--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., N. B. y otro c/ C. de C. L. A. A. Y SPA y otro s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. 267 – Año 2014 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. 227.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ---------

------I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones salariales e indemnizatorias deducidas por el coactor J. C. Y. contra los codemandados C. de C. L. A. A. y Spa y T. R. S. A. por considerar acreditada la existencia de relación laboral entre aquél y el primero de los accionados, así como la transferencia del establecimiento a la segunda. A la par, el fallo desestimó iguales reclamos formulados por la restante litisconsorte activa N. B. D. al concluir que no fue probada la relación de trabajo de la misma con el consorcio mencionado. ----------

------II.- La coactora N. B. D. apeló el decisorio fundado su crítica en que, a entender suyo, la existencia de la relación de trabajo que alegara fue demostrada en autos mediante: a) la presunción sentada por los arts. 55 L.C.T. y 41 de la ley XIV n° 1, toda vez que los demandados no exhibieron el libro del art. 52 L.C.T. cuando fueron intimados a hacerlo; b) la existencia en la causa de un contrato celebrado por la recurrente con un jardinero en beneficio del C. de C. codemandado; y c) las declaraciones de los testigos que refirieron su presencia en el establecimiento y labor en él. ----------

----Ninguno de esos argumentos resulta hábil para sustentar la procedencia del agravio vertido.----------

----De una parte, debe ser recordado que la falta de exhibición del libro del art. 52 L.C.T. sólo puede constituir una presunción favorable al trabajador cuando por otros medios se ha acreditado el contrato de trabajo en sí mismo; de otro modo, cualquier persona que no llevase dicho libro, por la sencilla razón que no tiene empleados, se vería en la necesidad de producir prueba negativa ante toda relación laboral que se le atribuyese. La presunción de las referidas normas de los arts. 55 L.C.T. y 41 de la ley XIV n° 1 juega respecto de las personas vinculadas por un contrato de trabajo, por lo que el paso previo e insoslayable para su aplicación es la demostración, por otros elementos de juicio, de la existencia de la relación laboral invocada, ya que ésta no se presume (confr.: S.C.B.A., D.T. 1976-413, D. T. 1997-A-970 y en JUBA, base SCSBLP, sum. nros. 6.208, 13.450, 13.451, 13.562, 42.553; C.N. Trab., Sala III, D.T. 1976-350; ídem, Sala I, D.T. 1997-B-2268; esta Alzada, c. 11.558 S.D.L.5/96, c. 17.895 S.D.L. 24/02, c. 22.240 S.D.L. 53/07). Así surge de la misma letra de los textos legales citados:

“incumbirá al *empleador* la prueba contraria si el *trabajador* o sus derecho habientes prestan declaración jurada”, reza el art. 41 de nuestro ordenamiento procesal laboral; la “falta de exhibición...será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del *trabajador*” estatuye el art. 55 L.C.T.; de todo ello se sigue que acreditar la existencia del contrato por otro medio probatorio es presupuesto para su aplicabilidad, pues sin relación de trabajo justificada no habrá siquiera *empleador* ni *trabajador*. ----------

----De otro lado, el contrato con un jardinero que la coactora alega haber celebrado en beneficio del consorcio demandado no es cimiento sobre el que quepa edificar presunción judicial alguna, toda vez que éstas deben estar fundadas en “hechos reales y probados”, a tenor de lo preceptuado en el art. 165, inc. 5°, párr. 2° C.P.C.C., y en el caso tal contratación en definitiva no fue ni reconocida ni acreditada. En efecto, la autenticidad de el instrumento escrito que recogería el contrato en cuestión -como la de toda la documentación anexa a la demanda- fue negada por los codemandados (fs. 43, pto. II, párr. 1° y fs. 52, pto. II, párr. 1°), sin que resultara comprobada luego en la causa, pues la testifical del supuesto jardinero C. fue tenida por desistida en su producción a fs. 173 y la apelante se abstuvo más tarde de replantear en la alzada dicha probanza. Mal puede entonces entrarse a juzgar la fuerza de convicción del referido instrumento privado, en tanto, sabido es -y este tribunal se ha visto en la necesidad de reiterarlo hasta el hartazgo-, que sólo cabe juzgar la atendibilidad o poder convictivo de un documento cuando previamente haya sido reconocida o demostrada su autenticidad (arts. 1026, 1033 Cód. Civ.; confr.: S.C.B.A., Ac. y Sent. 1960-V-225, 1966-I-250; esta alzada, c. 22.676 S.D.L. 34/08, c. 22.805 S.D.L. 70/08, c. 366/09 S.D.L. 70/09, c. 78/10 S.D.L. 14/10, c. 307/10 S.D.L. 33/10, c. 420/10 S.D.L. 42/10, 478/10 S.D.L. 46/10, entre muchas otras).----------

----Atinente a las testificales rendidas, ninguna de ellas es idónea para formar convicción acerca de la real existencia del invocado vínculo entre esta apelante D. y el C. de C. L. A. A. y Spa. ----------

----Así, R. A. C. declaró haber conocido a la coactora sólo de vista y que la observó habitar en el complejo, pero expresando a continuación que “no conozco que D. tuviera alguna función determinada en el lugar” (fs. 89/vta., resps. a las pregs. 1era. y 3era.).----

----De su lado, E. G. B. J. dijo saber que la recurrente había conseguido trabajo en la localidad de Las Grutas por mensajes de texto que la propia codemandante le remitiera (fs. 91, resp. a la preg. 2da.). En este aspecto la deponente ha sido entonces una testigo de referencia, cuyas aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a su ciencia sobre el dato fáctico que refiriera accedió mediante expresiones de otro -para colmo de la misma parte que ofreció su declaración- y no porque dicho acaecer haya caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 390, 460 “in fine” C.P.C.C.; este cuerpo, c. 699/09 S.D.L. 93/09, c. 34/10 S.D.L. 10/10, c. 233/11 S.D.L. 27/11, c. 286/11 S.D.L. 31/11, c. 264/13 S.D.L. 21/13, entre varias más). Añádase a ello que esta deponente, al dar cuenta de una visita suya a la codemandante en el establecimiento de

Las Grutas, afirmó que ella se hallaba en una oficinita “con papeles de empleados”, mas agregando de inmediato “no se qué estaba haciendo” (fs. 91 vta., resp. a la preg. 2a.). En suma, no brindó la testigo precisión alguna sobre los servicios que habría prestado la coactora, ni, menos aún, dato ninguno que haga suponer un vínculo de subordinación jurídica, técnica o económica con el consorcio codemandado.----------

----A su turno, el testigo A. H. C. declaró haber visitado el establecimiento durante dos días en los cuales no vio a la actora; más tarde realizó otra breve y tercer visita, durante la cual sí la vio, pero limitándose a saludarla y retirarse (fs. 92/vta., resps. a la preg. 1era. y repreg. 1era.). En síntesis, el deponente no dio cuenta de haber percibido a la codemandante prestando servicio alguno.----------

----Los restantes declarantes, C. A. C. y H. D. D., expresaron haber visto a la coactora en el establecimiento, mas ninguno de ambos supo qué estaba haciendo ella allí (fs. 93 vta., resp. a la preg. ampliatoria 1era. y fs. 94 vta., resp. a la preg. 2da.). ----------

----Ante tal panorama, no puedo sino concluir que las analizadas testimoniales han configurando probanzas innocuas, fracasadas en su finalidad de “formar el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de hechos de importancia para el proceso” (Chiovenda, “Principios...”, trad. de Casais y Santaló, ed. Reus, Madrid 1925, II-281, nº 59, pto. I).----------

----Desde luego que frente a casos de grave dificultad probatoria -así lo alega la apelante en sus agravios-, el peso de la carga de la prueba es en algo morigerado por los jueces -“a mayor dificultad, menor exigencia probatoria” (Zavala de González, "La prueba en los procesos de daños y perjuicios", en la obra colectiva "Procedimiento probatorio", Panamericana 1998, pág. 333; esta sala, c. 202/09 S.D.L. 42/09)-, mas un mínimo de probanzas ha de estar presente en la causa para formar la convicción judicial. Y ante un déficit absoluto en ese sentido, el mismo no puede ser solventado con el “in dubio pro operario” que para la materia probatoria prevé el art. 9 párr. 2° L.C.T., pues para ello es requisito que la duda sea *razonable*, esto es que la hesitación surja a consecuencia de dos grupos de probanzas enfrentados pero igualmente válidos; mas si no existe elemento de juicio idóneo alguno, porque según las reglas de la sana crítica ninguno es convincente, no existirá la equiparación de probanzas generadora de la duda (esta sala, c. 471/10 S.D.L. 43/10, c. 488/10 S.D.L. 45/10, c. 184/12 S.D.L. 15/12, c. 161/13 S.D.L. 15/13, c. 264/13 S.D.L. 21/13). ----------

----Por lo hasta aquí expuesto considero que el recurso de la coactora no puede prosperar.----------

----III.- También apelaron el decisorio los codemandados, agraviándose que se haya en él tenido por probada la naturaleza laboral de la relación que unió al consorcio mentado con el coactor Y.. En apretada síntesis, expusieron que para descartar el carácter civil del vínculo documentado, cual lo fue la calidad de administrador de un consorcio de copropietarios en propiedad horizontal que revestía el codemandante, debió ser acreditada la índole laboral de la relación, lo que no fue demostrado en autos, en tanto

las declaraciones testificales rendidas probaron que el actor fue nombrado administrador del consorcio, que actuaba como jefe o encargado del establecimiento, que compraba mercaderías facturadas a nombre del consorcio pagadas por él mediante una chequera de ese ente y que tenía amplias facultades de administración. Destacaron que la finalidad turística a que está dedicado el establecimiento no es incompatible con el régimen de la propiedad horizontal; que el nombramiento de administrador del consorcio no fue irregular por no haberlo producido por la asamblea de copropietarios, pues, constituido un fideicomiso de administración, la designación emanó del fiduciario; que las actividades del coactor eran los características de quien administra cosas comunes, ajustadas a la Ley 13.512 y al reglamento de copropiedad. Señalaron luego la inexistencia de la subordinación técnica, jurídica y económica típica de las relaciones laborales y que la presunción “iuris tantum” del art. 55 L.C.T. fue desvirtuada por prueba en contrario.----------

----Por cierto, no deduciré el carácter laboral de la relación habida de la presunción del art. 55 L.C.T., pues, vengo de exponerlo, la aplicación de ese argumento de prueba se halla condicionada a la previa demostración del contrato de trabajo por otros distintos elementos de juicio. Mas hete aquí que la norma en que el caso ha de ser subsumido es la del art. 23 L.C.T.: fijada la existencia de prestaciones de servicios, la índole laboral de la relación se presume hasta probanza en contrario demostrativa de una diversa naturaleza del vínculo. ----------

----Y en el caso tal prestación de servicios quedó acertada, porque afirmada en el escrito de demanda, la estricta materialidad de esos actos no fue negada por los codemandados, quienes únicamente cuestionaron el encuadre jurídico de ellos -esta fue así una cuestión de pudo derecho-, como actos de un administrador del consorcio y no de un trabajador dependiente. En relación a que dichos actos y servicios se ejecutaron en verdad -al margen su calificación jurídica- operó entonces la figura procesal de la admisión, que se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la adhesión o conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 45, inc. 4º, y 48 de la Ley XIV n° 1, 333 inc. 4°, 360 inc. 1°, 363, 364 C.P.C.C.; confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I.E.P., Madrid 1968,, I-329, nº II, “b”), figura esa que no sólo puede presentarse bajo la forma expresa, configurada por el reconocimiento explícito de los hechos por el demandado, sino igualmente de modo tácito, derivado del silencio, cual en la especie aconteció (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed.,EDIAR, Bs. As. 1958, III-246, nº11). El efecto propio de esa figura procesal consiste en dispensar la carga de acreditar los hechos por ella recogidos, pues ante la ausencia de controversia a tal respecto los mismos presentan ya la certeza necesaria para que el juez inspire en ellos el sentido de su decisión, de acuerdo a la teoría de la sustanciación o del hecho natural y a los principios dispositivo y de bilateralidad a los que firmemente adhiere nuestra ley adjetiva. Esos hechos admitidos quedan lisa y llanamente excluidos del “thema probandum”, porque la prueba

ha de versar sobre los “hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes”, según edicta el art. 364 C.P.C.C. y no forman pues materia de ella los así fijados (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., L.E.P., La Plata 1988, V-A-11; esta sala, c. 17.989 S.D.L. 22/02, c. 18.898 S.D.L. 10/04, c. 20.605 S.D.L. 48/05, c. 123/10 S.D.L. 22/10, c. 234/12 S.D.L. 32/12, entre innúmeros otros precedentes). Por lo demás, las declaraciones testificales rendidas han venido a acreditar, así fuere de modo sobreabundante, dicho desempeño con amplias facultades.

----Que la prestación de servicios era con subordinación jurídica se desprende de la propia alegación de los codemandados acerca de que Y. se desempeñó como administrador del consorcio, pues es de la esencia de esa figura, en tanto toca al administrador, además de las obligaciones impuestas por la Ley 13.512 y su Dec. Reg. 18.734/49, el ejecutar las resoluciones del consorcio cuando así lo dispone el reglamento de copropiedad (art. 10, parte 1era. ley cit.; confr.: Gurfinkel de Wendy, “La propiedad horizontal...”, LexisNexis, Bs. As. 2005, págs. 387/388), cual en el caso lo prevé el art. 27 inc. “c”, apdo. 1 del reglamento que rige la vida del ente codemandado al establecer que el administrador ejecutará las resoluciones de las Asambleas (fs. 16 vta. “in fine” de la actuación administrativa municipal n° 1.422 del año 2006 obrante en la documental reservada). Por otro lado, por imperio del art. 11 de la Ley 13.512 invocado por los codemandados, el representante del consorcio actúa como mandatario legal de aquél y queda sometido entonces a las reglas del Código Civil en materia de mandato (confr.: Calvo, “Manual práctico de propiedad horizontal”, 6ta. ed., Ed. Universidad, Bs. As. 1999, pág. 91), entre las que se cuentan los arts. 1905 y 1909, de acuerdo a los cuales el mandatario debe circunscribirse a los límites de su poder, mas sin hacer tampoco menos de lo encargado, y a dar cuenta de sus operaciones, reglas estas que denotan una sujeción, porque en esencia la subordinación jurídica consiste en la potestad de emitir ordenes y verificar su cumplimiento (confr.: Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma, Bs. As. 1980, I-118, n° 242). ----------

----Acertado así en el proceso que el coactor prestó servicios subordinados, fue operativa la presunción del art. 23 L.C.T. sobre el carácter laboral de la relación, lo que ya no precisó de más prueba directa. En ese aspecto noto que se ha deslizado un error en la expresión de agravios de estos apelantes: no es que el coactor tuviera la carga de acreditar que la vinculación era de trabajo - lo reitero, ello se presumía por imperio legal-, sino que, invertida la carga de la prueba por efecto de la presunción antedicha, eran los demandados quienes habían de acreditar la distinta calidad del vínculo (esta sala, c. 192/12 S.D.L. 16/12).----------

----Alegaron los demandados, lo he manifestado ya, una relación dada por el nombramiento de este actor como administrador del consorcio en los términos de la Ley 13.512. Mas las constancias de autos no autorizan a concluir que tal designación fuere legal.- ----------

----En primer término resalta que el nombramiento no emanó de la asamblea de copropietarios, según lo establecía el art. 26 inc. “b” del antes aludido reglamento de copropiedad y administración, sino de un autotitulado fiduciario de un fideicomiso de administración (fs. 39 de la actuación administrativa municipal n° 1.867 del año 2010, obrante entre la documental reservada), sin que, sorprendentemente, el notario fedante expresara que le fue presentada la documentación habilitante anexándola a su protocolo en original o copia, ni hiciera constar que la misma se hallara protocolizada en su registro con indicación de folio y año respectivo (art. 1003 Cód. Civ.). Unido a ello que tampoco fue anejado a los autos el contrato de fideicomiso, del que deberían surgir los derechos y obligaciones del fiduciario (art. 4 inc. e” de la Ley 24.441), ayunos quedamos acerca del nexo que pudo o no mediar entre el fidecomiso de marras y el consorcio de copropietarios e igualmente acerca de si el reputado fiduciario contaba con facultades para, sustituyendo a la asamblea de copropietarios, nombrar un administrador del consorcio. ----------

----Frente a la notable endeblez de la prueba documental, la invocada no aparece diagramada como una relación regular y no resulta procedente privilegiar a esas débiles constancias instrumentales por encima del hecho de la prestación de servicios. Debe ser recordado que en esta esfera de los contratos de trabajo rige el principio de primacía de la realidad, de acuerdo al cual interesan más los hechos demostrados que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, Bs. As. 1982, pág. 55; este tribunal, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08). Cual señalara en meduloso voto el colega de sala Dr. López Mesa -con precisas citas de Podetti y Plá Rodríguez-, esa preeminencia de la realidad conduce a que en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo atestado en los documentos, corresponda otorgar prelación a lo fáctico sobre lo documental (c. 276/08 S.D.L. 7/09; en idéntico sentido, este tribunal, c. 286/09 S.D.L. 40/09). ----------

----Es dado añadir a ello que, contra lo sostenido por estos recurrentes en su pieza de agravios, sí posee relevancia, así sea como elementos de juicio coadyuvante, la circunstancia que en la especie no fuera alegado ni demostrado que el coactor Y. tuviera por oficio o profesión o al menos alguna experiencia en la administración de consorcios de propietarios, porque en una actividad en la que se va imponiendo día a día el profesionalismo (confr.: Gurfinkel de Wendy, opus cit., pág. 384), el nombrar a un neófito para administrar un muy importante complejo en copropiedad dedicado a un significativo emprendimiento turístico violenta el principio de normalidad, lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (doc. del art. 901 Cód. Civ.), va incluso contra los cánones de la experiencia integrantes de las reglas de la sana critica (art. 390 C.P.C.C.).----------

----No desvirtuada así la presunción de existencia de contrato de trabajo sentada por el art. 23 L.C.T., operatoria “igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato” según el texto expreso de esa norma, concluyo que la relación

habida entre las partes fue efectivamente laboral y dio adecuado sustento a la sentencia de condena a pagar al coactor diferencias salariales e indemnizaciones de tal índole.- ----IV.- Tales los motivos por los que entiendo que la sentencia en crisis debe ser confirmada en todo lo que fuera materia de agravios.- ----------

----Las costas de segunda instancia motivadas por el recurso de apelación deducido por la coactora N. B. D. deberán ser soportadas por ella, vencida en este grado (art. 57 de la Ley XIV n° 1; confr. Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, Bs. As. 1998, págs. 198 y 204). Vista la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas en la alzada respecto a dicha impugnación, propondré regularlos honorarios de los Dres. M. V. G., P. A. S. y Leandro C. B. en las sumas respectivas equivalentes al 5,30 %, al 1,60 % y al 1,60 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses -asimismo demandados a fs. 4, pto. II y fs. 12, pto. 5- a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4; confr.: S.T.J., c. A 00070, 24/5/94, Jurisp. On line, sum. 02964, entre muchos otros; esta sala, c. 762/09 S.D.L. 3/10, c. 240/11 S.D.L. 25/11, c. 402/12 S.D.L. 28/12, c. 652/13 S.D.L. 34/13).- ----------

----Las costas generadas por el recurso de apelación traído por los codemandados habrán de serles impuestas a ellos, derrotados en esta instancia (art. 57 de la Ley XIV n° 1; confr.: autos, opus y loc. cit.). Atendiendo a las ya indicadas pautas de la ley arancelaria, propicio regular los honorarios de la Dra. M. V. G., por su labor relativa a dicha apelación, en la suma equivalente al 5 % del monto total por el que prosperara las pretensiones acogidas, a ser liquidado en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me expido en esta cuestión primera entonces por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**: la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

----I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Concuerda mi opinión con la del Dr. Velázquez y para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cumpliendo de tal modo la manda constitucional, bastarán las consideraciones siguientes: ----------

----II. Reclamo de N. B. D.: la parte actora considera que logró acreditar la existencia de una relación de tipo laboral entre la coactora D. y las demandadas. Luego de una atenta lectura de la causa debo coincidir con lo resuelto en el grado y por ello, acompañando la propuesta del Dr. Velázquez, propiciar la confirmación del decisorio en este aspecto.----

----En primer lugar, para que opere la presunción prevista en el art. 55 de la LCT es menester estar frente a una relación laboral. Dicho de otro modo, si no logra la actora probar ─y es su carga hacerlo─ la existencia misma de la relación laboral, no puede aplicarse la presunción invocada. Es éste el alcance que debe darse al artículo en cuestión. La presunción es a favor de las afirmaciones del trabajador. Por ello, para que opere primero es menester demostrar ─por otros medios probatorios─ que el actor es

un trabajador, extremo que no logró acreditar la parte actora. ----------

----El contrato acompañado por la parte actora mediante el cual la Sra. Delgado habría contratado al Sr. C. a fin de despeñarse como jardinero en L.A. A. y Spa, fue expresamente desconocido por la parte demandada en su responde. Por ello, no puede considerarse a los fines de tener por probado el vínculo entre Delgado y la demandada por cuanto no acreditó la actora su autenticidad. Por otra parte, la declaración testimonial de C. se tuvo por desistida a fs. 173 no mediando en la especie replanteo de prueba en la alzada. ----------

----Finalmente en cuanto a la valoración de la prueba efectuada en el grado diré ─de conformidad con lo resuelto en la primera instancia─ que las declaraciones testimoniales rendidas no resultan suficientes a fin de tener por acreditada la existencia de la relación laboral entre D. y la demandada. ----------

----El principio de primacía de la realidad que debe imperar en el Derecho del Trabajo así como también el principio protectorio son de plena aplicación, nadie lo duda. El problema en el presente caso es que no advierto que haya logrado acreditar la parte actora la prestación de servicios que requiere el art. 23 LCT a fin de presumir la existencia de la relación laboral y mucho menos la presunción del art. 55 del mismo cuerpo normativo.----------

----Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Velázquez y también propicio la confirmación del decisorio en cuanto rechaza la demanda interpuesta por N. B. D..-------

----III. Reclamo de J. C. Y.: La expresión de agravios de la parte demandada apunta a cuestionar la naturaleza laboral declarada en la sentencia de grado del vínculo que existió entre J. C. Y. y el consorcio demandado. Sostiene que la relación fue de tipo civil ─administrador de consorcio según Ley 13.512─.----------

----La calificación que las partes den al contrato carece de relevancia para encuadrarlo jurídicamente. Por lo tanto estaremos frente a un contrato de trabajo toda vez que sus elementos configurantes surjan de los hechos probados aunque las partes le hayan dado una calificación errónea o hayan pretendido simular otra figura (FERNANDEZ MADRID, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Tomo I, pág. 625).----------

----Cuando se prestan servicios personales para otro lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ellos hayan sido organizados por este último. De ahí que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permita presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba. El pretendido empleador debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general antes mencionada. Vemos en este caso la aplicación del principio protectorio proyectado a la determinación de la existencia misma del contrato. (FERNANDEZ MADRID, ob. cit., pág. 626). ----------

----La presunción prevista en el art. 23 de la LCT que se complementa con las previsiones del art. 14 del mismo cuerpo normativo, facilita la prueba del contrato de

trabajo en el proceso, compensando la desigualdad de las partes. (FERNANDEZ MADRID, ob. cit., pág. 627). ----------

----Coincido con la interpretación que efectúa Fernández Madrid del art. 23 de la LCT por lo que hago mías sus palabras y considero que probada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo. Por supuesto que se trata de una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por prueba en contrario producida por el pretendido empleador conforme expresas pautas del artículo en cuestión. ----------

----En la presente causa no se encuentra discutida la prestación de servicios por parte del actor. La parte actora dice que el vínculo era de naturaleza laboral y la parte demandada asegura que se trató de un vínculo civil. Encontrándonos frente a una presunción que favorece en este caso a la parte actora, correspondía a la demandada demostrar la veracidad de sus alegaciones. Considero que no logró demostrar la demandada que el vínculo que uniera a las partes fuera el que existe entre un administrador y un consorcio en el marco de la Ley 13.512. ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto *supra* y en coincidencia con lo manifestado por el Dr. Velázquez al respecto, entiendo que se encuentra demostrada en autos la subordinación jurídica. Esta subordinación se desprende de la índole de la figura invocada por la demandada. El administrador se encuentra necesariamente en una situación de subordinación jurídica por ser quien ejecuta las decisiones de la asamblea. Esta subordinación torna aplicable la presunción sea cual fuere la interpretación que se haga del art. 23 de la LCT. ----------

----Declarada la procedencia de la presunción corresponde ahora analizar si logró la demandada demostrar lo contrario. ----------

----La demandada invocó la existencia de un vínculo de naturaleza civil. El actor ─según versión de la demandada─, se desempeñaba como administrador del consorcio. El primer obstáculo con el que me encuentro es el de su designación como administrador. El reglamento de copropiedad obrante en autos establece que el administrador será designado por la Asamblea. Sin embargo, Y. no fue designado por la Asamblea sino por A. A. C.. Según acta de designación obrante en la documental reservada, Y. fue nombrado administrador del consorcio por C. quien ─según constancia dejada en el acta por el escribano interviniente─ actuó en calidad de F. del F. de A. de B., Ley 24.441. ----------

----Asegura la demandada en sus agravios que la designación del actor como administrador del consorcio fue legítima. Dice que mediante Escritura Pública N° 114 se formalizó el contrato de fideicomiso de administración (Ley 24.441), revistiendo el Sr. A. A. C. la figura de fiduciario del mismo, siendo así la persona física o moral encargada de un fideicomiso y de la propiedad de los bienes que lo integran. Y manifiesta a continuación: “De lo dicho precedentemente se desprende la legitimación del Sr. C. para efectuar la designación del Sr. Y. como A. del C., y que el a quo cuestiona o al menos no la toma con la certeza formal que posee”. (fs. 207). ----------

----En principio diré que la Escritura Pública N° 114 que menciona no fue acompañada en autos. La existencia de dicha escritura surge de copias de certificaciones de firmas obrantes en la documental reservada en las que consta lo siguiente: "…a mérito del C. de F. de A. otorgado por escritura n°144, del 16/04/2008, pasado ante mí, Escribana Autorizante…". Con esta aseveración efectuada por la escribana puedo tener por cierta la existencia de la escritura y que de la misma surge la calidad de fideicomisario de C.. Sin embargo, no surge de la documental acompañada por las partes instrumento alguno del cual emanen las facultades de C. para designar administrador al C. demandado.-----

----Por lo expuesto, debo concluir que las afirmaciones efectuadas por la demandada respecto de la legitimidad de la designación carecen de respaldo probatorio en autos. Debió la demandada acreditar la regularidad de esta designación y no lo hizo. No basta con afirmar que el fiduciario poseía facultades para designar administrador en representación del consorcio. Era menester además demostrarlo acompañando la documentación correspondiente. ----------

----Sumando a lo antes expuesto, debo destacar que no surge tampoco de autos la relación existente entre el consorcio y el fideicomiso. Introdujo la demandada una figura ─la del fideicomiso y su fideicomisario─ sin dar explicaciones para ello.----------

----Al expresar agravios la demandada efectúa una transcripción de los dichos de los testigos para demostrar que el actor se desempeñaba como administrador del consorcio. Como dije al principio, no tiene importancia el nombre que las partes den al vínculo sino la realidad que hay detrás del nombre. Entonces, está claro que el actor prestaba servicios como encargado de L. A., esta situación de hecho surge del propio relato efectuado en la demanda. El problema radica en el "nombre" dado a esta relación que oculta la realidad. La demandada denominó "administrador de consorcio" a una persona que en realidad trabajaba bajo su dependencia en una auténtica relación laboral. Por ello, los dichos de los testigos transcriptos en los agravios no hacen más que corroborar la realidad de la relación habida entre las partes. ----------

----Finalmente y en cuanto al agravio relativo a la aplicación por parte del sentenciante de la presunción prevista en el art. 55 de la LCT, doy por reiterado aquí lo ya manifestado al tratar el recurso interpuesto por la coactora D.. No cabe presumir la existencia de una relación laboral en virtud de las previsiones del art. 55 LCT. La relación debe probarse por otros medios de prueba y luego, de darse el caso, aplicar la presunción a fin de tener por acreditados los extremos que deben constar en los libros del art. 52 de la ley. Sin perjuicio de lo expuesto, la aplicación de la presunción prevista en el art. 55 de la LCT no resulta necesaria a fin de tener por acreditada la relación laboral ya que la misma fue probada por otros medios probatorios. ----------

----Por lo expuesto es que considero corresponde dar cabal aplicación al principio de primacía de la realidad y declarar ─como fuera declarado en la sentencia de grado─ que el vínculo que existió entre el actor y el consorcio demandado fue de naturaleza laboral.----------

----IV. Por los fundamentos dados, coincido con el Dr. Velázquez y también considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo lo que ha sido materia de agravio.----------

----En cuanto a las costas, las generadas por el recurso de apelación interpuesto por la actora Nélida Delgado deberán serle impuestas por haber resultado vencida en esta instancia (art. 57 de la Ley XIV-1). Con relación a los honorarios encuentro ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Velázquez considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

----En cuanto a las costas motivadas en el recurso de apelación deducido por los codemandados, deberán serle impuestas a ellos en virtud de resultar vencidos en esta alzada (art. 57 Ley XIV-1). Con respecto a los honorarios, considerando idénticas pautas arancelarias entiendo que los propuestos por el Dr. Velázquez resultan ajustados a derecho por lo que voto en idéntico sentido. ----------

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----A) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.- ---------

----B) Imponer a la coactora N. B. D. las costas motivadas por su recurso de apelación, regulando los honorarios de los Dres. M. V. G., P. A. S. y L. C. B., por sus labores de alzada relativas a tal recurso, en las sumas respectivas equivalentes al 5,30 %, al 1,60 % y al 1,60 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses, a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento. ----------

----C) Imponer a los codemandados las costas generadas por su recurso de apelación, regulando los honorarios de la Dra. M. V. G., por sus trabajos de alzada atinentes a tal recurso, en la suma equivalente al 5 % del monto total por el que prosperara las pretensiones acogidas, a ser liquidado en la etapa de ejecución.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó: ----------

----Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO. ----------

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

--- Trelew, de noviembre de 2014.----------

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

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

----CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.- --------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

----IMPONER a la coactora N. B. D. las costas motivadas por su recurso de apelación, regulando los honorarios de los Dres. M. V. G., P. A. S. y L. C. B., por sus labores de alzada relativas a tal recurso, en las sumas respectivas equivalentes al 5,30 %, al 1,60 % y al 1,60 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses, a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento. ----------

----IMPONER a los codemandados las costas generadas por su recurso de apelación, regulando los honorarios de la Dra. M. V. G., por sus trabajos de alzada atinentes a tal recurso, en la suma equivalente al 5 % del monto total por el que prosperara las pretensiones acogidas, a ser liquidado en la etapa de ejecución.- ----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____DE 2014 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO