------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 23 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 de su titular Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y Jorge L Früchtenicht a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “A, B D c/ C, G L s/ Laboral” (Expte. N° 06/08 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 287 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: MOISÁ – FLASS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 263/266 vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Por la Sentencia N° 63 de fecha 8 de octubre de 2007 (fs. 263/266 vta.), el Sr. Juez de primera instancia decide rechazar la demanda laboral promovida por la Sra. B D A contra el Sr. G L C, imponiéndole las costas a la vencida.----------

------2. Tal decisión es apelada por la parte actora a fs. 272, quien, concedido previamente el recurso, expresa agravios a fs. 273/274 vta., sin que la contraria presente el informe facultativo que autoriza el art. 62 de la Ley N° 69.----------

------3. En lo sustancial y conducente, la apelante concreta su crítica contra la sentencia en crisis en tres agravios referidos a: a) la naturaleza laboral de la relación; b) la consideración de testimoniales que fueron declaradas nulas a fs. 142; y c) el elevado monto de los honorarios regulados al letrado de la parte demandada.----------

------4. Puntualizados los agravios de la recurrente, corresponde su consideración y análisis, con vistas a dar fundamento a mi voto en la cuestión traída a resolución.----------

------a) Al primer agravio. Relación no laboral. Si bien es cierto que el art. 23 de la LCT, a partir de la prueba de la prestación de servicios, establece una presunción de existencia de un contrato de trabajo; es igualmente cierto que esa presunción no es absoluta, sino que admite ser desvirtuada mediante la prueba en contrario.--

------Quizá no sea del todo afortunada la expresión «presunción en contra de la existencia del contrato de trabajo» empleada por el a quo a fs. 265 vta., mas no por ello es totalmente desacertada, pues la presunción establecida por el art. 23 es de carácter legal, en tanto que la presunción a la que se refiere el sentenciador es judicial u hominis, esto es, a la que arriba el juez luego de analizar el plexo probatorio. Luego, aunque hubiese sido más apropiado hablar de «convicción judicial» para evitar dudas, se trata de una simple cuestión terminológica que no modifica el sentido de la conclusión. Por las mismas razones, no se advierte una violación al art. 58 de la LCT, ya que la prohibición que establece la norma está referida a presunciones legales, esto es, derivadas de la «ley» o de las «convenciones colectivas de trabajo», y no a la convicción o presunción hominis a la que arriba el juez a partir de la prueba producida.----------

------Hecha esta previa y necesaria aclaración, se han probado en la causa circunstancias vinculadas con la prestación de servicios que, de acuerdo a la regla de la sana crítica en materia probatoria, en consonancia con lo decidido en la instancia anterior, me llevan a la convicción de que la relación entre la Sra. A (actora) y el Sr. C (demandado) no era de naturaleza laboral.------

------En este sentido: la titularidad por parte de la Sra. A de la Habilitación Comercial N° ***/***** de la Municipalidad de Gobernador Costa, referida al comercio denominado «Residencial El G» (fs. 97); la Factura N° 0000-******** de fecha 29/4/04 en la que la Sra. A figura como propietaria del «Hotel El G», consignándose en la misma su número de CUIT 27-********-5 (fs. 54 y 116 vta., Respuesta N° 28); el pedido de rendición de cuentas no respondido de fs. 6; el acta de constatación glosada en copias a fs. 58/59 en la que la Sra. A, si bien no firma el acta, se identifica con su número de documento de identidad como administradora y habilitada comercial; y los términos de la absolución de posiciones, en la que por lo demás se advierte una notoria falta de colaboración de la absolvente para el esclarecimiento de los hechos; todo ello valorado globalmente me lleva a la convicción (art. 386, CPCC) de que la actuación de la Sra. A era de carácter autónomo, lo cual excluye la posibilidad de una relación laboral.----------

------A fortiori, esta autonomía –por oposición a la dependencia– del prestador de los servicios, insistimos, obsta al carácter laboral de la relación, careciendo de trascendencia el encuadre

exacto de la relación como sociedad o mandato, o cualquier otro, siempre claro está que se trate de una «relación no laboral», lo cual excede el marco del presente proceso.----------

------Con razón se ha dicho: «El carácter de autónomo se presenta cuando existe independencia del trabajo o ausencia de subordinación, incompatible con la posición del trabajador en el sentido del art. 25 de la LCT y quien presta los servicios desenvuelve su actividad en una organización propia, de la cual el mismo sujeto es el organizador, de modo que no queda sometido a poderes directivos de una organización de los cuales él mismo no sea titular. A ello precisamente se refiere la última parte del artículo cuando declara aplicable la presunción laboral 'en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio'» (ETALA, Calos Alberto, Contrato de trabajo, p. 94, Astrea, Buenos Aires, 1999).----------

------En suma, precisamente, las pruebas a las que ya me he referido me llevan a otorgar el carácter de «empresario» a la Sra. A, pues ponen en evidencia que la misma trabajaba por sí y para sí –habilitación comercial a nombre propio, titularidad de la explotación, expedición de facturas como titular de la explotación, etc.–, más allá de la específica relación no laboral –sociedad, mandato, comisión u otra– que la vinculaba con el Sr. C, lo cual escapa –reitero– el ámbito cognoscitivo de este proceso.----------

------Ergo, el agravio no puede prosperar.----------

------b) Al segundo agravio. Nulidad testimonial. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, los testimonios de Camarada y Álvarez, cuya nulidad se declaró a fs. 142, no son esenciales ni decisivos para el fallo de la causa, por lo cual el agravio no puede prosperar (art. 386, in fine, CPCC).----------

------Al respecto, cabe recordar que «Los jueces no tienen el deber de ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas; basta que lo hagan respecto de las que 'estimen conducentes o decisivas para resolver el caso' (CSJN, 14/3/93, JA, 1994-II-222), pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales» (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, p. 381, Astrea, Buenos Aires, 1999).----------

------c) Al tercer agravio. Honorarios altos. En cuanto a los honorarios del letrado H L C, recurridos por altos, efectuados los cálculos pertinentes tomando como monto del juicio el reclamado en la demanda que se rechaza, teniendo en cuenta las pautas mensurativas del art. 6 del Arancel, la escala graduativa de su art. 7 y disposiciones de los arts. 9, 37 y 39, entiendo que los emolumentos atacados no alcanzan al mínimo legal, pero, en razón de no haber sido recurridos por bajos, deben ser confirmados.----------

------5. En mérito a las consideraciones que anteceden, voto la cuestión por la afirmativa.----------

------A la primera cuestión, el Dr. Flass dijo:----------

------Habiendo el Dr. Moisá, reseñado acabadamente los hechos antecedentes y planteos expuestos a esta alzada voy a abordar directamente las cuestiones traídas a decisión del Tribunal.----------

------1) La existencia de la relación laboral:----------

------La recurrente se queja de que el a quo haya descartado la presunción del artículo 23 sin tener una prueba concluyente en su contra y sin que se hubiera podido determinar el tipo de relación contractual que unía a las partes en defecto de la laboral. Sostiene que, incluso tratándose de una sociedad, existía aun la posibilidad de que el socio fuera, a la vez, trabajador dependiente. Considera que se ha omitido valorar prueba fundamental (documental de fs. 96 y 61) e impugna la trascendencia que se ha dado otra (58/59).----------

------Cabe aclarar en primer lugar que, para apartarse de la presunción del artículo 23 L.C.T., el a quo ha expresado suficientemente las constancias de autos que abonan su conclusión, de allí que, sin perjuicio de lo que diré ut infra, no aparece como caprichosa, ocurrente o voluntarista.----------El hecho de que no se haya logrado determinar con certeza cuál era la relación jurídica subyacente entre las partes no lleva a concluir fatalmente que la misma sea de naturaleza laboral pues esta última requiere de extremos específicos cuya ausencia obsta a tenerla por tal.----------

------También resulta novedosa la hipótesis del socio empleado introducida por la recurrente en esta instancia, mas para sostenerla, es necesario igualmente acreditar la existencia de una relación laboral y a ello me abocaré a continuación.-

------Probada la prestación de servicios, surge la presunción del artículo 23 de la L.C.T., mas ella es solo iuris tantum pues la misma norma se encarga de dejar en claro que operará salvo que "por las circunstancias, las relaciones o las causas que lo motiven" se demostrase lo contrario.

Coincidentemente la jurisprudencia ha entendido que “La presunción consagrada en el art. 23 de la LCT no lo es en un modo absoluto, reconoce excepciones cuando por las circunstancias, las relaciones o las causas que lo motiven se demostrare lo contrario....” (Sala III, 23/8/1996, Vallejo de Monteyro, B v Darritchon, L s/Despido, cit conf. Grisolia Julio Armando “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, VIIIª ed. Lexis Nexis Bs. As. 2003 pág. 131).----------

------Para saber si la presunción legal ha quedado desvirtuada “por las circunstancias”, habrá que analizar la coherencia con que actuaron las partes; sus comportamientos dentro de las condiciones espacio-temporales en que fueron realizadas. Para determinar si son “las relaciones” las que desvirtúan la presunción, habremos de estudiar la posición de las partes entre si, pues amigos, parientes y personas unidas por una finalidad común, como los socios, suelen prestarse servicios de índole distinta a la laboral. Por último la presunción también se desvirtúa “por las causas que la motiven” entonces, si quien presta el servicio lo hace con carácter, forma y estructura empresarial quedará excluido de la tutela que provee la LCT. Respecto a esto último, la jurisprudencia tiene dicho “Si bien la prestación de servicios lleva a presumir la existencia de relación laboral y esta presunción cobra operatividad aun cuando se invoquen figuras no laborales para caracterizar el contrato, ello es así siempre que por las circunstancias del caso no se pueda calificar de empresario a quien presta el servicio (Sala III Etchevertz Juan C. v. Advanced Telemedia Internacional Argentina S.A. y otro s/despido cit conf. Grisolia Julio Armando “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, VIIIª ed. Lexis Nexis Bs. As. 2003 pág. 131).----------

------Coincido con el Sr. Juez preopinante en que la titularidad de la habilitación comercial nº 001/2000 del establecimiento denominado “Residencial el G” (fs. 97) otorgada a la actora por la Municipalidad de Gobernador Costa; la factura nº 0000-******** (fs. 54) donde la actora aparece como propietaria de “Hotel El G” expresando un número de CUIT que después resultó confirmado mediante respuesta nº 28 en su absolución de posiciones (fs. 116/117 vta.) permiten holgadamente calificarla de empresaria y esto es motivo para tener por desvirtuada, per se, la presunción del artículo 23 L.C.T. pues por las “...causas que la motiven” se evidencia una relación de naturaleza no laboral. Abona también lo dicho la copia de acta notarial adjuntada a fs. 58/59 de donde surge que el Sr. Alfredo Álvarez (cuya identificación fue constatada por el notario actuante) reconoce haber sido contratado por la Sra. B D A; que en el mismo acto se presenta una persona de sexo femenino quien manifiesta llamarse B D A y ser administradora del lugar. Ciertamente que, como dice la recurrente, el escribano no constató (pues no tenía obligación de hacerlo) que se tratara efectivamente de B D A mas nada lleva a pensar que estuviéramos frente a una impostora. Entiendo que esta prueba tienen fuerza suficiente para corroborar las antes mencionadas y concluir que tampoco por “las circunstancias” pueda afirmarse la existencia de una relación laboral.----------

------Todo lo expuesto me lleva a coincidir con el Sr. Juez preopinante en el sentido de que no quedó acreditada en autos la relación laboral invocada y que los hechos desvirtúan la presunción del artículo 23 de la L.C.T.----------

------No desmerece lo dicho la alegación de la recurrente respecto a que no se tuvieron en cuenta algunas constancias colectadas, pues los jueces no tienen la carga de ponderar detalladamente cada una de las pruebas pudiendo preferir a algunas y omitir otras consideradas como inconducentes, siempre que –claro está–, no incurra en arbitrariedad. La nota dirigida por el demandado a la Municipalidad de Gobernador Costa es insuficiente para formar convencimiento respecto a la existencia de la relación laboral pues no resulta incompatible con el conjunto de la prueba analizada en la anterior instancia desde que ni la designación de administradora, ni la atribución de tareas, ni la asunción de compromisos impositivos por parte de algunos de los socios tipifican para el restante una relación de trabajo ni resultan contrarios a un contrato de sociedad. A mayor abundamiento cabe advertir que los riesgos patrimoniales de una sociedad no se limitan a los cargos impositivos, abarcando un espectro mucho más amplio. De allí que mal se pueda considerar que la actora fue excluida de los resultados del negocio; hipótesis en que la recurrente funda su pretensión.---------

------3) Nulidad de la testimonial:----------

------También voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en cuanto considera que el resultado arribado anteriormente torna abstracto expedirnos sobre la nulidad o no de las declaraciones testimoniales impetradas por la recurrente en su segundo agravio.----------

------4) La regulación de honorarios:----------

------Respecto al tercer agravio, en cuanto considera demasiado altos los honorarios del Dr. H L C, voy a coincidir también con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en que, efectuados los cálculos pertinentes, en base a las disposiciones arancelarias de los arts. 6, 7, 9, 37 y 39 y el monto reclamado por tratarse de una rechazo de demanda, los mismos resultan

inferiores al mínimo legal, por lo que no habiendo sido apelado por bajos corresponde sean confirmados.----------
------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Moisá dijo:----------
------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) confirmar la Sentencia N° 63 de fecha 8 de octubre de 2007 (fs. 263/266 vta.); b) imponer las costas de la instancia al vencido (art. 68, CPCC); y c) regular los honorarios de las letradas A A y M E J, en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.600.-, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14, Dec. Ley 2.200).----------
------A la misma cuestión, el Dr. Flass dijo:----------
------Conforme a lo expresado al analizar la primer cuestión voy a votar por : 1) CONFIRMAR la sentencia nº 63 del 8 de octubre de 2007 (fs. 263/266); 2) IMPONER las costas de la presente instancia al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C. ; 3) REGULAR los honorarios de las letradas A A y M E J, en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.600, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14, Dec. 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:----------
------1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 63 de fecha 8 de octubre de 2007 (fs. 263/266 vta.).----------
------2.- IMPONER las costas de la instancia al vencido (art. 68, CPCC), regulando los honorarios de las letradas A A y M E J, en conjunto y proporción de ley, en la suma de $2.600.-, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 14, Dec. Ley 2.200).-------
------3.- 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. Jorge L Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, último parte, del C.P.C. y C., texto según Ley 4.550.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS BENJAMÍN MOISÁ

REGISTRADA BAJO EL N° 10 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CIVILES DEL AÑO 2008. CONSTE. Zulma Graciela Albornoz, Secretaria