----En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. S. Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., A. G. c/ C. A. D. S. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 174 – Año 2019 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. 224.

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte demandada a fs. 189 en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 184/188. ----------

---La sentencia apelada resuelve hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. A. G. A. condenando al C. A. del S. a que le abone a la mencionada actora, en el plazo que fija, la suma que se determine en la etapa de liquidación, con más los intereses habidos desde la mora hasta su efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización a partir de la notificación de la demanda, menos lo ya pagado. Todo ello con costas a cargo de la parte demandada. ----

----A fs. 191/198 vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios. ----------

----Ordenado su traslado a la parte actora por providencia de fs. 199, éste no fue evacuado.----------

---A fs. 204/205 vta., obra sentencia interlocutoria laboral Nº 28 del año 2018, por la cual se rechaza por improcedente el hecho nuevo denunciado por la demandada y el replanteo de prueba consecuente.----------

---I.- La parte demandada recurrente expone en sustento de su impugnación que lo referido por el juzgador de grado con respecto a la carga de probar solo sería aplicable cuando se trate de un caso en el cual no existan elementos probatorios que formen la convicción sobre los hechos. Indica que no puede determinar cuál ha sido el criterio acogido por el judicante puesto que de aplicar el criterio del art. 381 del C.P.C.C. la mención de la carga de la prueba a la que refiere con cita del art. 23 de la L.C.T. devenía innecesaria. Efectúa una larga referencia a la carga de la prueba que, en lo pertinente, ha de destacarse la porción en la cual precisa que involucra dos puntos, uno relacionado con la actividad de las partes, que permite indagar cuál de ellas deberá soportar el riesgo -eventual- de la prueba frustrada o no producida. Consiste, básicamente -dice- en una sanción a la propia inercia. Y, otro, relacionado con la actividad del juez, a quien se le impone una regla de juzgamiento, un imperativo de orden jurídico que le impide abstenerse de juzgar so pretexto de oscuridad de los hechos por insuficiente o deficiente acreditación. Cita doctrina y jurisprudencia vinculada al tema a lo que remito para su lectura. Para terminar, sostiene que su parte ha cumplido acabadamente con su carga probatoria acompañando documental que acredita la naturaleza jurídica del vínculo que

unía a las partes, documental que refiere al Decreto Ley Provincial Nº 1498/2014, que en su art. 8º dispone que la adhesión al programa no genera relación de dependencia entre el beneficiario y la empresa. Postula que no puede dejar de observarse que la prestación de servicios se efectuó dentro del plan denominado mi primer empleo y con el alcance que la ley prevé (art. 8º), situación que vendría a desvirtuar la presunción del art. 23 de la L.C.T. en el caso. Asigna ausencia de claridad y contradicción en cuanto a los fundamentos procesales que condujeron al dictado de la sentencia. Apunta que ello es así puesto que existen elementos probatorios por lo que no se debió referir el juzgador a la carga probatoria dejando a su parte en estado de indefensión con relación al punto. Indica que depusieron dos testigos, que fueron precisos y concordantes en sus declaraciones. Expresa que de la sumatoria de la prueba ofrecida y producida se ha probado el fundamento de hecho que invocara como fundamento para el rechazo de la acción. Alude a la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. y el principio de primacía de la realidad. Expone sobre la presunción, sus tipos y efectos, y afirma que de las constancias de la causa surge que la actora no ha contribuido a probar los extremos pretendidos en la demanda y, a contrario sensu su parte -afirma- ha logrado demostrar que en el plazo que duró la relación tuvo lugar un plan de empleo durante los plazos y extensión de la jornada denunciada. Cuestiona también la consideración fragmentaria del testimonio aportado por el testigo propuesto por su parte, Sr. S. A.. Denuncia la violación de la sana crítica. Asegura que de la declaración prestada por este testigo citado de ninguna manera puede concluirse que la actora cumplió funciones para su parte antes del mes de agosto de 2015, puesto que el testigo en la audiencia textualmente dijo que “Previamente ella como era amiga de la otra administrativa J. A. iba a tomar mate. Iba a visitarla desde principios de 2015”. Evalúa que de esta declaración no puede concluirse que la actora haya trabajado con anterioridad al mes de agosto de 2015, puesto que solo declaró que la actora iba a tomar mate a visitar a su amiga. Añade que de la lectura global de la declaración se observa que el testigo refirió a que la actora comenzó a trabajar en agosto de 2015. En ese acto el Juez le volvió a explicar al testigo las consecuencias del falso testimonio atento a la contradicción con el testigo P. D. (testigo de la actora) y le repregunta sobre cuando se inició la relación entre las partes y contestó que en agosto de 2015 y que fue por el plan mi primer empleo. El testigo sostuvo sin ningún tipo de dudas, además, sigue diciendo, que lo sabía porque él había iniciado los trámites advirtiendo que, antes, el testigo refirió ser empleado administrativo de la pileta. Sostiene que la declaración de este testigo es plenamente coincidente con los dichos del testigo Sr. M. Ñ., quien sostuvo que sabía que la actora estaba por un plan mi primer empleo o algo así y que lo sabía por haberlo escuchado de ella en alguna charla. Y, ante la pregunta que se le realizara con relación a la fecha de ingreso de la actora sostuvo que no la conocía, que cuando entró ella no estaba. Indicó que la primera exhibición fue en junio de 2015 y ella no estaba y después a fines de 2015 ya estaba en el asado final. Culmina diciendo que por lo expuesto es que sostiene que

la declaración del testigo A. fue considerada en forma fragmentada sin considerarla en conjunto con respecto a las demás pruebas. Asevera que de haber considerado a la declaración del testigo en su totalidad se habría advertido que no dudó en mencionar que la actora no trabajó para la demandada antes de agosto de 2015 y que en ese mismo sentido se pronunció el otro testigo propuesto por la demandada. Se agravia también del grado de credibilidad otorgada a lo declarado por los Sres. Ñ. y A. por ser empleados de la demandada y que por lo tanto le comprenden las generales de la Ley. Manifiesta que si estimó el juzgador que por ser empleados de su parte no debió considerar los dichos de esos testigos o no recibir su declaración. Sin embargo, el Sr. Juez a quo sostuvo primero que las declaraciones de los mencionados testigos no gozaban de credibilidad y al momento de intentar probar la fecha de ingreso de la actora tomó como referencia la declaración del Sr. A.. Afirma que no puede el Juez a su antojo sostener que una parte de la declaración es válida en tanto sea consecuente con lo que intenta sentenciar y que otra parte no lo es sin indicar los motivos. Expresa no estar de acuerdo con la falta de credibilidad de los dichos de los citados testigos, sosteniendo que la calidad de dependientes constituye una tacha relativa y no absoluta que puede obligar a una valoración más rigurosa, pero en modo alguno apareja la descalificación del testigo. Se agravia también de la apreciación de la testimonial del Sr. P. D. al no haber sido valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Refiere que tratándose de un testigo único la regla de apreciación en conciencia adquiere mayor significación, es decir que dándose la situación excepcional de la única declaración testimonial debe ser valorada con estrictez y para contribuir a formar la convicción del Juez debe resultar particularmente prestigiada por las circunstancias del caso y que el resto de la prueba lo corrobore. Apunta que las demás pruebas aportadas al proceso en nada coinciden con el relato del mencionado testigo. Advierte que el Juez de grado no brindó ninguna fundamentación acerca de los motivos por los cuales este testigo en particular le generó mayor convicción limitándose a sostener que no tenía ningún vínculo con las partes. Reitera que no existe ninguna posibilidad de corroborar los dichos de este testigo con otras constancias de la causa. En primer término, porque la actora no produjo otra prueba, y en segundo lugar, porque la restante prueba incorporada lo contradice. A continuación, observa que dicho testigo manifestó ser empleado judicial, omitiéndose en la sentencia efectuar una mención sobre que al mes de prestar declaración testimonial dicho testigo se incorporó a trabajar como secretario de refuerzo en el Juzgado Laboral Nº 1 de la ciudad de Trelew, cargo que mantuvo hasta diciembre de 2018 especulando que quizás este fue el verdadero motivo por el cual, a criterio del Juez, este testigo merecía mayor credibilidad al tratarse de un compañero de trabajo. Manifiesta que nada obsta a ello, pero que se debe permitir a los justiciable conocer los motivos (cualquiera el que sea) por los cuales se arribó a una decisión. Entiende que si la credibilidad del testigo viene dada por el conocimiento personal que el Juez tiene de la persona, debió expresarlo y proceder a ponderar su testimonio con mayor agudeza y corroborando sus dichos con otros

elementos de la causa. Se agravia igualmente de la jornada de trabajo que se determina la que, afirma, es errónea. Reseña que en la sentencia se sostuvo que era de 6 horas, desde las 17:00 a las 23:00, en tanto su parte declaró que eran 4. Sostiene que nuevamente el juzgador vuelve a fragmentar la declaración de los citados testigos Ñ. y A. creyendo en una parte de sus declaraciones y no en otras. Afirma que dichos testimonios fueron precisos y concordantes respecto a la extensión de la jornada y también del horario en que se desarrollaba la misma. Refiere que el testigo de la actora nada dijo sobre la extensión de la jornada, no pudiendo precisar horario de ingreso y limitándose a decir que la veía los días que iba al natatorio y la veía trabajando. Destaca que la actora en su escrito de demanda planteó un horario de trabajo de 17:00 a 23:00 hs., cuando ha quedado demostrado que el natatorio solo permanece abierto hasta las 22:00. Señala que la actora no solo no pudo demostrar el horario de trabajo, sino que fue falaz su relato sobre la jornada pretendida. Finaliza solicitando se haga lugar al recurso con expresa imposición de costas. ----------

-----II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios que se han reseñado, ingresaré a su tratamiento en conjunto merced a la intima vinculación existente entre las cuestiones planteadas en ellos. ----------

-----En primer lugar, merced a que el juzgador de grado expuso al comienzo de sus consideraciones su explícita adhesión a la posición interpretativa del art. 23 de la LCT catalogada como “amplia”, impuesto me encuentro en señalar cuál es mi visión respecto a la temática relativa a la presunción que opera a partir de la prestación de tareas a favor de otro y que está contenida en el art. 23 de la L.C.T. ----------

------Desde ya diré que no comulgo de manera alguna con tal tesitura hermenéutica puesto que en ella se arriba a resultados potencialmente extremos, como por ejemplo, posibilita llegar a tener por configurado un vínculo de naturaleza laboral respecto al prestador de servicios domiciliarios ocasionales o esporádicos como podrían ser el que presta un jardinero, un plomero o un electricista que se contraten para una siembra, poda, corte de césped, o bien, para una instalación o reparación particular. Es decir, la llamada interpretación amplia en tanto sostiene que la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo lleva a potenciales desvaríos en tanto que de acuerdo a dicha hermenéutica las prestaciones de carácter autónomo estarían, en principio y de hecho, consideradas como laborales -en cuanto sean realizadas por una persona-, salvo que el receptor del trabajo probara que tales prestaciones no tienen ese carácter. ----------

----La tesis contraria, denominada “restringida” pregona que para que opere la presunción legal el trabajador debe probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la LCT. En tal postura se explica que la prestación del servicio hace presumir la existencia de un contrato como fuente de esa obligación, pero el hecho de que se presuma la existencia de un contrato no implica, sin más, que deba presumirse un contrato de trabajo. De modo

que no basta con que el actor pruebe el corpus (el hecho de la prestación), para que se presuma la existencia de un contrato laboral sino que debe acreditar, además, su realidad dentro del encuadre jurídico pertinente, es decir, que dicha materialidad responde a las características de un trabajo dirigido o dependiente (Conf.: Vázquez Vialard, Antonio, “La presuncón del artículo 23 de la LCT”, en T. y S. S., 1980-507; id., Morando, Juan Carlos, “El concepto de contrato de trabajo y los alcances de la presunción laboral”, en D.T., XLVII-A-467).----------

-----Pues bien, la postura hermenéutica desde antaño adoptada por esta sala de la Cámara de apelaciones, en relación al norma contenida en el art. 23 de la L.C.T., ceñidamente dicho, es aquella que propugna que en cada caso que se presente se debe valorar si las circunstancias, las relaciones o las causas que motivan la prestación de tareas se vinculan con un contrato de trabajo, sin que ningún prejuicio apriorístico incida sobre la decisión que se deba adoptar. ----------

------Así, por caso, se ha sostenido que no basta para desvirtuar la presunción legal que contiene dicha norma con solo remitirse a negar la naturaleza laboral de la relación que se tiene por habida ante la acreditada prestación de trabajos a favor de otro, sino que se requiere una negativa calificada de aquel a quién se sindica como empleador, quien, además de negar, deberá efectuar precisiones sobre la existencia de un vínculo de una naturaleza distinta a la laboral y, obviamente, correrá con la respectiva carga de probar los presupuestos caracterizantes de la tipología contractual que invoque en tal sentido. En tal situación, entonces, recae una carga probatoria compartida en cabeza de ambas partes. De lo contrario opera plenamente la presunción legal de mentas toda vez que, por supuesto, para ser rebatida debe aportarse prueba en contrario, *onus probandi* que precisamente por la presunción legal insoslayable recae en cabeza de la patronal. -------

-----Esto es, solo en tal supuesto controversial -concretado con un prestador de servicio personales a favor de otro que afirma que lo hizo en el marco de una relación laboral y, como contrapartida, la negativa acompañada de la aserción de que tales tareas las prestó en el marco de un contrato de otra naturaleza-, quien afirmó que su desempeño fue realizado como dependiente o subordinado, deberá probar la concurrencia de aquellos elementos que son tipificantes de un contrato de trabajo. Y, a la par, el sindicado como empleador -que niega tal calidad-, si invoca que la prestación de tareas lo fue en el marco de una relación contractual de otra naturaleza, distinta a la laboral, deberá probar aquellos elementos caracterizantes de la tipología contractual que invoque o las circunstancias que descarte un vínculo subordinado o dependiente. ----------

-----Tal tesitura es la que ha sido expuesta por esta alzada en numerosos precedentes a los que remito (Confr.: Sala B de la CAT: S.D.L. N° 03/01; N° 01/02; 20/02; 31/02; 06/13; 23/13; 40/03; 10/04; 21/14; 13/05; entre muchas otras).----------

-----Observé en tales antecedentes a los cuales vengo refiriendo, que la primera cuestión que se debía afrontar en el examen a realizar ante la existencia de controversia sobre la real naturaleza del vínculo nacido a partir de la prestación de tareas para una

organización ajena, consiste en responder al interrogante relativo a cómo debe ser interpretada la norma contenida en el art. 23 de la L.C.T. ----------

-----En tal dirección, no se esquivó, ni se ha dejado de advertir, la existencia de diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales que son asumidas por prestigiosos autores y tribunales del país. Empero “prima facie” me inclino por aquella postura que propugna el entendimiento 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 un 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 (prestación de servicios) 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 estos que caracterizan propiamente la llamada dependencia jurídica, es decir, la puesta a disposición de la capacidad laboral de una persona a favor de otra que puede dirigirla.----------

-----Ahora bien, 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, por cuanto, indudablemente, será el modo en que se produjo la traba de la litis lo que determinará las cargas probatorias susceptibles de ser atribuidas en cabeza de cada una de ellas. De modo tal que, si la parte actora afirma la existencia de un contrato de trabajo que la vinculara con quien demanda y esta demandada no niega la prestación de tareas sino que afirma, de su lado, que las tareas fueron realizadas aunque en otro carácter o que el vínculo que las motivara era de otra naturaleza, ambas partes habrán de probar los presupuestos de hecho de aquella norma que indican, cada uno de su lado, a favor de su respectiva pretensión actoral o de su 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 la actora prestó tareas en el natatorio del C. A. del S., lo cual por otra parte fue probado con las declaraciones concordantes de los testigos que fueran valorados por el juzgador de grado, a tenor de la porción de la norma

transcripta, primariamente cabe presumir que las tareas ejecutadas lo eran en el marco de un contrato de trabajo. ----------

-----Sin embargo no puede ni debe ser omitido en la evaluación a realizar en el particular caso bajo examen, que la negativa planteada a la existencia de un vínculo de naturaleza laboral opuesta por el C. demandado se sustentó en la afirmación de que la actora ingresó a prestar tareas de maestranza en el natatorio de dicha entidad deportiva en el contexto de un régimen de promoción del empleo denominado “Mi primer empleo” (Conf.: Decreto Nº 1498/2014, reglamentado por Resolución Nº 295/2015 STR). --------

------Estimo que de esto se trata la aplicación del 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 intentaran o hubieran querido dar a su vinculación, propiciando de tal manera el fin tuitivo que se persigue con la norma. Y aduno aún más sobre el tópico, 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, si se quiere, mucho más nítidos puesto que en este ámbito la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia como aspiración de la concreta eficacia de la tutela preferente ideada por el constituyente y el legislador. Sin embargo, pobre favor se haría a tal finalidad tuitiva si la intervención jurisdiccional se ciñe a aplicar apriorísticamente presunciones en favor de tener por existente un vínculo laboral cuando en verdad no hubo un vínculo de tal naturaleza. Máxime cuando, como en el supuesto planteado en este proceso, no solo se invocó sino que se acreditó la participación de la Sra. A. en un programa de promoción del empleo lanzado y sostenido por el Estado provincial (Conf. Martínez Vivot, “Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Astrea, ed. año 1999, pág. 82).----------

----Esto último incrementa, si se me permite la expresión, el deber de acentuar la atención en el análisis del conflicto de intereses planteado siguiendo los lineamientos indicados precedentemente, por cuanto adoptar un criterio interpretativo tan lineal como el que fuera asumido por el juzgador de grado, importaría colocar un factor de peligro a la viabilidad de tal plan de promoción de empleo -peligro que se concreta en la especie con la tesitura asumida en la sentencia en crisis-. Esto es, se coloca, de manera potencial, un factor disuasivo para las posibles empresas o entidades sin fines de lucro que, interesadas en participar de tal plan de promoción de empleo, tenderán lógicamente a negarse a sumarse por cuanto, de hacerlo, asumen el peligro de ser pasibles de condenas basadas en la mentada aplicación “amplia” de la presunción de existencia de un vínculo laboral. Se proyecta, de tal modo, un efecto realmente pernicioso a la posibilidad de consecución de los loables fines que se persiguen mediante la adopción de tal política pública, la cual se encuentra dirigida a propiciar la inserción de jóvenes u otras personas vulnerables al mercado laboral y mejorar las condiciones del estrecho mercado laboral existente en la actualidad, circunstancia ésta

última que es de público y notorio. ----------
------En esta dirección, será solo ante la negativa absoluta de que hubo una prestación de servicios realizada por quién se sindica como empleador, que recién 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. Y ello 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 (Ver: 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).----------
------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).----------
-----En la especie, se echa de ver que la parte demandada –sin negar la prestación de servicios a su favor-, negó enfáticamente que haya existido con la Sra. A. 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 un aprendizaje laboral en el marco del programa “Mi primer empleo” destinado a jóvenes a fin de que adquieran experiencia. ----------
----Por tales razones, pues, establecido que ambas partes debían probar los hechos que constituyen los presupuestos fácticos de la norma que invocan a favor de su pretensión activa y pasiva, respectivamente, en los términos previstos en el art. 381 del C.P.C.C., norma citada que es de aplicación al caso por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1, también resulta menester advertir que -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 otro 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 locación de servicios, se prefiera la conclusión que resulte ser la más favorable a la estimación del reclamo laboral por sobre aquella que pudiera propiciar desecharlo (conf.: art. 9 de la LCT).----------
-----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 debe escoger ante la eventual duda que pudiere pregonarse que exista por la

eventual insuficiencia de prueba que sostenga la postura defensiva adoptada al momento de la traba de la litis, negando el vínculo de naturaleza laboral de quien, antes, reconoció que recibió y se benefició con la prestación de tareas propias y connaturales al desarrollo de la actividad del establecimiento o entidad deportiva -tareas de limpieza en el natatorio del C. demandado-. Es decir, solo en tal supuesto la presunción de que estas tareas fueron ejecutadas como dependiente ha de ser operativa, prefiriendo de este modo la solución más favorable al dicente trabajador 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 fue dada, desde antes por este Tribunal al art. 23 del mismo cuerpo legal, apuntaré que algunos de los hechos afirmados en la demanda por la Sra. A. en su libelo, corresponde que se verifique si se han acreditado en autos. Ello, toda vez 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 a la actora.----------

------Estos hechos afirmados en demanda son: haber "…comenzado a laborar…a favor de la hoy accionada en fecha Marzo del año 2014…", cumpliendo tareas *"…de maestranza y cuidado de los menores que asistían a la pileta…"*, *"…bajo estrictas órdenes de dependencia y subordinación…"* en un horario de trabajo *"…* de 17:00 hs. a 23:00 hs de lunes a viernes…" (Sic) (Ver: escrito de demanda, punto III, fs. 2 "in fine").----

---Y, la parte demandada, de su lado, postuló como defensa los siguientes hechos: que la actora *"…ha desempeñado tareas en el C. A. del S.…en el marco de un convenio correspondiente al programa "Mi Primer Empleo"…"*, que la actora inició su período de aprendizaje *"…en el mes de agosto de 2015…por cuatro horas diarias de 12 horas a 16 horas, de lunes a viernes…"* (Sic) (Ver: escrito contestatario, punto IV, fs. 21 vta.).--------

----En tal marco, corresponde adelantar opinión en cuanto, por un lado, corresponde tener por suficientemente acreditado por la entidad deportiva aquí demandada el núcleo fáctico que, estimo, es el dato principal sobre el cual basa y apoya su posición defensiva, cual es, que la Sra. A. efectivamente ingresó, en el marco del referido programa "Mi primer empleo" para prestar tareas de limpieza y maestranza. Ello así, a partir de las constancias documentales obrantes de fs. 104 a 121, las que fueron acompañadas con

la producción de la prueba del informe que fue requerido a la Secretaria de Trabajo (Ver: nota Nº 26/2018, de fs. 122) (Conf.: arts. 44 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 390 del C.P.C.C.). ----Nótese que dicho dato fáctico resulta trascendental si se atiende a que la reglamentación del art. 8º veda el ingreso a dicho programa de aquellos que ya se encuentren vinculados con un contrato laboral, bajo cualquier modalidad. Habida cuenta de lo cual, cabe presumir que la aceptación de la actora como beneficiaria del programa "Mi primer empleo", implica que no se encontraba vinculada laboralmente con anterioridad (Conf.: art. 8 de la Resolución reglamentaria Nº 295/2015 STR).----------

-----Se apoya tal postura en lo contemplado por el art. 8º del decreto Nº 1498/2014 que expresamente establece que *"La adhesión al Programa no genera relación de dependencia entre el beneficiario y la empresa, ni entre éstos y el Poder Ejecutivo Provincial"* (Sic). Y que se ratifica con el art. 5º del la Resolución reglamentaria del programa, que establece textualmente lo siguiente: *"El programa permitirá el desarrollo de acciones para la formación y transición laboral a espacios formales de trabajo, a través de una modalidad de entrenamiento laboral en empresas de hasta doce (12) meses, sin costo alguno para la misma, sin generar relación laboral alguna entre el beneficiario y la empresa, ni entre éste y el Estado Provincial. El beneficiario recibe una asignación económica no remunerativa por el período de tiempo establecido."* (Sic). ----

Asimismo, corresponde también observar que reglamentariamente también se establece que la duración máxima de la jornada de formación y entrenamiento laboral de los beneficiarios del programa tiene una duración máxima de hasta cuatro (4) horas diarias durante cinco (5) días o veinte (20) horas semanales (Conf.: art. 16 de la Res. Regl. Nº 295/2015 STR). ----------

-----Resulta en verdad cuanto menos sugestivo que la Sra. A. no hubiera hecho en su escrito de demanda siquiera una mínima mención, al menos de su solicitud de inscripción para ingresar a dicho programa de promoción de empleo. Tal circunstancia fue advertida por el juzgador de grado, aun cuando lejos de ponderarla la elude o más bien rehuyó evaluarla. Y, vaya si resulta dirimente tal circunstancia, desde que con el ingreso al mencionado régimen de promoción del empleo, que insisto corresponde tener por una circunstancia acreditada en estos actuados, la aseveración actoral de que su desempeño fue bajo subordinación del C. A. del S. y cumpliendo tareas en un horario de seis (6) horas de lunes a viernes, requería de la aportación de prueba que, adelanto opinión, no produjo. ----------

-----Ello, allende de que tal omisión, de mencionar siquiera esta circunstancia fáctica tan relevante, es perfectamente factible de ser valorada en los términos previstos por el art. 165, inc. 5º, 2º párrafo del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía de la supletoriedad prevista por el art. 73 de la Ley XIV Nº 1, en sentido corroborante de la prueba documental y testimonial aportada al proceso. Lo dicho, por cuanto, es de ver que concurre una evidente incompatibilidad objetiva entre lo actuado por la Sra. A. -al suscribir la solicitud de ingreso al programa "Mi primer empleo"- con la pretensión judicial

planteada en demanda, no encontrando razón plausible alguna que justifique la lisa y llana omisión de referir a esta circunstancia en su relato de los hechos, aunque sea para denunciar que lo hizo en fraude a la ley o presionada de alguna manera.----------

-----Pongo de resalto en tal sentido que ninguno de los testimonios prestados en este proceso refirió haber visto situaciones en las que se pongan de manifiesto algunas de las notas caracterizantes de una relación de naturaleza laboral, más allá de que cabe entender que la actora en el marco del programa de formación y aprendizaje laboral se encontraba sometida a la potestad de dirección de la autoridad a cargo de la entidad deportiva en la cual realizaba su entrenamiento.----------

-----Es más, apunto, que las tareas que indicó realizar tampoco fueron acreditadas, al menos no todas las que denunciara la actora efectuar. Recuérdese que se afirmó en demanda que prestaba tareas de maestranza y de "cuidado de niños" que concurrían al natatorio (Ver: punto III, del escrito de demanda, fs. 2 "in fine"). Pues bien, el cuidado de niños que se afirma haber realizado no fue acreditado de ninguna manera. ----------

-----Observo que ni siquiera el testigo que fuera ponderado preferentemente por el juzgador de grado, expuso haber visto que la actora recibiera órdenes de algún directivo del club ni cumplir con dicha tarea denunciada de "cuidar a los niños" que concurrían a la pileta (Ver: respuestas a la 1ª y 4ª de las repreguntas, fs. 99 vta.).----------

-----Así pues, solo resta constatar la real fecha del comienzo de prestación de tareas de la actora en el natatorio de la entidad deportiva aquí demandada. La actora afirmó en el escrito de demanda haber comenzado a prestar sus tareas en marzo de 2014 y, de su lado, la demandada afirmó que su ingreso data del mes de agosto de 2015. Este último mes de alta, el que fuera denunciado por la entidad deportiva demandada, es coincidente y se corrobora con la fecha de suscripción de la solicitud de ingreso al aludido programa y también con lo informado por la Secretaría de Trabajo (Ver: puntos 2º y 6º del informe de fs. 122). ----------

-----Con relación al tópico el Sr. Juez a quo, previo reseñar brevemente los dichos de los testigos que prestaran declaración en autos, Sres. Ñ. (fs. 100 y vta.), A. (fs. 101 y vta.) y P. D. (fs. 99 y vta.), expuso literalmente lo siguiente, a saber: *"…De las declaraciones antes mencionadas, considerando el grado de credibilidad de cada testigo, la circunstancia de que los testigos Ñ. y A. son empleados de la demandada y que por lo tanto le comprenden las generales de la ley, que éste último reconoció haber visto a la actora en el natatorio antes de agosto de 2015, concluyo que antes de acceder al Plan "Mi Primer Empleo", la actora ya lo poseía, justamente en el mismo lugar y haciendo los mismos trabajos que luego llevara a cabo como parte de dicho Plan…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 186 "in fine"). ----------

------Este es el núcleo argumental sobre el cual se sostiene y desenvuelve la restante motivación por la que el juzgador del anterior grado termina admitiendo la pretensión actoral en casi todos sus términos (solo no se tuvo por acreditada la extensión del horario diario denunciado en demanda). ----------

Inicialmente corresponde establecer que la apreciación del juzgador de grado es errónea, en cuanto descarta “per se” el valor probatorio de los testimonios aportados por los Sres. Ñ. y A. por el solo hecho de revestir la calidad de empleados de la entidad demandada. Es más, apunto que con la mera aseveración de que se encuentran alcanzados por las generales de la Ley, ello no constituye suficiente fundamento para desechar sus dichos y, menos aún, para restar toda virtualidad a su declaración cuando su imparcialidad no ha sido puesta en tela de juicio y, por el contrario, cuando los hechos a los que refieren aparecen corroborados por otras pruebas que dan indicios fehacientes de su veracidad, tal como surge de la documental que se ha valorado “supra”.----------

-------En tal sentido, con criterio que comparto, se ha expuesto con relación a ello lo siguiente, a saber: *“Han sostenido los tribunales que la circunstancia de estar comprendido en una categoría de las generales de la ley, como en cualquier otra, no debe conducir a desechar de plano y a priori la eficacia de los testimonios como si carecieran de todo poder de convicción. No se trata de testigos inhábiles, en razón a ser excluidos por la ley (art. 427, Cód. Procesal) o por carecer de los requisitos del art. 426 o por incapacidad. Las circunstancias a las que se refiere el art. 441 de la ley procesal no significan una tacha ni una presunción iure et de iure de inidoneidad. Sólo producen sospechas de parcialidad que hacen que los testimonios deban ser apreciados con mayor rigor crítico al aplicarse las reglas de la sana crítica. Esta situación, …obliga…a requerir un apoyo fáctico y documental…”* (Sic)(Conf.: CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 24/09/96, elDial-AH1621; id., CNAT, Sala VII, 31/03/98, D.T., 1998-B-1475; idem, CNAT, Sala I, 30/03/93, elDial-AR85D; ibidem, Cam. Apel. Civ. y Com., Trelew, Sala B, 18/08/99, elDial-BCDB6).----------

------En similar sentido se ha dicho que *“…la relación de dependencia de los testigos con la empresa demandada no es suficiente para privar de eficacia probatoria a sus dichos, cuando no existen en la causa elementos que demuestren lo contrario”* (Conf.: CNFed., Sala I, Civ. y Com., 06/11/70, L.L. 144-632, nº 27.802-S). ----------

------*“El hecho de que los testigos sean empleados de la actora no obsta a que se aprecien sus testimonios como verdaderos, de conformidad con las reglas de la sana crítica, si se trata de testigos necesarios y sus dichos, espontáneamente coincidentes, resultan convincentes y fueron fiscalizados con la presencia del letrado de la parte demandada en las audiencias”* (CNCiv., Sala D, 10/04/70, L.L., 141-411). ----------

------*“Los testigos dependientes de la demandada no deben ser descalificados por ese hecho, porque la mayoría de los testigos en juicios laborales son compañeros de trabajo, por cuya razón aquella circunstancia los habilita para conocer con seguridad y precisión mayores los hechos sobre los que declaran”* (CNTrab, Sala III, D.T. 1976-341).----------

------En suma, tengo para mí, que la valoración de la prueba testimonial debe realizarse poniendo el foco de atención en “la declaración”, la que debe ser analizada como parte de un conjunto probatorio y no aisladamente, con criterio racional, estudiando su

coherencia, contextualización y correspondencia con otras pruebas. La suficiencia de la motivación de esa valoración es la que garantiza el resguardo del debido proceso, permitiendo el contralor de las partes. ----------

------En tal inteligencia, pues, cabe señalar que no se encuentra mácula alguna a las respuestas que concordantemente dieran tales testigos al interrogatorio y repreguntas que le fueran realizadas por el propio juez y los letrados de las partes. Nótese que ambos respondieron, en relación a las generales de la ley, ser empleados de la entidad deportiva demandada en autos. Ello de por sí es ilustrativo de que no existe razón plausible alguna para descreer de la sinceridad de sus dichos, desde que no ocultaron su vínculo laboral. Asimismo, por caso, el testigo Ñ., refirió conocer a la actora por haber sido su alumna, al igual que lo hiciera el testigo P. D.. De la lectura de las actas de las declaraciones testimoniales se observa como un dato diferenciador, más allá de la particular metodología seguida por el Sr. Juez de la anterior instancia, en cuanto él pregunta primero y antes de formular el interrogatorio propuesto por cada una de las partes, que al testigo A., no solo le informó con carácter previo a su declaración sobre las generales de la ley sino que, ya comenzada su declaración, le volvió a explicar las consecuencias de falso testimonio en atención a la contradicción que adelantó -a mi juicio, extemporáneamente- que existía entre sus dichos y los vertidos por el testigo P. D. (Ver: acta de fs. 101). Afirmo sobre la extemporaneidad de tal advertencia por cuanto en el desarrollo de su declaración sobre las generales de la ley, ella operó más bien como una presión indebida de parte del juzgador, máxime cuando todavía ni siquiera había sido interrogado ni por el mismo juez ni por las partes de este proceso.----------

-------Esto derivó a que, al concluir la declaración de este testimonio se fijara una audiencia para el careo entre los mencionados testigos Sres. A. y P. D.. Sin embargo, puede constarse que tal careo finalmente no se realizó, al menos, como debía haberse realizado. Es que, como puede verificarse de las actas labradas obrantes a fs. 125 y 166, por separado y sin confrontación alguna, solo se restringió el juzgador a pedir a los testigos Sres. A. y P. D., si ratificaban o rectificaban sus dichos. Es más, a pesar de ser puntualizada tal falencia en el modo de realizar el dicente careo mediante el escrito presentado a fs. 146 -el que, repito, del modo en que se concretó no fue tal-, la parte actora solicitó la fijación de una nueva audiencia, petición que fue desestimada por providencia de fs. 147. ----------

-----En suma, tengo para mí, que el Sr. Juez a quo omitió expresar sus razones que lo llevaron a sostener porqué le resultaba más creíble el testimonio del Sr. P. D., en desmedro de los testimonios coincidentes y en contrario que prestaran los Sres. Ñ. y A., cuyos dichos equivocadamente descartara por el solo hecho de ser empleados de la entidad deportiva demandada a pesar de encontrarse corroborados con la documental aportada mediante la informativa producida en autos por la Secretaría de Trabajo, la que acredita la circunstancia fáctica sobre la cual la actora omitió hacer la más mínima referencia y que se constituyó en el argumento defensivo central opuesto por la

demandada (fs. 104/122).----------

-----Observo, con relación a la omisión de explicar porqué consideró más creíble el testimonio del Sr. P. D., en desmedro de todo el restante plexo probatorio que lo contradecía, que el juzgador debe dar razones suficientes para evitar que la prelación de unas probanzas sobre otras represente el ejercicio de su sola voluntad; porque esta preferencia no implica que pueda ignorar la existencia de otras pruebas. Basta para ratificar lo dicho con advertir la vigencia del principio en cuya virtud los órganos judiciales deben fundar sus decisiones para excluir el mero voluntarismo judicial en la apreciación de la prueba. ----------

----El razonamiento jurídico no constituye una demostración formal, sino una argumentación que busca persuadir y convencer a aquellos a quienes se dirige de que la elección que ha sido efectuada es la adecuada por ser legalmente correcta, valiosa y congruente con el sentido común. Por lo tanto, la prueba debe apreciarse conforme a las reglas de esa lógica específica, de las máximas de experiencia y del sentido común. Luego, al dictar sentencia, el juez deberá expresar el proceso intelectual que ha seguido para arribar a determinada conclusión. Tal deber de fundar es esencial en el proceso para no afectar la garantía de la defensa en juicio y el principio de contradicción (Conf.: De los Santos, Mabel, en “El juez frente a la prueba”, J.A., 1996-I-652) (Conf.: art. 169 de la Constitución Provincial y art. 34, inc. 4 del C.P.C.C., éste último de aplicación por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

------En este entendimiento, además, hay que tener presente que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto, mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos, o sea, no tomados uno por uno, sino aprehendido en su unidad. Por ello, en presencia de las diversas interpretaciones que suscita un hecho susceptible de ellas, siempre parece más razonable inclinarse por aceptar la que resulte concordante con la que otros elementos de juicio autoricen a admitir como verdadero (Conf.: Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2010, T. V-A, págs. 250 y sgtes.; id., De Santo, Víctor, en “El Proceso Civil”, Ed. Universidad, año 1988, T. II, págs. 708/710; idem, Highton-Areán, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2007, T. 7, págs. 508 y s.s.; ibidem, Gorphe, François, “La apreciación judicial de las pruebas”, trad. De Delia García, Daireaus, Ed. La Ley, año 1967, pág. 463 y s.s.; ver también, CSJN, Fallos: 325:2; 325:2136; 326:2211; 323:3937; 325:1511; 321:2990, entre otros).----------

-----En definitiva, por todo lo expuesto y razonado, propondré al acuerdo la admisión del recurso de apelación planteado y, en consecuencia, que se revoque “in totum” el fallo en crisis para desestimar la demanda incoada. Así lo voto.----------

-----III.- Conclusión: ----------

----Atento a lo que se viene de exponer precedentemente, propicio al acuerdo que se resuelva revocando el fallo apelado para rechazar en todos sus términos la demanda laboral interpuesta por la Sra. A. G. A. en contra del C. A. del S..----------

-----Triunfante finalmente la demandada impugnante, las costas de ambas instancias deberán atribuirse a cargo de la parte actora, en tanto que resultó vencida en ellas (Conf.: art. 57 de la Ley XIV; y, arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----Por aplicación de la última norma citada, corresponderá, asimismo, adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse del siguiente modo, a saber: al Dr. D. V., letrado patrocinante de la parte demandada, en la suma equivalente al 14%. Este porcentual a calcular sobre el monto pretendido en la demanda a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente; y, sin que corresponda regular honorarios al Dr. I. B., letrado apoderado de la parte actora, atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 1. Asimismo, corresponderá adecuar a esta nueva decisión también los honorarios regulados a la perito contadora P. B. R., fijándolos en la suma equivalente al 1%, del aludido monto que fuera pretendido en la demanda, atento a la nula incidencia que tuvo la pericia producida en la resolución de la presente causa (Conf.: arts. 4, 5, 6, 36, 38, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4; leyes 23.349 y 27.871; y, art. 481 del C.P.C.C.).----------

-----Los honorarios por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas con idénticas pautas cualitativas, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. D. V., letrado patrocinante de la parte demandada impugnante, en la suma equivalente al 4,9%, del monto pretendido en la demanda, con más el I.V.A. correspondientes (Conf.: arts. 5, 13 y conc. de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

------Termino de tal manera mi intervención pronunciándome en esta cuestión por la NEGATIVA.----------

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

-----Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 184/188, y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su memorial de fs. 191/198 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

-----I.- Seguiré el mismo orden de examen de las quejas que utilizara el Dr. Lucero para un mejor seguimiento de la lectura del decisorio. ----------

-----1) La demandada comienza por referirse al razonamiento del juzgador respecto a la aplicación del art. 23 de la LCT y al art. 381 del CPCC. Se explaya con relación a la carga de la prueba con cita de doctrina y jurisprudencia, aduciendo que en la especie no hace falta recurrir a las reglas de dicha carga por cuanto existen elementos probatorios. Así señala que su parte cumplió con su carga probatoria, acompañando documental que acredita la naturaleza jurídica del vínculo que unía a las partes de acuerdo al decreto 1498/2014. En base a ello continúa argumentando con relación a las presunciones

derivadas del art. 23 de la LCT y al principio de primacía de la realidad (ver fs. 191/195 vta., pto. II, A). ----------

-----En interpretación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT he señalado en precedentes de esta Sala “B” (SDL N° 84/18, del 19/10/18, entre otros) que 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 (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 77). Tal es el criterio seguido por el suscripto en distintos antecedentes de esta Sala “B” (conf. SDL Nº 04/10 y SDL N° 09/10).----------

-----Asimismo debe tenerse en cuenta que según el art. 23 de la LCT debe presumirse que quien trabaja en el establecimiento de otro lo hace como dependiente, salvo que se pruebe otra cosa (conf. CNAT., Sala VI, 28/2/75, T. y S.S., 1975-329); así como que la dependencia laboral es el “status” jurídico en que se encuentra el trabajador incorporado a una empresa (total o parcialmente ajena), que aporta su energía, capacidad de trabajo para alcanzar los fines de ésta, cediendo de antemano la disposición del producto final logrado, por lo que se hace ajeno a los riesgos, recibiendo una remuneración y comprometiéndose a acatar las órdenes e instrucciones que se le impartan en pos del plan de trabajo y la organización dispuesta por el empresario (conf. T.S. Córdoba, Sala laboral, 30/10/95, LLC, 1996-583). A ello debe añadirse que se ha sostenido que la

circunstancia de que un profesional, cualquiera sea el área en que se desempeñe, no esté sometido técnicamente a aquellos para quienes presta servicios no implica en modo alguno que deba descartarse la existencia de una relación laboral, si se dan en el caso los demás elementos que la configuren. Lo que importa considerar es si el trabajador estaba integrado junto con otros medios personales y materiales a la empresa demandada para el logro de los fines de ésta (conf. CNAT., Sala IV, 21/3/94, sent. 70.244; cit. en Sardegna: "Ley de Contrato de Trabajo...", Ed. Universidad, 1999, pág. 158).----------

-----También se ha sostenido que negada la relación laboral y habiéndose invocado que en realidad las partes se vincularon por otro tipo de contrato, le incumbía a la demandada la carga probatoria respecto de la validez de tal tipo contractual (conf. CN.Trab., sala III, 28/02/06, in re: "Suárez Ballesteros, Álvaro Germán c/ P.R.R. s/ despido", www.eldial.com). Sobre este último aspecto cabe mencionar que la demandada no negó la prestación de servicios por parte de la actora, sino que invocó que dicha prestación se realizó en el marco de un convenio correspondiente al programa "Mi Primer Empleo", desempeñándose de lunes a viernes de 12 a 16 horas, marco normativo que no genera relación de dependencia alguna (ver fs. 21 vta.). Y sobre dicha circunstancia la accionada produjo la prueba informativa pertinente de fs. 104/122. Con la misma se ha adjuntado la solicitud de inscripción de la actora para el citado programa y con referencia a la demandada como empleadora, todo ello con fecha 22/07/15 (ver fs. 104), denunciándose la cantidad de días y horarios que expresara la accionada (ver fs. 105). El art. 8 del decreto 1498/2014 dispone expresamente que *"La adhesión al Programa no genera relación de dependencia entre el beneficiario y la Empresa, ni entre éstos y el Poder Ejecutivo Provincial"* (ver fs. 115). Asimismo el art. 5 de la resolución reglamentaria 295/2015 STR, establece que *"El Programa permitirá el desarrollo de acciones para la formación y transición laboral a espacios formales de trabajo, a través de una modalidad de entrenamiento laboral en empresas de hasta doce (12) meses, sin costo alguno para la misma, sin generar relación laboral alguna entre el beneficiario y la empresa, ni entre éste y el Estado Provincial. El beneficiario del programa recibe una asignación económica no remunerativa por el período de tiempo establecido"* (ver fs. 118). Asimismo el art. 16 de la citada resolución estipula una duración máxima de hasta cuatro horas diarias durante cinco días o veinte horas semanales (ver fs. 120). A fs. 122 el Director de Planificación y Estudios Laborales de la Secretaría de Trabajo, amén de adjuntar la correspondiente documentación, informa además el monto de la asignación estímulo que reciben los beneficiarios, así como la entidad bancaria en la que se efectúan los respectivos depósitos.----------

-------Habré de compartir el interrogante, en cuanto a lo sugestivo, que se plantea el Dr. Lucero respecto de la total omisión de la actora, en la demanda, a la circunstancia de su inscripción en el programa antedicho, dado que además de no mencionar su ingreso a dicho programa, señala una fecha anterior como la de comienzo del vínculo laboral,

indicando tareas de maestranza y cuidado de menores por un horario de seis horas diarias de lunes a viernes y por una retribución de $ 5.000 mensuales (ver fs. 02/vta., pto. III). Es de hacer notar la diferencia en cuanto a las tareas que se denuncian en la demanda, amén del horario y retribución, con las que se establecieron en la solicitud de ingreso al programa, ya que allí sólo se mencionan tareas de limpieza y maestranza (ver fs. 105).----------

------Es claro que, la prueba informativa en cuestión, de por sí no acredita la versión de la demandada, ya que debe recordarse que la primacía de la realidad es un principio típico del derecho del trabajo (conf. Rodríguez Mancini, op. cit., ídem, pág. 75), por lo que resulta inatendible hacer prevalecer la prueba instrumental frente a la testimonial. La primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma,* lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial...*La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral, deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (conf. Fernández Madrid: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3era. Ed., act., 2007, Tº I, pár. 2.7.18, pág. 323). Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos SDL 23/09, SDL 27/09, 55/09 y 16/17.----------

-------No obstante lo anterior, y según lo cual la prueba documental no es demostrativa *per se* de la realidad de la relación laboral, es claro que la prueba testimonial producida debió haber sido ponderada en función de la circunstancia invocada por la demandada y sobre la cual produjo la citada prueba informativa. Es de hacer notar que la única referencia a la prueba informativa citada en la sentencia apelada lo fue a los fines de tener por probada la inscripción de la actora en el mentado programa pero sin vincular dicha prueba con el análisis que luego se efectuara de la prueba testimonial (ver sentencia a fs. 186, 2do. párrafo). Por el contrario, y en análisis del agravio relativo a la prueba testifical habré de examinar la misma en correspondencia con la citada prueba informativa.----------

------2) La demandada objeta que se considerara de manera fragmentaria la prueba testimonial, cuestiona que el juzgador no explicita la razón por la cual asignó mayor credibilidad a un testigo frente a otros dos, cuando de la lectura global de los testimonios se corrobora que la actora comenzó a desempeñarse en agosto de 2015, lo que coincide con la versión dada en la contestación de demanda. Arguye que las declaraciones de los testigos A. y Ñ. son contestes, precisas y concordantes, y concluye que por la errónea apreciación de los testimonios se determinó una también errónea jornada de trabajo (ver fs. 195/198 vta., pto. II, B, C, D y E). ----------

------Comenzaré por señalar que asiste razón a la apelante en cuanto a que debe realizarse una ponderación global de la prueba, no sólo de la testimonial en su conjunto, sino -como se dijera en el considerando precedente- también de esta prueba con la informativa ya reseñada. Es que se ha sostenido que debe tenerse en cuenta 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). ---------Bajo tales premisas habré de señalar que el juez de grado, luego de reseñar las declaraciones de los testigos, otorgó mayor credibilidad a P. D. por no tener ningún vínculo con las partes, mientras que A. y Ñ. son empleados de la demandada, y concluyó que la actora ya contaba con un empleo antes de acceder al programa precitado, destacando que A. la vio antes de agosto de 2015 en el natatorio del club demandado (ver sentencia a fs. 186, cuatro últimos párrafos).----------

-------En primer lugar habré de señalar que la circunstancia de que los testigos sean dependientes de la demandada no enerva sus dichos, cuando deponen sobre hechos ocurridos en el lugar de trabajo, toda vez que nadie más que ellos pueden expedirse sobre los mismos (conf. CN.Trab., Sala I, 30/11/98, DT, 1999-A-1138; íd., Sala V, 27/2/74, TSS, I-548). No obstante ello, también se sostuvo que deben ser apreciados con estrictez, especialmente si se trata de probar hechos solamente por la prueba testimonial (conf. CN. Trab., Sala I, 31/3/98, DT, 1999-A-69). Es de recordar que en la especie, además de la prueba testimonial se produjo la informativa de fs. 104/122.-------

-------Por lo demás, asiste razón a la recurrente cuando aduce que se apreció la prueba testimonial de manera fragmentaria, ya que se consideró el testimonio de A. para tener por probado que había visto a la actora en el natatorio antes de agosto de 2015, pero se lo desconsideró al referirse que él hizo las gestiones para la inscripción de la misma al programa del primer empleo. Tampoco se tuvo en cuenta que el testigo mencionó haber visto a A. antes de agosto de 2015 porque iba a visitar a una amiga que era empleada

administrativa. El testimonio de A. resulta conteste con la versión de la demandada, ya que adujo que la actora comenzó a laborar en agosto de 2015 de acuerdo al Programa “Mi Primer Empleo”, que el turno era de 14 a 18 horas, y que antes sólo la había visto porque iba a visitar a una amiga empleada de la pileta (ver declaración de fs. 101/vta., respuesta a generales de la ley). Si se coteja dicha declaración con la de Ñ. (ver fs. 100/vta.) la misma es concordante porque este testigo expresó que veía a la actora limpiar las instalaciones de la pileta y que cuando él entraba, usualmente a las 18 horas, ella terminaba su turno, agrega que por lo que escuchó se desempeñaba dentro del plan del primer empleo, y que si bien no sabe cuando empezó a laborar A., cuando él entró en junio de 2015, ella no estaba, pero sí la vio en el asado de fines de ese año (ver respuestas primera a tercera y a primera pregunta del Dr. V.). ----------

-----Por su parte el testigo P. D. (ver declaración de fs. 99/vta.), dijo que concurrió un par de años a la pileta de la demandada hasta finales de 2014 (respuesta primera), que sabe que la actora era dependiente del club, ya que la veía trabajando, haciendo tareas de limpieza y mantenimiento, que ella se quedaba hasta el final, y que cuando dejó de concurrir la actora seguía trabajando (respuesta segunda). A su vez a fs. 125 precisó que calcula que A. comenzó a trabajar en la pileta desde marzo o abril de 2014. ----------

-----Del análisis conjunto de las pruebas testimonial e informativa, se desprende que no existe contradicción entre las declaraciones de A. y Ñ., y que con excepción del horario que se denuncia a fs. 105, tales testimonios se corresponden con la prueba documental e informativa de fs. 104/122, que viene a corroborar la versión de la demandada. Por su parte, ninguna razón existe para conferir mayor credibilidad al testigo P. D., quien amén de no ratificar la tarea de cuidado de menores que adujo la actora, es la única prueba que da cuenta de la versión de los hechos que se diera en la demanda. No encuentro motivo para conferirle mayor credibilidad a este testigo, ya que como se dijo las declaraciones de Ñ. y A. resultan contestes. No es óbice para ello la discordancia del horario que los mismos señalan con el indicado a fs. 105 y en la demanda a fs. 21 vta., último párrafo. Es que cabe considerar que las reglas sobre la prueba testimonial para su convicción son la presencia del testigo en el hecho investigado, coincidencia o razonable correspondencia en los distintos testimonios, ser precisas, objetivas, concordantes, sinceras, específicas, imparciales y concluyentes, a lo que se le une la inmediatez o cercanía del hecho. En general, si la declaración no presenta ningún vicio que la invalide y se encuentra corroborada por los restantes elementos de juicio obrantes en la causa, no existen razones para no tener en cuenta dicha narración (conf. Falcón, Enrique M.: “Tratado de la prueba”, Ed. Astrea, 2003, T° 2, págs. 380/381). ----------

-------Como se expresara más arriba los testimonios de Ñ. y A. concuerdan con la prueba informativa reseñada, mientras que el de P. D. no se condice con ningún otro elemento de prueba en lo que respecta al vínculo de empleo entre las partes. Sobre este aspecto se ha considerado que cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare

el mayor número (conf. Devis Echandía, Hernando: “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, T° II, pág. 95). Ello así, tratándose de dos testigos que corroboran la versión de la accionada y de uno que lo hace en pos de la de la actora, y que lo expuesto por los dos testigos antedichos se compadece con la prueba documental e informativa arriba referida, habré de concordar con el colega preopinante en cuanto a que la demandada ha logrado acreditar que la actora se vinculó a ella a través del Programa “Mi Primer Empleo”. ----------

-----En consecuencia de todo lo expuesto y razonado coincido en acoger el recurso de apelación interpuesto por la demandada, concluyendo en el rechazo de la demanda.----

-----II.- En virtud de todo lo razonado, corresponderá concluir en la revocación de la sentencia apelada, y en consecuencia en el rechazo de la demanda deducida por A. G. A. contra el “C. A. del S.”. ----------

-----Dada la revocación del decisorio corresponde readecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de grado en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC (según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). Respecto de la imposición de costas, en virtud del principio objetivo de la derrota, las de ambas instancias se imponen a la actora vencida (conf. art. 69 del CPCC, según remisión de la ley XIV N° 1).----------

------En cuanto a la regulación de honorarios por la instancia anterior, dado el resultado del pleito, extensión y mérito de los trabajos realizados, deviene razonable fijar los mismos, al Dr. D. V., letrado patrocinante de la demandada, en un 14%; así como los de la perito contadora P. B. R. en un 1% -atento la escasa relevancia de la experticia en el resultado del litigio-; en ambos casos sobre el monto pretendido en demanda a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA; sin regulación al letrado apoderado de la actora, atento el pacto de cuota litis obrante a fs. 01 y homologado a fs. 06 (conf. arts. 4, 5, 6, 36, 38, 46 y 60 del arancel; y leyes 23349 y 23871). ----------

-----Respecto a los emolumentos por la actuación en esta sede, teniendo en cuenta las mismas pautas consideradas para la regulación de grado, encuentro adecuado regular al letrado patrocinante de la accionada, Dr. D. V., en un 4,9% del mismo monto considerado para la regulación antedicha, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

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

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

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR el fallo apelado, para rechazar en todos sus términos la demanda laboral planteada por la Sra. A. G. A. en contra del C. A. del S.. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. 3) ADECUAR a este nuevo resolutorio los honorarios de primera instancia de la siguiente manera, a saber: al Dr. D. V., en la suma equivalente al 14%; y, los honorarios de la perito contadora, Sra. P. B. R., en la suma equivalente al 1% . Estos porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en la demanda a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A.

pertinente; y, sin regular honorarios al Dr. I. B., atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 1 y el modo de imposición de las costas. 4) REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia del Dr. D. V., en la suma equivalente al 4,9%, del monto pretendido en la demanda, con más el I.V.A. correspondientes. ----------

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

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

------El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. ----------

-----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 y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Raúl Adrián Vergara (Arts. 7º y 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:----------

----REVOCAR el fallo apelado, para rechazar en todos sus términos la demanda laboral planteada por la Sra. A. G. A. en contra del C. A. del S..----------

-----IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. ---------

----ADECUAR a este nuevo resolutorio los honorarios de primera instancia de la siguiente manera, a saber: al Dr. D. V., en la suma equivalente al 14%; y, los honorarios de la perito contadora, Sra. P. B. R., en la suma equivalente al 1%. Estos porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en la demanda a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente; y, sin regular honorarios al Dr. I. B., atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 1 y el modo de imposición de las costas. ----------

-----REGULAR los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia del Dr. D. V., en la suma equivalente al 4,9%, del monto pretendido en la demanda, con más el I.V.A. correspondientes.----------

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

**ALDO LUIS DE CUNTO** **SERGIO RUBÉN LUCERO**
**JUEZ DE CÁMARA** **PRESIDENTE**

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDL – CONSTE**.- ----------

**UBALDO RENÉ AGUILERA**
**SECRETARIO DE CAMARA**