------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los siete días del mes de abril del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: "U, E J c/ R C. D. y otros s/ Laboral" (Expte. N° 16/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 236 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FLASS FRÜCHTENICHT – MOISÁ..–----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 219/222 vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Flass, dijo:----------

------A fs. 8/10, el Sr. E J U a través de su apoderado el Dr. M E I M inicia demanda laboral contra los Sres. C. D. R , C. J. R y M. de los A. R para que se lo indemnice con la suma de pesos cincuenta y dos mil noventa y seis con sesenta y cinco centavos.----------

------A fs. 43/49 contestan los demandados a través de su apoderado el Dr. I. O. B. , oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 219/222 vta. Se dicta sentencia nº 66/2007 de fecha 11 de octubre de 2007 conforme a la cual, en atención a la prueba de confesión ficta, a los testimonios vertidos en la causa y demás prueba colectada en autos, se tuvo por probada una relación societaria sin que se pudiera acredita a la vez una relación laboral. En consecuencia se rechaza la demanda, se imponen las costas a la actora y se regulan honorarios a los profesionales intervinientes.----------

------A fs. 225 el apoderado de la actora apela la sentencia e impugna por altos los honorarios de los letrados de la demandada y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 227/228 vta. donde se queja por entender que: En primer lugar la relación societaria no quedó acabadamente probada y en segundo lugar por que, aunque así hubiere sido, su parte era a la vez socio y empleado.----------

------a) Encuadre jurídico aplicable a los hechos:----------

------Previo al análisis de las constancias de autos es necesario, dada las particularidades de la causa, establecer el marco normativo que rige la cuestión.---

------El artículo 23 primera parte de la LCT dispone que 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. A su vez el artículo 27 LCT crea una presunción según la cual cuando el socio preste su trabajo a la sociedad en forma principal, personal, habitual y con sujeción a las directivas que se le imparten se considerará que hay una relación laboral. Lo que hay que determinar entonces es, en primer lugar si entre las partes existió un contrato de sociedad, y en segundo lugar, para el caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuese afirmativa, si además de la relación societaria, el actor prestó su trabajo en forma principal, personal, habitual y con sujeción a las directivas de la sociedad.----------

------b) Existencia de la sociedad de hecho:----------

------El a quo tiene por acreditada la existencia de una sociedad de hecho entre las partes con fundamento en la confesión ficta del actor y de los reiterados dichos testificales que confirmarían aquella.----------

-----El recurrente niega que exista tal sociedad e impugna la conclusión del a quo en base a que no se probó ni el instrumento constitutivo, ni habilitación comercial conjunta, ni constancias fiscales o contables, ni la distribución de utilidades, ni la liquidación de la sociedad. Cabe preguntarnos ¿Es esto suficiente para impugnar el razonamiento sentencial?. La sentencia es una pieza lógica y las conclusiones que en ella se arriben deben ser rebatidas también desde un planteamiento lógico. Uno de los principios básicos de la lógica formal es el del tercero excluido y el mismo ha sido omitido por el recurrente. La circunstancia de que no se hayan producido en la causa las pruebas a las que alude el recurrente (instrumento público, habilitación conjunta etc.), no significa que las efectivamente producidas sean insuficientes. Si el recurrente pretendió impugnar el razonamiento sentencial debió decir por qué la confesional ficta y los testimonios no conducían a la existencia de la sociedad y no limitarse a explicar lo que se pudo haber hecho y no se hizo. Esto sería suficiente para rechazar el agravio mas cabe hacer aun algunas consideraciones: La ausencia de instrumento público no es óbice para la existencia de una sociedad de hecho, pues el artículo 25º Sección IVª Ley 19.550, es demasiado claro al disponer que "La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba". La

circunstancia de que el comercio haya sido habilitado al solo nombre del demandado fue considerado por el a quo y no basta para rebatirlo la mera mención de ello; de la confesional ficta y de los testimonios surge que entre las partes existía una sociedad, especialmente estos últimos son contundentes, numerosos y reiterados al afirmar que U y R eran socios.----------

------Lo expuesto me lleva a coincidir con el a quo en el sentido de que la existencia de una sociedad entre el actor y el demandado es evidente.----------

------c) La existencia de la relación laboral entre el actor y la sociedad:------

------Para que exista relación laboral entre el socio y la sociedad en la forma prevista por el artículo 23º LCT, es necesario que se acrediten, ineludiblemente, distintos extremos, uno de los cuales es la sujeción del socio a las instrucciones o directivas que le imparta la sociedad. La simple prestación resulta insuficiente aunque sea personal y principal pues la afectio societatis, en muchos tipos societarios se traduce en que los socios trabajen para la sociedad en virtud del mismo contrato societario. Dice GRISOLIA “Uno de los requisitos del contrato de sociedad es la affectio societatis, manifestado normalmente en los constantes aportes de sus socios, su participación – tanto en las ganancias como en las pérdidas – y la asunción de los riesgos propios de la empresa. En cambio, en el contrato de trabajo – si bien existe la cooperación basada en la buena fe – está limitada, ya que el trabajador dependiente no asume los riesgos de la empresa ni participa de sus ganancias, siendo retribuido su trabajo por un salario (GRISOLIA, Julio Armando “Derecho del Trabajo” Lexis Nexis. Buenos Aires 2004 pag. 98) y ello ha llevado a cierta jurisprudencia a afirmar que “No existe relación laboral cuando se prueba que entre ambas partes había de por medio un contrato de sociedad...” (C 2ª Trab. Mendoza, 24/4/1998 “Pescin, José va. Cristalux SAIC DT 2000- B-2203) -----

------Como decía ut supra, para que exista relación laboral entre el socio y la sociedad es indispensable acreditar la sujeción de aquel a las instrucciones de este y tal prueba se encuentra ausente en esta causa y el recurrente, a pesar de sus esfuerzos intelectuales por convencernos de lo contrario, no logra invocar ninguna constancia en este sentido.----------

------Las testigos Sras. L. y G. , ambas propuestas por la misma actora, manifiestan no haber escuchado nunca que el demandado diera órdenes al actor, situación verdaderamente llamativa, sobre todo respecto a la Sra. G que declaró haber laborado durante seis meses. Resulta poco factible que en este plazo, si el Sr. R daba órdenes al Sr. U, la deponente no lo hubiera escuchado ni siquiera una sola vez. Paralelamente son múltiples los testimonios conforme a los cuales las órdenes eran impartidas simultáneamente por el actor y el demandado ----------

------Por último, es necesario destacar que la hipótesis de una relación laboral entre el actor y la sociedad que él mismo conformaba con los demandados es novedosa, recién fue introducida a la causa en la expresión de agravios mientras que en la demanda el Sr. U a sostenía vehementemente ser empleado directo de los Sres. C. D. , C. J. y M. de los A. R . Esto no puede dejar de ser tenido en cuenta a la hora de sentenciar y en virtud del principio de la supremacía de la realidad.----------

------d) Los honorarios del letrado de la demandada:----------

------Resta referirme a los honorarios de la demandada los cuales fueron impugnados por la actora al considerarlo altos.----------

------En atención a que la base regulatoria sobre la cual se deberán calcular los honorarios está constitutita por el capital reclamado con mas los intereses devengados hasta la sentencia y teniendo en cuenta las pautas del artículo 6º y 7º de la norma arancelaria, los emolumentos regulados no aparecen como excesivos, altos o desproporcionados, razón por la cual debe rechazarse también este agravio.----------

------A idéntica cuestión el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------1. Identificación de la sentencia apelada: A fs. 219/222 y vta, luce agregada la sentencia de fecha 11 de octubre de 2007, dictada por la Sr. Juez de grado, Dr. Claudio Alejandro Petris y registrada bajo el N° 66, mediante la cual dispuso: I.- Rechazar en todos su términos la demanda laboral interpuesta por el Sr. E J U contra los Sres. C. D. R , C. J. R y M. de los A. R ; II.- Imponer las costas del juicio a la actora perdidosa por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y art. 76 de la Ley Nro. 69); y III.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes.----------

------Contra el acto que identifiqué, se alzó en apelación el actor vencido (v. fs. 225), siéndole concedido el remedio a fs. 226 y expresando sus agravios el recurrente en la pieza de fs. 227/228 y vta.----------

------2. El agravio invocado; En el único agravio deducido por el apelante, éste se queja pues el "análisis del contexto fáctico (de la sentencia) deviene cuestionable en tanto allí se omitió todo abordaje de la cuestión en los términos de las prescripciones del art. 27 de L.C.T., lo que hubiera permitido una debida resolución del planteo laboral promovido." (V. fs. 227 cuarto párrafo).---------
------Así, la cuestión principal en la que sustenta su agravio, consiste en afirmar que en el sub exámine existió un aspecto en que la prestación personal y principal de la actividad determinó que la relación tuvo un componente principal, claramente alcanzado por las normas del Derecho del Trabajo (arts. 2º primera parte y 14º de la Ley de Contrato de Trabajo –en adelante "L.C.T.") y "…desde ese lugar…" deberá efectuarse el abordaje de su expresión de agravios. Refiere que en el presente caso concurren claramente los requisitos subjetivos y objetivos que surgen del precitado art. 27 de la L.C.T., para finalizar promoviendo se apliquen las prescripciones contenidas en aquél, revocándose en su consecuencia la sentencia hoy puesta en crisis.----------
---
------4. Consideración del agravio: Descripto así en lo sustancial el contenido del único agravio deducido por el apelante, debo advertir que la cuestión nuclear que sustenta aquél es el encuadre jurídico que corresponde asignar a la relación habida entre las partes, y cuya ruptura diese lugar al reclamo promovido en la demanda.----------
-----
------En primer lugar, se impone señalar que uno de los requisitos del contrato de sociedad –aún las previstas en el art. 21 y ss de la Ley N° 19.550– resulta ser el affectio societatis, que normalmente se exterioriza mediante los constantes aportes de los socios y su participación tanto en las ganancias cuanto en las pérdidas. Esencialmente, la asunción de los riesgos propios de la empresa aparece como un rasgo distintivo de ese negocio comunitario. Por el contrario, en el contrato de trabajo, si bien existe cooperación que surge del principio de buena fe (art. 63 de la L.C.T.), la predicha asunción de riesgos se halla limitada, ya que el trabajador dependiente no asume los riesgos de la empresa ni participa de sus ganancias, siendo su trabajo retribuido por un salario pactado y tarifado con anterioridad a la prestación efectiva de sus servicios.----------
---
------La situación invocada por el actor y que lo induce a apelar, se hallaría prevista en el art. 27 de la L.C.T., que se ocupa del socio-empleado, resultando éste aquella persona que –aún integrando la sociedad en carácter de socio o accionista – presta a aquélla su actividad en forma principal y habitual con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan y de hallarse cumplidas las condiciones así establecidas, la L.C.T. considera al socio como trabajador dependiente, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos emergentes de su condición de socio o accionista. Adviértase que el propósito del citado artículo fue impedir o evitar el fraude laboral.----------
---
------De lo expuesto, podemos concluir que la distinción entre la prestación de trabajo "en relación de dependencia" y en la "sociedad de hecho" –cuya existencia en los presentes encuentro suficientemente acreditada– no depende del tipo de prestación (que en ambos casos aparece exteriormente similar) sino de la causa que le da origen. En el primer caso (relación de dependencia) se concreta un negocio a través del cual las partes se han comprometido; una de ellas a brindar su trabajo y la otra a recibirlo y remunerarlo. En el segundo (sociedad de hecho) se trata de un acuerdo societario por medio del cual el integrante del grupo se obliga a realizar su aporte social consistente en una prestación de trabajo personal, a la que –en el supuesto en análisis– se suma el aporte de maquinarias.----------
------Así las cosas, quien invoque su calidad de socio empleado –y el eventual fraude laboral– soportará –en su provecho– la carga de probar la subordinación jurídica que supone la relación de dependencia que se invoque como sustento de la relación laboral.----------
---
-----Dicho ello, corresponde asumir que al sentenciar, no parece necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastándole al judicante hacerse cargo de aquellas que resulten acreditadas y conducentes para la decisión de la litis.----------
---
------En el orden estrictamente probatorio, y de las constancias acumuladas (pliego de posiciones de fs. 98/99 y constancia de Secretaría de fs. 100; testimonio de Sonia Lara –fs. 102 y vta.–; Gustavo R. Maya –fs. 104 y vta.–; Marlene Vargas –fs. 105/106 resp. 3–; Beatriz Aroca –fs. 108 y vta.–; Mauricio Sede –fs. 121 y vta., resp. 3, 4 y 5–; Nolfa Virginia Kohler –fs. 207/8, resp. 2, 3, 5 y 6–, y Diego Díaz –fs. 194/195, resp. 3, 4 y 5–, tengo probado para mi –y tal como lo vengo diciendo– la sociedad de hecho habida entre los Sres. U y C. D. R y la ausencia de subordinación jurídica alguna que permita suponer la relación de dependencia que se invoca.----------
---

------Por otra parte y conforme surge de los escritos postulatorios de la presente litis, de los elementos probatorios colectados en ella, y al sólo efecto de calificar la condición de socios de los Sres. U y R , cabe tenerse en cuenta a mi juicio el comportamiento de las partes durante la ejecución del negocio y si durante el lapso durante el cual se habría prolongado la vinculación el actor no probó haber reclamado el pago de aguinaldo, vacaciones ni beneficio social alguno, situación que se halla ausente en el presente, cabiendo concluir que media una grave presunción en contra de la calificación de “laboral” de la relación habida entre ambos, ya que el silencio en cuestión no se compadece con el curso ordinario y natural de las cosas en el cotidiano trato laboral.----------

------Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo que el agravio no debe prosperar, debiendo en consecuencia confirmarse lo resuelto en la instancia que precede.----

------4. En orden a la apelación por altos de los honorarios profesionales regulados a favor del letrado apoderado de los demandados (v. fs. 225 cuarto párrafo), y hallándose los mismos dentro de los parámetros dispuestos por la Ley del Arancel, y en función del mérito, eficacia y extensión de las tareas cumplidas, con más el resultado obtenido, los mismos aparecen ajustados a derecho (arts. 6, 7 y ccds de la Ley 2200). Por ello, corresponde rechazar la apelación intentada.---

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

-----Conforme a lo analizado al tratar la primer cuestión voy a votar por: 1) CONFIRMAR la sentencia nº nº 66/2007 de fecha 11 de octubre de 2007, 2)IMPONER las costas de esta instancia al actor vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCC por remisión del art. 76 de la Ley Nº 69); y 3) REGULAR los honorarios del Dr. M. E. I. M ., en la suma de $1.975.-, con más el IVA pertinente, por la labor efectuada en esta Alzada. (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------A la misma cuestión, el Dr. Früchtenicht, dijo:----------

-----Propongo al Pleno de este Cuerpo, se resuelva: I.- CONFIRMAR en todo cuanto fuere materia de agravio la sentencia Nro. 66 de fecha 11 de octubre de 2007 (v. fs. 219/222 y vta.); II.- IMPONER las costas de esta instancia al apelante (art. 68 CPCC, aplicable por el art. 76 de la Ley Nº 69); y III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en la suma de $ 1.975.- más IVA (art. 14 Dto. Ley 2.200).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve:----------

------1º) CONFIRMAR la sentencia nº 66/2007 de fecha 11 de octubre de 2007 (fs. 219/222 vta.).----------

------2º) IMPONER las costas de esta instancia al actor vencido (art. 68, CPCC por remisión del art. 76 de la Ley Nº 69).----------

------3º) REGULAR los honorarios del Dr. M. E. I. M. , en la suma de $1.975.-, con más el IVA pertinente, por la labor efectuada en esta Alzada. (art. 14 Dec. Ley 2.200).----------

------4º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y no haber hecho uso el Dr. Benjamín Moisá de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, última parte, del C.P.C.C., texto según Ley 4.550).--------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº 05 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2008. CONSTE.- Zulma Graciela Albornoz Secretaria.-