, en efecto, únicamente fue aludido por el testigo G. Apuntaré por otro lado que la emisión de presupuestos e, inclusive, la entrega de facturas por parte del actor que,

concomitantemente, no fuera acreditado que se hiciera con exteriorización -en tales instrumentos- de la existencia de un ente social, resulta ineficaz para sostener la existencia de dicha sociedad de hecho que se postula.----------

----Desde otra perspectiva, cabe observar además, solo a título *obiter dicta*, que la circunstancia que se repartieran las utilidades derivadas de los trabajos realizados para terceros –inclusive cuando éstas se distribuyeran por partes iguales- no descarta que la porción correspondiente para el Sr. O. lo fuera en calidad de remuneración. Es que, cabe advertir que una posible modalidad de la remuneración lo es precisamente la habilitación o participación en las utilidades (Conf. arts. 104 y 111 de la L.C.T.; y, art. 14 bis de la Constitución Nacional). Sabido es que a los fines de medir el salario se pueden utilizar dos unidades: la de tiempo o la de resultado. La remuneración se mide por unidad de tiempo cuando se la computa en base al lapso laborado; es de resultado cuando es fijado en base al rendimiento en el trabajo prestado (por caso, salario por unidad de obra o a destajo; o, con participación en las utilidades, entre otras). Lo dicho, aún cuando la liquidación de las utilidades, que como posible modalidad de remuneración se hubiere pactado, lo fuera obviamente adaptado a las particularidades que presenta seguramente el desenvolvimiento de un taller mecánico como el de que se trata en el caso de marras y, reitero, sin perjuicio de la condición de trabajador retribuido que cabe asignarle ante tal modalidad de remuneración. ----------

----Asimismo, retomando el análisis de la apreciación probatoria cuestionada, obsérvese que el testigo F. A. C., indicó haber visto cumplir tareas al actor en el taller de M. S. desde julio de 2005 -manifestando al ser requerido en tal sentido porqué lo recordaba-, indicando que cumplía horario y que realizaba las tareas de mecánico y que quien le daba órdenes era M. S. Precisó que tuvo conocimiento de lo declarado porque estuvo trabajando en ese taller (respondió al ser requerido de la época en que lo hizo, que trabajó de marzo a agosto de 2008) (fs. 178/179).----------

----También el testigo D. A. I. (fs. 176/177), señaló saber que O. trabajó desde agosto de 2005 hasta octubre de 2009 en el taller de la parte demandada, que cumplía horario mañana y tarde de lunes a viernes y sábados por la mañana -no pudiendo especificar los horarios que le fueran requeridos-, realizando tareas de mecánico. Señaló que concurría una o dos veces por semana a dicho taller. Siendo preguntado sobre quién la daba órdenes a O., este respondió *"…Su jefe, M. S.…"* (Sic)(Vide: resp. a la 11ª pregunta –fs. 176 vta.-).---------- En términos parecidos el testigo C. M. B. (fs. 180/181), manifestó haber visto trabajando a O. en el taller de la parte demandada desde agosto de 2005 a octubre de 2009, indicando que cumplía horario especificándolo y que cumplía tareas de mecánico. Este testigo manifestó que la persona que realizaba los presupuestos y quien cobraba las reparaciones era S. ---------

----El testigo J. M. (fs. 182 y vta.) poco aportó al objeto de la prueba, esto es sobre los hechos que interesan al proceso, desde que solo refirió haber concurrido esporádicamente al taller de la parte demandada por ser chofer de un remisse,

aludiendo que era cliente del Sr. S. desde más de veinte años tratando directamente con él porque atendía los autos de propiedad su patrón siendo éste quien le cobraba los arreglos a su patrón. En relación a O. solo manifestó haberlo visto atender a otras personas que iban al taller y que vio que realizaba los mismos trabajos de mecánica que S.----------

----El testigo L. H. G. (fs. 174/175), quien refirió haber visto a O. hacer trabajos en los vehículos en el taller denominado “E. L. V.”, agregó al responder a la pregunta relativa a quién o quienes atendían y trababan con los clientes que asistían diariamente al taller, que *“…Mientras estaba M., el dueño del taller lo hacía el, salvo que estuviera ocupado o no estuviera, lo hacía este muchacho, el Sr. O.…”* (Sic) (Ver: respuesta a la 6ª y 11ª preguntas). También señaló que O. entraba al taller “siempre más tarde” que S. A la pregunta si sabía qué tipo de acuerdo tenían S. y O. sobre los ingresos de dinero al taller, este manifestó: *“…No, lo único que sabía por comentarios de S. que él era el que estaba inscripto, nada más…”* (Sic) (Ver: respuestas a la10ª pregunta del pliego de fs. 173).----------

----El testigo A. A. C. (fs. 185 y vta.) manifestó haber visto a O. realizar todos los trabajos de mecánica que se hacen en un taller, que tanto O. como S. atendían a los clientes que concurrían al taller, que el taller lo abría S. porque vive ahí y que O. llegaba más tarde. Indicó que los trabajos los cobraban los dos y que facturaban y daban presupuestos indistintamente. Este testigo dijo haber visto a O. en el citado taller desde el año 2007 más o menos, no antes, aunque aclaró de continuo que no sabía la fecha con exactitud.----------

----Finalmente el testigo G. G. G. (FS. 186/187), refirió haber visto realizar al actor “actividad mecánica” en el taller denominado “E. L. V.”, que tanto O. como S. atendían a los clientes, que al taller lo abría uno o el otro, que ambos cobraban y, en porción que insisto fue el único que depuso sobre el tópico, expresó al responder a la pregunta 10ª del pliego obrante a fs. 173, consistente en: *“…si sabe qué tipo de acuerdo tenían S. y O. sobre los ingresos de dinero al taller…”*, lo siguiente, a saber: *“…yo lo que veía que los sábados a la una se sentaban con sus facturas y repartían todo lo que se había hecho en la semana…”*, añadiendo al serle requerido que explicitara cómo sabía lo dicho al responder lo transcripto lo siguiente: *“…primero cuando me presentaron a la Sra. O. me dijo que eran socios, y segundo, por supuesto que no participaba ahí, pero los veía. Tanto al lado de la cocina, como en el fondo al lado del torno que existe en el taller, donde están las herramientas. Ahí evaluaban lo que se había hecho en la semana y se repartían lo que (s)e había ganado…”* (Sic) (Ver: respuesta a la 14ª pregunta –fs. 186 vta.-). Como es factible advertir de los dichos por este testigo, en realidad el mismo alude a un mero parecer personal y subjetivo en relación al hecho de que viera repartirse las ganancias entre O. y S., aludiendo a la calidad de socios de éstos únicamente con referencia a un comentario que se le efectuara –supuestamente quien le presentó al Sr. O., a quien no individualiza, empero puede hipotéticamente

pensarse que fue el Sr. S.-. Es decir, lejos se encuentra tal testimonio de poder contraponerse con peso o valor probatorio equivalente siquiera a lo que surge no solo de los demás testimonios aportados sino también de la presunción que emana de la sola circunstancia de no hallarse controvertido en autos que el actor efectivamente prestaba tareas connaturales a la actividad prestadora de servicios de reparaciones electromecánicas del taller de titularidad de la parte demandada en este pleito (Conf. arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1).----------

----Observo que en el mundo laboral la necesidad de la prueba testimonial se impone por razones lógicas, ya que en la mayoría de los supuestos motivos de litigio se discute ni más ni menos que la existencia de la existencia de una relación laboral. Y, en materia de valoración de la prueba testimonial dado que se basa en un mecanismo deductivo, en tanto prueba indirecta, la actividad del juzgador es compleja en la medida que en la búsqueda del hecho a probar debe utilizar su percepción de un hecho (declaración testimonial) para la deducción del hecho a probar (contrato de trabajo con sus modalidades particulares o sociedad de hecho entre las partes), utilizando para ello un procedimiento lógico de deducción. Y, en tal sentido la testimonial se halla sujeta a un gran número de variantes por la persona del testigo, la naturaleza de los hechos sobre los que depone, la forma de las declaraciones, la percepción y atención personal que sobre los hechos hubiera tenido, el modo en que conociera sobre lo que depone y muchas otras circunstancias que influyen en el testimonio. Es por esa razón que el legislador se limitó a disponer como norma genérica de apreciación probatoria la regla de la sana crítica la cual, obviamente, comprende a la prueba testimonial, la que habrá de complementarse con la valoración del testigo en cuanto a su idoneidad.----------

----Por lo demás, apuntaré que, como lo explica acertadamente Devis Echandía, es más lógico suponer la sinceridad del testigo dadas determinadas condiciones, en cuanto señala con criterio que compartimos que: *“No creemos que exista en realidad una propensión natural a decir la verdad, como algunos autores opinan, ni que deba presumirse de manera general y abstracta, sino una mayor probabilidad de que haya buena fe cuando se declara judicialmente si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio, en razón de la solemnidad del acto, la responsabilidad que implica, el sentido del honor y honradez que frecuentemente existe, el temor a la sanción del perjurio y la ausencia de circunstancias que hagan sospechosa la declaración (como parentesco, amistad íntima o enemistad con una de las partes e interés económico en la suerte del proceso). En esas condiciones es lógico presumir la sinceridad del testigo, si las condiciones del testimonio lo permiten, sin que esto signifique que corresponda por ese motivo necesariamente a la realidad, ni que deba otorgársele siempre pleno valor probatorio…”* (Sic)(Vide: aut. cit. en “Teoría general de la prueba judicial”, Ed. Zavalía, 1970, T. II, pág. 85 y sgtes., n° 211 y 113).----------

----Tales reflexiones las traigo a colación por cuanto sin descartar ningún testimonio de

los prestados en autos, aún cuando en su mayoría fueron contestes en sus dichos con solo uno de ellos que se distingue por aportar su propio parecer y declarar según lo comentado por otro sobre circunstancias calificantes de la relación habida entre las partes en este pleito, tengo para mí, que a todo evento, la demandada ahora recurrente no satisfizo su carga de probar los presupuestos de hecho en los que debía sustentar su posición defensiva adoptada al momento de producirse la traba de la litis.----------

----Y, en tal sentido, destaco además de lo ya ponderado, que lejos estuvo la parte demandada de acreditar mínimamente siquiera la dicente aportación de clientela al taller por parte del Sr. O. ni tampoco que hubiera llevado o integrado al mismo sus herramientas propias. Asimismo, no existe dato alguno que se hubiere aportado al proceso que indique que en el ejercicio de la supuesta autonomía que se le asigna al trabajador actor en autos en la atención de los clientes, emisión de presupuestos, eventual recepción de los trabajos a ejecutar y cobro de los mismos, lo hiciera exteriorizándose la existencia de la pregonada sociedad de hecho.----------

----Asimismo, aduno que resulta indiferente a los fines de atribuir naturaleza laboral al vínculo habido entre las partes que el Sr. O. se hubiera inscripto –sea a instancias de la parte demandada o por indicación del personal de inspección municipal- como autónomo ante la A.F.I.P.. Por un lado, porque tal circunstancia de común aparece cuando se intenta disfrazar la realidad con dicha inscripción para presentar una contratación o vínculo con la apariencia de ser de otra naturaleza distinta a la laboral (locación de servicio u otras). Y, por el otro, porque de todas maneras corresponde poner en claro que nada impide que una persona mantenga simultáneamente la prestación de servicios autónomos y dependientes, aún cuando éstos sean de la misma naturaleza.----------

----En resumidas cuentas, pues, propiciaré al acuerdo la desestimación del recurso impetrado por la parte demandada, con costas de segunda instancia a su cargo atento al vencimiento obtenido en ella (Conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados apoderados de la parte demandada recurrente, por sus tareas desempeñadas en esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos, en conjunto, en la suma equivalente al 3,6% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. respectivo (Conf. arts. 5 y 13 de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871). ----------

----Finalizo entonces el tratamiento de esta cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 239/244 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 249/252 vta., me eximen de reiterar el relato, por lo que

remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

----I.- Habré de seguir el criterio utilizado por el Dr. Lucero en cuanto al orden de tratamiento de los agravios. No obstante ello de la lectura de los mismos se deduce que todos se dirigen a atacar una única cuestión, la conclusión del juzgador de tener por acreditada la relación de dependencia del actor respecto de los codemandados.----------

----1) La apelante expresa que el juzgador explicó bien la regla del art. 23 de la LCT pero luego la interpretó y aplicó mal. Señala que, siguiendo el texto de la norma, se han probado con contundencia circunstancias que hacen caer la presunción de un contrato de trabajo. Destaca que la actora sólo se limitó a señalar que trabajaba como mecánico, sin especificar tareas ni especialidad. Hace referencia a la triple subordinación que debe existir en la relación de dependencia y cita jurisprudencia. En concreto considera que el juez realizó una interpretación parcial y tergiversada de la prueba testimonial, haciendo hincapié en que las declaraciones de los testigos G. y C. demuestran que existía una sociedad entre las partes. Asimismo apunta que los testigos ofrecidos por la contraria resultan poco creíbles, ya sea por recordar cuestiones específicas de la relación entre las partes y no hacerlo con relación a circunstancias más evidentes, como el nombre de algunos clientes o las calles aledañas al taller. Agrega que los testimonios de C. y G. se encuentran corroborados con prueba documental.----------

----Como se puede apreciar, lo medular del agravio transita por la interpretación conferida al art. 23 de la LCT. En interpretación de la presunción establecida en la norma referida se consideró que el legislador ha establecido que debe presumirse que la relación de trabajo, si se prueba, proviene de un contrato y no de otra fuente, lo que supone que quien invoca una relación laboral subordinada debe probarla con los indicios o pruebas directas de que provee el derecho procesal. En el mismo sentido se entendió que la “prestación de servicios” a la que alude la norma no puede ser otra que la cumplida en relación de dependencia ya que en toda la ley no hay referencia posible a otras prestaciones que no sean las que reúnen las condiciones tomadas como indispensables por aquélla para su aplicación (arts. 4, 5, 21, 22, 27, etc.) (conf. Rodríguez Mancini, Jorge en: Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 72/73). Por su parte desde la jurisprudencia se entendió que para que juegue la presunción dispuesta por el art. 23 de la LCT se requiere la acreditación en juicio de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro (conf. SCBA, 28/08/02 in re: “Di Rocco, Asunción c/ Palma Parodi, Marina; 29/05/02 in re: “Lares, Raquel M. y otros c/ Saavedra, Néstor M.”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. LexisNexis, 2004, pág. 99); así como que la prestación de servicios que genera la presunción prevista en el art. 23 de la LCT es aquella realizada bajo la dependencia de otro, ya que los arts. 21 y 22 del cuerpo normativo citado sólo contemplan dicho tipo de relaciones (conf. CN.Trab., Sala I, 24/05/99, in re: “Bourgeois, Oscar A. y otro c/ Gas del Estado Residual”, Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad

Social, ídem, íd.). Al respecto ha de agregarse que resulta característico de la relación de empleo el hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento ajeno, ya que esto lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo. En el mismo sentido se ha señalado que el trabajador está sujeto al derecho de dirección del empleador (arts. 65 y 66 de la LCT) en cualquier momento y con relación a las modalidades de ejecución del trabajo debiendo cumplir las órdenes o instrucciones que se le impartan (art. 86 de la LCT), careciendo de autonomía al respecto. Desde luego, el grado de sujeción del trabajador al derecho de dirección del empleador depende de su posición jerárquica en la empresa, de su categoría o especialidad técnica. No es necesario que el derecho de dirección se ejerza constantemente, basta sólo la posibilidad de ejercerlo. Otras de las características de la dependencia que se señalan es la facultad que se concede al empleador (y que ejerce por sí o por medio de sus representantes) de sustituir, cuando lo creyera conveniente, su propia voluntad a la del trabajador. La falta de autonomía del trabajador se manifiesta en la sujeción a cierta disciplina (u orden interno de la empresa), lo cual implica obligaciones -que no comparte el trabajador autónomo o colaborador libre-, relativas, por ejemplo, al lugar y tiempo de trabajo (horarios), prestación estrictamente personal (indelegable) y reconocimiento de la autoridad funcional del empleador a quien debe obediencia, sea cual fuere el grado en que se exija ésta (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 77) (conf. citas efectuadas en CANE, Sala “B”, SDL 22/08, del 07/04/08 in re: “Basualdo, Lidia c/ Velarde, Raúl Horacio s/ cobro de pesos.laboral” (Expte. Nº: 22.566/08). ----------

----2) En atención a lo expuesto en el considerando anterior, debe recordarse que la demandada reconoció la prestación de tareas por parte del actor (ver fs. 78), aclarando que formó una sociedad de hecho con el mismo, por la cual, aportaba el espacio físico, parte de las herramientas y su clientela, mientras O. aportó varias herramientas y también su clientela. Destacó que la sociedad se desarrolló en muy buenos términos, incrementándose la tarea en el taller por el aporte de la clientela de O. En esa inteligencia precisa que cada uno percibía el 50% de todos los trabajos realizados, y que el actor, como socio, atendía clientes, evaluaba trabajos, los presupuestaba y finalmente acordaba su realización con el cliente. Es así que, de acuerdo a la presunción del art. 23 de la LCT, dado que se había reconocido el cumplimiento de las tareas, cabía al demandado acreditar el tipo de contrato que, según denuncia, ligaba a las partes, esto es el de sociedad. ----------

----La apelante entiende que con la prueba testimonial hizo caer la presunción legal, para lo cual destaca las declaraciones de los testigos C. y G. Respecto del primero (ver declaración de fs. 185/vta.) resalta que respondió que tanto S. como O. cobraban los trabajos a los clientes, así como que ambos facturaban y daban presupuestos indistintamente (ver fs. 251, 2do. párrafo), lo cual se corresponde con las respuestas novena y décima, si bien, en esta última manifestó desconocer qué tipo de acuerdo

había entre las partes. En cuanto a G. (ver declaración de fs. 186/187) destaca que los sábados a la una de la tarde, las partes se sentaban con sus facturas y repartían todo lo hecho en la semana, que O. le dijo que eran socios, que los veía los sábados cuando se juntaban con sus boletas, se juntaban al lado de la cocina como en el fondo, al lado del torno que existe en el taller (ver fs. 250 vta. “in fine”/251, 1er. párrafo), lo cual se corresponde con las respuestas décima y décimo cuarta. El juzgador valoró estos testimonios, señalando que C., y otros testigos, declararon desconocer la existencia de un acuerdo entre las partes, y que G. es el único que tenía conocimiento de dicho acuerdo, ya que dijo haberlos visto los sábados con sus facturas y repartirse las ganancias, mas agregó que *“Este hecho, no se halla corroborado con otra prueba producida en la causa que desvirtúe lo afirmado por el actor, por lo cual para que dicha circunstancia desacredite efectivamente el contrato de trabajo invocado por este último debe corroborarse con otros elementos de prueba que confirmen tal argumento...”* (ver sentencia a fs. 242 vta., 1er. párrafo).----------

----En cuanto a los testigos ofrecidos por la actora, la recurrente destaca que son poco creíbles. Respecto de C. (ver declaración de fs. 178/179) lo señala porque dice recordar la época en que el actor comenzó a trabajar en el taller por su cumpleaños y porque O. había llegado desde la cordillera, a lo que añade que sólo pueden considerarse sus dichos por el lapso entre marzo a agosto de 2008 en que trabajó en el taller, así como que no supo dar el nombre de clientes asiduos como G. que alquilaba la vivienda aledaña al taller (ver fs. 251, 3er. párrafo). Con respecto a lo primero se refiere a la respuesta cuarta, donde se detalla una circunstancia que en sí no hace presumir lo inverosímil de su contenido. En cuanto al período de tiempo en el que el testigo trabajó en el taller, se compadece con la respuesta a la segunda repregunta, sin embargo no se aprecia por qué sólo puede referirse a hechos que acontecieron durante ese lapso, ya que el testigo da cuenta de otras circunstancias que le permitían explayarse más allá de ese período. Es que manifiesta que durante los años 2005 y 2009 concurría al taller una vez a la semana o semana por medio (ver respuesta octava), a buscar al actor o a tomar mate (ver respuesta novena), lo que es concordante con la circunstancia que expresara acerca de que conoce al mismo desde el año 2000 porque eran vecinos (ver respuesta a primera repregunta). Es cierto que no supo dar los nombres de otros clientes o personas que frecuentaban el taller (ver respuesta a quinta repregunta), sin embargo describió detalladamente el taller (ver respuestas a sexta y séptima repreguntas), lo cual no fue objetado, por lo cual se relativiza el desconocimiento anteriormente denunciado a los efectos de restarle verosimilitud al testimonio. En cuanto a la exactitud con que señala los días y horario de trabajo del actor (ver fs. 251 vta., 2do. párrafo), es cierto que resulta harto difícil que el testigo lo haya visto trabajar durante toda la jornada, pero dicha respuesta (quinta) debe compaginarse razonablemente con el total del declaración, y debe recordarse que el testigo dijo haber trabajado en el taller en el mismo horario (respuesta a repregunta segunda), por lo que,

de acuerdo a su experiencia como ayudante en el taller, resulta razonable lo contestado con relación al horario laboral del actor. ----------

----En cuanto al testigo B. (ver declaración de fs. 180/181), señala que luego de identificar con toda precisión el taller así como su dirección, reconoce que no conoce sus calles aledañas, a lo que agrega que tanto S. como O. hacían las mismas tareas de electromecánica (ver fs. 251, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Sobre esto último (ver respuestas a repreguntas catorce y quince), no veo por qué resultan *per se* respuestas inverosímiles. En cuanto a que no conoce las calles aledañas de la dirección del taller (ver respuesta a sexta repregunta), es cierto que resulta sugestivo, pero ello no desmiente que el testigo no conociera o no concurriera al taller, de hecho lo describió (ver respuestas a repreguntas dieciséis y diecisiete). A su vez, en cuanto al horario laboral del actor, razonablemente señala que sabía que en ese horario podía concurrir al taller (ver respuesta a octava repregunta). ----------

----La apelante señala asimismo que lo expuesto por C. y G. se corrobora con el documento público consistente en el acta de inspección de fs. 65 en la que O. se presenta como responsable del taller. Sin embargo el término “responsable” resulta sumamente vago y ambiguo, de hecho también es instrumento público el informe municipal de fs. 24/25 que identifica a los demandados como titulares de la habilitación comercial del taller. Pero además, el juez de grado, con relación al informe municipal que da cuenta de la inscripción del actor como contribuyente en el impuesto sobre los ingresos brutos (ver fs. 164), se hizo cargo del mismo, señalando que no necesariamente implica que se desempeñe de manera autónoma, ya que adquiere vigencia el principio de la primacía de la realidad (ver sentencia a fs. 242 vta.), consideración sobre la cual nada se dijo en la expresión de agravios. Y otro tanto corresponde expresar respecto de la consideración que efectuó el juzgador acerca del resto de las actas de inspección, en las que aparece S. como titular o responsable del comercio (ver sentencia a fs. 242). ----------

----3) A lo dicho hasta aquí debe añadirse que la apelante no efectuó ninguna referencia concreta al resto de los testimonios que tuvo en cuenta el sentenciante de origen. En efecto, en el decisorio se hizo referencia a las declaraciones de los testigos G. (ver fs. 174/175), I. (ver fs. 176/177) y M. (ver fs. 182/vta.), destacándose que I., C. y B. dan cuenta de que el demandado daba órdenes al actor, y que G., M. y C. declararon desconocer la existencia de un acuerdo entre las partes (ver sentencia a fs. 242). A ello cabe agregar que la mayoría de los testigos identificaron a S. como el dueño del taller. Pero amén de ello, como bien lo destaca el Dr. Lucero, de la circunstancia de que el testigo G. hubiera visto que las partes “repartían sus ganancias” los días sábados, de ello no se deduce derechamente que existiera entre ellos una sociedad de hecho, ni impide tener por acreditado el vínculo laboral. Es que el art. 104 de la LCT dispone que *“El salario puede fijarse por tiempo o por rendimiento del trabajo, y en este último caso, por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habilitación, gratificación o*

participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades". Al respecto se ha considerado que la enunciación que contiene la norma no implica que se pueda practicar otra modalidad de cálculo que esté referida a pautas diferentes. En este sentido las técnicas elaboradas en el terreno de lo que se ha denominado "administración del personal" presentan variedades de todo tipo de manera de lograr una equivalencia máxima entre el trabajo prestado y su retribución. Por esto es ya tradicional que en cuanto a la estructura del salario que se estipula en las convenciones colectivas se produzca la puja entre los sectores empresario y sindical tratando de obtener los primeros que la remuneración contenga preponderantemente, o al menos en proporción importante, una parte que derive de la medición de resultados, mientras que del otro lado se busca asegurar una remuneración suficiente atribuida al cumplimiento de jornadas, es decir que la medición se efectúe principal y si es posible, totalmente, por tiempo (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº III, págs. 238/239). ----------

----También es de destacar que, con excepción del mentado "reparto de utilidades", la demandada no acreditó la mayoría de las circunstancias que invocara en la contestación de demanda y que configuraban, según su versión, la conformación de la sociedad de hecho, como es el caso de que O. aportó herramientas y su clientela, o de que decidía qué trabajos tomar y cuáles no, descartando rodados en muy mal estado, así como que asistía al taller en los horarios y días de su conveniencia, o que asumía también las pérdidas de la "empresa" (ver fs. 78/vta.). En consecuencia de lo anterior, coincidiré en que apreciada la prueba en su conjunto, no se desprende que la demandada haya demostrado la figura contractual de la sociedad de hecho invocada bajo la cual alegó que el actor prestó servicios en el taller de su propiedad. Es que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la "atomización del material probatorio" (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que "la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso" (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).

------De acuerdo a lo expuesto, se desprende que la mayoría de los testigos indicaron que el actor trabajaba a la órdenes del demandado, y que de las características relevantes que invocara la demandada para alegar la existencia de una sociedad de hecho, sólo demostró la circunstancia de un reparto de utilidades que, en virtud de lo dispuesto por el art. 104 de la LCT, no excluye *per se* la relación de dependencia alegada por el accionante. A todo lo dicho cabe añadir, tal como lo recordara el Dr. Lucero, que de acuerdo al art. 9, 2do. párrafo de la LCT (t.o. según ley 26428), se dispone que *"Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".* Sobre esta normativa se ha entendido que del mismo modo en que la aplicación del principio *in dubio* a la interpretación de normas incluye dificultades y contrasentidos, pero es aceptada, lo contrario ocurre con su aplicación a la prueba. Si, como se dijo, este principio *in dubio* es una adaptación específica que hace el derecho del trabajo del criterio por el que, en cualquier rama del derecho, las cuestiones dudosas se resuelven a favor de alguien, parece que, en general, esto es más aplicable a cuestiones de hecho que a la interpretación de normas. Por otro lado, la duda sobre el derecho es una situación teóricamente imposible, la duda sobre los hechos es un estado de cosas permanente y hasta se puede decir que necesario. Lo raro sería que, al cabo de un proceso judicial, la prueba sobre hechos pasados alcanzase a ilustrar exactamente sobre cómo fueron esos hechos. Justo López aceptaba este criterio de interpretación y señalaba en primer lugar que no debe tratarse de falta lisa y llana de prueba, ni de insuficiencia indudable. Que el principio sólo puede resolver casos de dudas reales o serias, sobre la suficiencia de la prueba favorable al trabajador, cuando la carga de la prueba era de éste. Es claro que la reforma al artículo 9 no dispone una inversión general de la carga de la prueba. En esas condiciones, sólo provee un argumento para decidir la *quaestio facti* a favor del trabajador cuando el juez está dudando si aquella carga fue debidamente cumplida o no lo fue. Y dentro de ese estrechísimo margen de duda real, los jueces del trabajo desde siempre han interpretado que el Derecho del Trabajo es tuitivo (conf. Piña-Ledesma de Fuster, en Altamira Gigena-García Vior-Sueldo: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada", Ed. Errepar, 2010, Tº I, págs. 57/58). Reitero que, a la luz del análisis global de la prueba rendida, se concluye que el actor acreditó el vínculo de dependencia y que la demandada no hizo lo propio con los rasgos invocados de la sociedad de hecho alegada. Mas, a todo evento, si alguna duda quedara en cuanto al análisis de la prueba testimonial producida, la norma del artículo 9 de la LCT refuerza la solución propuesta. ----------

----Como consecuencia de todo lo expuesto, es que concordaré con el colega preopinante en rechazar el recurso interpuesto. ----------

----II.- Por los motivos expuestos, corresponde confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas a la recurrente vencida (conf. art 57 de la ley XIV

Nº 1, y art. 69 del CPCC -conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1-). ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas cumplidas en esta sede, atento la extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, procede establecer los emolumentos de los letrados apoderados de la demandada, Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 3,60% del monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus tareas de alzada, en conjunto, en la suma equivalente al 3,6% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

----ASI LO VOTO. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. -

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida en ella. ---

----REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus tareas de alzada, en conjunto, en la suma equivalente al 3,6% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SDL.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA