

Buenos Aires

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de diciembre de 2011, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente;; y LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO dijo:

I. Vienen los autos a esta alzada a propósito de los agravios que contra la sentencia de fs. 148/153 formulan: a)) la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 154/159 vta. que mereció réplica de la contraria a fs. 173/174 y b) la parte actora a mérito del que luce a fs. 164/167 vta., replicado a fs. 169/170 vta.//-

II. Por razones de estricta índole metodológica trataré en primer término el recurso interpuesto por el demandado, quien se considera agraviado por cuanto el sentenciante de grado tuvo por acreditado que entre las partes existió una relación laboral dependiente y, en consecuencia, lo condenó a abonar haberes y aguinaldos adeudados y a entregar a la reclamante los certificados previstos en el artículo 80 de la L.C.T. Aclaro que también actualiza el accionado la apelación que formuló a fs. 73, contra la decisión de fs. 71 que denegó la prueba informativa solicitada a fs. 52 vta. a distintos juzgados del fuero (la apelación se tuvo presente a fs. 83 en los términos del art. 110 L.O.); en efecto, a fs. 159 y vta. se actualiza la cuestión y se solicita la producción de esa informativa aunque, por las razones que expondré y la forma en que propongo resolver el caso, resultará abstracto expedirse al respecto.-

El recurrente cuestiona la valoración de las pruebas que efectuó el magistrado y anticipo que, analizadas las posturas asumidas por las partes en los escritos de demanda y su contestación, como así también la totalidad de las probanzas arrojadas al litigio, es mi opinión que corresponde revocar lo resuelto en primera instancia.-

En efecto, digo así en primer lugar por cuanto observo que tal como se sostiene en el memorial recursivo sub examine, y a diferencia de lo afirmado por el Sr. juez a quo, el accionado -de profesión abogado- no reconoció en su escrito de responde que la actora -también de profesión abogada- hubiese trabajado en sus dependencias, entendiéndose por ello que haya prestado servicios en su favor. Por el contrario, advierto que tanto en el intercambio telegráfico habido entre las partes como al tiempo de responder la acción de marras, aquél desconoció expresamente la vinculación laboral dependiente pretendida por la Dra. M. (ver fs. 43 y 50), señalando que solo habían compartido casos entre ambos y con el Dr. P., y que lo que percibían como honorarios lo dividían entre los dos o tres que interviniesen en cada expediente; que se trató de una relación entre colegas, independiente, que solo compartieron causas (ver fs. 50/53). Luego de negar la vinculación dependiente y relatar sus propias circunstancias personales (profesionales e impositivas) el Dr. P. aclaró que la accionante es una profesional independiente con la cual compartió casos.-

Así las cosas, considero oportuno señalar (sin perjuicio de lo que indicaré más abajo) que: a) aquí no () se admitió la existencia de prestación de servicios en los términos del art. 23 L.C.T., b) aunque, solo por vía de hipótesis, quisiera extraerse del relato del responde algún reconocimiento de una prestación de servicios a favor del accionado -como hizo el sentenciante de grado-, creo oportuno recordar que dicha norma de la L.C.T. dispone que tal reconocimiento 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

He opinado antes de ahora y desde mi actuación como juez de 1ª instancia que no cualquier servicio de cualquier tipo acarrea necesariamente la operatividad de la presunción; por ejemplo, la concurrencia de un idóneo en plomería a un domicilio -vivienda particular- con el objeto de efectuar arreglos en las cañerías -servicios propios de su oficio- y la realización de los correspondientes trabajos (servicios que el plomero habría así prestado al propietario o inquilino que requirió la labor), no acarrea a mi juicio presunción alguna en los términos del art. 23 L.C.T.; y estimo oportuno señalar que la determinación de la situación de dependencia, para caracterizar una prestación de servicios personales como subordinados, exige en cada caso en particular un análisis específico de los extremos invocados y probados. La noción de subordinación se revela a menudo de muy delicada comprensión, ante la infinidad de situaciones que en la práctica suelen configurarse, y ante la complejidad que en ocasiones revelan (en especial tratándose de profesionales universitarios); debe así el juez verificar en cada caso particular las circunstancias probadas y tomar en consideración los elementos de hecho más diversos para decidir, a veces indirectamente y hasta por vía de indicios o presunción, sobre la existencia -o no- de un vínculo de subordinación jurídica laboral.-

En el caso de los profesionales universitarios la situación puede ser aún más compleja; ello no significa que quepa presunción alguna contra la vinculación dependiente por el hecho de que quien presta los servicios sea un médico, abogado, etc. ni que no se aplique cuando corresponda la presunción del art. 23 L.C.T., pero no puede obviarse el hecho de que tratándose de una profesional abogada nada impide tampoco que pueda, válidamente, entablar una relación de sociedad con otros colegas.-

Y, en el caso concreto de marras advierto que, aunque la controvertida vinculación que unió a los aquí litigantes presente aristas particulares, no se da un caso tal que justifique acudir a la normativa mencionada en el segundo párrafo de fs. 152 (art. 9 L.C.T.), y no existe en mi opinión, mayor duda de que la relación habida no encuadra en la L.C.T.; me habré de referir al respecto a la prueba testimonial pero, además, acudiré para resolver al artículo 163, inciso 5º del C.P.C.C.N. (conf. art. 155 de la L.O.), en cuanto dispone que "la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones", de forma tal que el modo en que se comporten, sus silencios, contradicciones o falsedades pueden tener influencia probatoria, examinados bajo la óptica del sentido común (conf. Arazí-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Edit. Rubinzal-Culzoni, tomo I, pág. 653).-

En este contexto, no puedo dejar de destacar que la versión brindada por la reclamante en su libelo inicial aparece -a mi juicio y luego de evaluar las probanzas habidas en autos-parcializada e incompleta.-

Me explico: más allá del evidente error (seguramente involuntario) incurrido a fs. 6 en tanto se denuncia como domicilio del demandado el mismo que se denuncia como real de la parte actora, a lo largo de su escrito de demanda la Dra. M. no individualizó en momento alguno el

lugar concreto (domicilio) donde habría prestado sus tareas una vez finalizada la realización de la procuración de las causas que dijo hacer en forma diaria y con horario manejado libremente en sede "de tribunales" (a los que se refirió genéricamente a fs. 6 vta.), omisión que no resulta menor en la especie precisamente por encontrarse controvertidas las condiciones y modalidades de labor, entre ellas, el lugar de trabajo. Recuérdese que la actora denunció haberse desempeñado "de lunes a viernes de 08:00 a 20 hs." (ver fs. 6), jornada por demás extensa como para no haberse aclarado concretamente dónde era cumplida.-

Creo importante señalar que las testigos que declararon a instancias de la reclamante no logran clarificar suficientemente esta cuestión.-

En efecto, Z. (fs. 111/112) es evidentemente una amiga de la accionante no solo a nivel personal sino también familiar; dijo que a la actora "la conoce desde siempre, que la familia de la dicente es amiga de la familia de la actora. Que la mamá de la dicente terminó siendo la madrina de las sobrinas de la actora. Que cuando necesita algo la llama o va a la casa de la actora" (los destacados son míos), e incluso le vende mercadería (purificadores de agua); queda claro así que testigo y demandante están unidas por una larga relación de amistad, lo cual condiciona sus dichos. Declaró esta testigo haber concurrido en el año 2005 a un estudio en la calle Paso y Lavalle "Por ahí cerca" adonde trabajaba la actora, en ocasión de haberla consultado con motivo de haber sido echada la testigo de su trabajo. Sin embargo no fue directamente al estudio del accionado; lo que dijo la testigo es que como la habían despedido fue "a la casa de la madre de ella", y que la reclamante le dijo que tenía que ir al estudio, mas sin indicar la frecuencia con que lo habría hecho. Agregó que fue al estudio "para llevar al purificador". Si bien indicó que dicho estudio pertenecía al Dr. P. tal extremo dijo saberlo solo porque "la madre de la dicente le había contado que la actora había empezado a trabajar en un estudio, que ella no se lo había puesto al estudio". En definitiva la testigo relata llamadas y visitas a un estudio jurídico pero ello no implica que la Dra. M. fuera una empleada y no una asociada. El hecho incontrastable de que el cliente -en el caso de la testigo- no era del Dr. P. queda demostrado cuando la testigo relata que ante el problema habido entre la actora y el demandado, debió firmar un papel desvinculando al Dr. P. (fs. 111) y que le revocó el poder (fs. 112).-

Por su parte, M. (fs. 113/114), abogada, conocida de la actora "desde el 94 en la comisión de Jóvenes Abogados, del Colegio de Abogados de Lomas" sostuvo que en el año 1998 el estudio estaba en Tucumán y Paraná, que luego estuvo en Lavalle y Rodríguez Peña en el año 1999, luego en Pueyrredón y Córdoba en el 2002 y el último domicilio fue en Paso y Lavalle en el 2005 (testigo M., fs. 113) y si bien indicó que dicho estudio pertenecía al Dr. P., lo cierto es que de su relato se extrae "...Que la actora le hacía cosas personales suyas de la dicente por lo cual esta pasaba por el estudio a dejarle estas cosas, escritos, oficios, diligencias que la afectaban a la dicente por ser ella de provincia... " porque la dicente en ese momento no tenía matrícula de capital; si bien luego agregó que "si necesitaba que la actora le firmara algo, debía pasar si o si por el estudio del Dr. P.", lo cierto es que también aclaró que por dichas labores la actora le facturaba a la dicente a título personal (dijo que "...la actora le tenía que hacer recibos de algunas diligencias...") no a nombre del estudio; además, su afirmación de que la accionante no tomaba casos propios y que trabajaba para el Dr. P. no resulta creíble, primeramente porque choca contra la declaración de R. Z. quien, como se vio, era ciertamente una cliente propia de la demandante, y en segundo lugar porque si la Dra. M. no laboraba en el lugar no puede conocer con certeza qué clientes se atendían allí, siendo evidente que relata dichos de la propia interesada. Así, además, este testimonio no resulta de gran utilidad a los fines pretendidos por la reclamante, habida cuenta de que la testigo afirmó que "hasta el 2005 fue que la actora estuvo en el estudio, que dejó de trabajar. Que tiene entendido que el Dr. P. le cerró las puertas", versión que se da de bruce contra lo sostenido en la demanda, donde la

reclamante aseguró haberse desempeñado a órdenes del accionado hasta el mes de marzo de 2008 (fs. 7). Este testimonio pues, carece de credibilidad en los términos de los arts. 90 L.O. y 456 C.P.C.C.N.-

Ahora bien, hay otros elementos que coadyuvan a la solución que propugno. A fs. 51 vta. del responde, el accionado expresamente invocó que luego de que la actora tuvo la desgracia de perder un bebé, en marzo o abril del año 2007, no la vio más hasta que recibió un telegrama; pero también invocó que además, la accionante "... se presentó en los expedientes que compartía con el suscripto constituyendo un nuevo domicilio, solicitando se discriminen los honorarios regulados oportunamente, como así también que se le abonaran los pacto de cuota litis, interponiendo apelaciones y demás trabas procesales..." (el destacado es mío); agregó que si la Dra. M. hubiese trabajado bajo su dependencia hasta marzo de 2008 como dice, no se hubiese presentado en los expedientes en la forma reseñada con anterioridad a dicha fecha; agregó: "Todo esto se demostrará conforme la prueba que se ofrecerá y producirá en autos".-

Pues bien, esa prueba se le denegó y, por mi parte, creo que era por demás relevante; ello se relaciona con la apelación que se actualiza a fs. 159 y vta. Sin embargo, atendiendo a esa defensa expresamente introducida, habré de indicar que de la consulta de los registros informáticos de esta Sala se desprende que el 20 de noviembre de 2007 ingresó a esta Sala la causa "Chovanec, Jorge Leopoldo c/ Transportes e Inversiones S.A. y otro s/ despido", expte. Nº 18.174/03 (lo cual implica que la petición respectiva tuvo lugar antes de dicha fecha), vale decir en una época en la cual, según versión de la accionante, se habría encontrado aún vigente la relación laboral por ella denunciada (ver fs. 7); y en ese caso la Dra. M. peticionaba que se discriminasen los honorarios fijados a favor de la representación letrada de la parte actora en los autos, lo que se hizo mediante la sentencia interlocutoria Nº 24.269 del 7-12-2007 (todo anterior a marzo de 2008); en los autos "Ruiz, Eduardo Mariano c/ COTO CIC S.A. s/ despido", expte. Nº 32.134/02, también ingresados inicialmente en la Sala y resueltos antes del año 2008 (luego reingresaron en 2009), figura la demandante como letrada de la parte actora: en ambos casos la aquí accionante constituyó domicilio legal en la calle Venezuela 1635, 2º "B" de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, domicilio que coincide con el que denunció en estas actuaciones como el real de su parte (ver fs. 6) y que no es el que constituyó el Dr. P. en los mentados expedientes sito en la calle Paso 515, 3º "F"; el caso "Ruiz, Eduardo Mariano" figura precisamente en la lista de fs. 52 vta. y 53, y también allí la Dra. M. solicitó la discriminación de sus honorarios que se fijaron en el 70% de lo convenido en la conciliación arribada (sentencia interlocutoria nº 24.319 del 20-12-2007). Tales circunstancias evidencian que la actora actuaba como una profesional independiente, que incluso en época en la cual según su relato estaba "vigente la relación laboral" (fs. 7) se comportaba de esa forma y solicitaba se discriminaran sus propios estipendios de conformidad con la ley de aranceles, todo lo cual avala la versión brindada por el accionado en cuanto a haberse tratado de una vinculación -profesional- entre colegas.-

A las circunstancias apuntadas se suma la absoluta falta de precisión inicial acerca de la forma en que le habría sido abonada la suma de \$ 5.000 que dijo haber percibido la reclamante, y a la cual en el telegrama de fecha 14-3-2008 asignó el rótulo de "SUELDO" (fs. 7); nótese que en dicha oportunidad la demandante se limitó a sostener que "trabajaba en la atípica forma denominada en negro es decir sin recibos oficiales de trabajo..." (ver fs. 6 vta.) como si hubiese percibido dicha cifra en concepto de salario mensual. Pero de la lectura de los testimonios reseñados precedentemente surge que aquella en realidad "iba a un porcentaje de lo que sacaba por los juicios (R. Z., fs. 112, quien relata lo que la propia accionante le expresó) así como "que la actora ganaba \$ 5.000, que era participación de juicios, que era un porcentaje. Que esto lo sabe porque como la actora le tenía que hacer recibos de algunas diligencias que la dicente le mandaba a efectuar, también veía factuación efectuada al estudio de P." (Mónica

Ceferina M., fs. 113), circunstancia que refuerza la condición de profesional autónoma e independiente de la reclamante.-

A todo lo hasta aquí expuesto se agrega que tampoco quedó demostrado en la causa que la Dra. M. hubiese estado obligada a cumplir horario alguno -mucho menos la extensa jornada denunciada en el inicio-, ni que fuera el Dr. P. quien estableciera sus condiciones de labor. Nótese que el testigo P. (fs. 109/110), de profesión abogado, corroboró en buena medida la versión brindada por el accionado en su escrito de responde indicando que "el dicente empezó a compartir algunos casos con el Demandado en al año 2001 y un par de años después el demandado le presentó a la actora. Que la Actora era una abogado, que los tres, compartían casos laborales, que la Dra. M. comenzó a trabajar, a compartir algunos casos siempre de orden laboral. Que cada uno trabajaba de forma independiente y se reunían una vez por semana o cada quince días se reunían en el estudio del Dr. P.... Que no sabe donde trabajaba la Dra. M.. Que la veía una vez por semana en el estudio y a veces hacían algunos escritos... Que en el estudio estaba el Dr. P. y de vez en cuando la encontraba a la Dra. M., cuando se reunían para ver algún expediente que tenían que hacer. Que la procuración de los expedientes las hacían los tres porque compartían casos, que era algunos casos laborales, que después cada uno tenía su caso por su parte... Que los casos que tenían en común con la actora, revisaban el expediente, uno y otro, a veces venía el Dr. P., que hacían los escritos uno y otro, que tenían que presentar en el expediente. Que una vez que se cobraba se dividía en partes iguales. Que repartían honorarios, a veces figuraba la actora, a veces el dicente, a veces el Dr. P.... Que a las audiencias asistía el Dr. P.. La Dra. M. y en algunas ha asistido el dicente. Que los dos, el dicente y la actora concurrían una vez por semana o cada quince días al estudio...Que al dicente lo patrocinó la actora en una causa de régimen de visitas, no recuerda en qué año. Que no recuerda en qué oficina concurrió el dicente para este servicio de la Dra. M.... Que las demandas las firmaba el Dr. P. y la Dra. M., que a veces las firmaba el dicente también. Que los escritos de los juicios compartidos también los firmaba la Dra. M. y el Dr. P.. Que el teléfono en el estudio lo atendía el dicente cuando estaba o la Dra. M., o el Dr. P.... Que a veces el dicente citaba clientes suyos y los atendía...." (he agregado los destacados). Así, aunque el declarante haya indicado que el demandado era el titular del lugar, indicó que no tenía secretaria ni empleados (fs. 110), que no había horarios, y queda claro que la concreta vinculación que mantenía con los dos letrados era la propia de profesionales del derecho que comparten causas, o incluso algunos recursos físicos; pero ello no implica que se hayan pagado salarios, que se cumplieran órdenes ni horarios ni que, en definitiva, existiera una relación dependiente regida por la L.C.T., pues los abogados pueden vincularse entre sí de diversas maneras.-

Nótese que, de un análisis en conjunto de este testimonio con los brindados por R. Z. y M. M. - ambas como dije, evidentemente personas de amistad con la actora- queda suficientemente demostrado que la circunstancia de que la Dra. M. hiciese algunas gestiones en el inmueble que según fs. 16 vta. y 51 vta. sería el domicilio real del Dr. P. no implica per se que las hubiese efectuado en carácter de empleada dependiente de éste, pues de hecho Z. dio suficiente cuenta de que fue una clienta personal de la aquí reclamante (me remito a fs. 111/112 ya analizadas) y la Dra. M. también fue clara en cuanto indicó que era la demandante a título personal -no el "estudio" ni aquella como empleada del mismo- quien le firmaba los casos que la dicente tenía en Capital Federal. La testigo Z. tuvo que desvincular al Dr. P. de su caso, que fue seguido por la Dra. M., circunstancias que no habrían acaecido de tal forma si hubiese sido esta última solo una empleada que no podía llevar sus propios asuntos como se dijo a fs. 113.-

Por lo tanto, por todo lo hasta aquí expuesto, no comparto lo resuelto por el magistrado de grado en cuanto a que la reclamante demostró que existía "cierta subordinación" en su vínculo con el demandado, sino que -entiendo- la vinculación dependiente no fue probada, la demandante no acreditó que las labores que dijo haber cumplido a favor del accionado

reunieran las notas típicas de la subordinación laboral y, además que -colocándonos por vía de hipótesis en el mejor de los supuestos para la parte actora- se ha desvirtuado cualquier presunción al respecto. Concluyo, en consecuencia, que correspondería revocar la decisión del Sr. juez a quo y rechazar íntegramente la acción intentada, lo cual (además de que vuelve insustancial como dije expedirme sobre el recurso actualizado mediante el "séptimo agravio" de fs. 159 y vta.) torna abstracto referirse al recurso interpuesto por la parte actora a fs. 164/167 vta.-

III. De acogerse mi moción, correspondería dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y regulaciones de honorarios y adecuarlos al nuevo resultado del litigio (conf. art. 279 C.P.C.C.N.).-

Por no advertir mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota plasmado en el artículo 68 del C.P.C.C.N., sugiero imponer las primeras a cargo de la parte actora -vencida- y, teniendo en cuenta el mérito, importancia y extensión de las labores efectuadas, monto involucrado (fs. 8 vta.), las etapas cumplidas en el proceso (hubo alegatos) y las pautas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora (la demanda se interpuso por derecho propio, presentándose poder a fs. 59) y los correspondientes al Dr. P. como abogado en causa propia en las sumas de \$... y \$..., respectivamente (conf. art. 38, L.O.; arts. 1, 6, 7, 9, 19, 39 y cc, ley 21.839/24432).-

IV. Las costas de alzada también deberían ser impuestas a cargo de la parte actora (conf. art. 68 cit.), regulando a tal fin los honorarios de los Dres. E. P. y C. H. C. en las sumas de \$... y \$... respectivamente (conf. art. 14, L.A.).-

EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó:

Discrepo con el voto que antecede emitido por mi distinguida colega la Dra. García Margalejo, con relación a los presupuestos del art. 23 RCT. Ello torna necesario analizar en primer término la apelación relativa a la providencia de prueba denegada en primera instancia con anterioridad a la sentencia.-

En este sentido, la apelación relativa a actos judiciales anteriores a la sentencia definitiva identificada por el apelante como séptimo agravio resulta desierta pues no existe técnicamente expresión de agravios al no expresarse allí el perjuicio que le habría ocasionado la resolución del Sr. Juez de grado al denegar la prueba informativa.-

Como se anticipara, discrepo con el análisis de la Sra. Juez que me precede en el voto en orden a la aplicación de la presunción del artículo 23 RCT. La contestación de demanda reiteradamente reconoce que compartieron casos. Esto es, que existió prestación de servicios a su favor. La defensa no consiste en la negativa de la prestación de servicios, por el contrario, la afirma, señalando la prestación mutua de servicios y que, al ser la actora una profesional independiente, puede ser calificada como empresaria.-

La norma del artículo 23 RCT señala:

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.-

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.-

La defensa no se encuadra en la inexistencia de prestación sino en la atribución del carácter de empresario a quien presta el servicio. Por este motivo no se trata de demostrar si la actora demostró la existencia de un contrato de trabajo sino si el demandado demostró que la prestación de servicios obedecía a causas jurídicas no laborales.-

En el caso, el testigo Seminario (fojas 115) indica que la actora realizaba su labor en el estudio del demandado, si bien no puede precisar qué hacía, indicándole P. (quien era un colega que también prestaba servicios en el ámbito físico del estudio) que compartían casos con la actora. M. (fojas 121), la persona que alquilara el local donde funcionara el estudio y pasaba a cobrar los alquileres, encontró en él a la actora. El demandado le señaló que ésta compartía algunos casos con él y que la actora le dio una tarjeta suya diciendo que trabajaba con algunos casos particulares en la calle Venezuela. En esa ocasión, según el relato de la testigo, fue a dejar algunas cosas y luego se fue antes que la testigo se fuera.-

En primer lugar no se puede dejar de soslayo que ambos testigos fueron ofrecidos por la demandada y tienen una relación ocasional con el trabajo en el estudio (el primero iba a leer libros de derecho y la segunda cobraba el alquiler) y, no obstante ello vieron a la actora desempeñarse en él. En segundo lugar, si es verdad que la condición que puso la testigo M. al demandado para alquilar el estudio fue que trabajara él solo, es lógico que le dijeran que la actora había ido a dejar algunas cosas y que se fuera del lugar antes que la testigo. Por su parte, el testigo P. (fojas 109) quien comparte casos actualmente con el demandado, se ocupa de señalar –tras evasivas– que la actora atendía el teléfono en el estudio de P. (a quien indica como titular del estudio) y ocasionalmente atendía clientes, señalo también que el demandado no tenía ni secretaria ni empleado.-

De la prueba testimonial entonces resulta: 1. El testigo S. (visitante ocasional) vio a la actora trabajando en varias ocasiones en el estudio sin que pudiera precisar en qué trabajaba. 2. La testigo M. había condicionado el alquiler a que trabajara el demandado solo (de allí que tampoco mencionara casi a P., que de acuerdo al dicho del otro testigo tenía una presencia permanente), lo que explica que la actora se fuera antes y le dijera que trabajaba en otro lado y le diera su tarjeta con otro domicilio. 3. De acuerdo a P. la actora trabajaba en casos que eran compartidos atendiendo en ocasiones el teléfono o clientes en el estudio de P.-

Con estas declaraciones no se puede asumir que se ha demostrado la naturaleza no laboral de la relación de trabajo. A ello se suman las declaraciones coincidentes de Z. (fojas 111) y M. (fojas 113) que indican que la actora luego de realizar la procuración trabajaba en el estudio del demandado.-

La existencia de casos particulares no descarta la relación de trabajo (podría en todo caso, de violarse una cláusula implícita del contrato de una hipótesis de violación del artículo 88 RCT).

No es posible olvidar que la dependencia no es una condición del sujeto sino de la relación. Por tanto no descarta la relación laboral que un trabajador dependiente tenga una actividad lucrativa particular.-

No advierto que la conducta de las partes pueda dar pábulo a la hipótesis del artículo 163 inciso 5° pues no ha mediado incumplimiento de manda judicial alguna o conductas obstructivas o violatorias de la buena fe procesal por ninguna de las partes en la presente causa. No constituye esta conducta la falta de indicación adecuada del domicilio donde se prestara servicios pues ni el juez de grado intimó al cumplimiento ni el demandado se defendió en términos de libelo oscuro. Ambas partes asumieron el lugar de prestación, de lo que resulta no una actitud reticente sino solamente un defecto técnico en el modo de proponer la demanda.-

Sí entiendo que constituiría un indicio fuerte en el sentido de una actividad asociativa el reclamo de discriminación de honorarios formulado por la actora atento lo prescripto por el artículo 219 inciso 4 del Código de Comercio pero discrepo respetuosamente con el voto que antecede por el modo de introducirse la cuestión.-

En palabras de Falcón:

Coincidimos con Devis Echandía en su negativa de que el conocimiento privado del juez sea un medio de prueba: "Cuando el legislador ha establecido los medios de prueba admisibles en el proceso, implícitamente consagra la prohibición para el juez de basar sus decisiones en el conocimiento personal y extraprocesal que pueda tener de los hechos. La misma prohibición existe en el sistema de libertad de los medios de prueba, porque éste significa que el juez puede admitir los que considera útiles, pero no que pueda prescindir de ellos para basarse en el conocimiento privado". Los medios probatorios garantizan la imparcialidad del juez[1].-

Lo que está en juego en la presente causa es la admisibilidad de un hecho que no fue sometido a conocimiento del Sr. Juez de Grado, ajeno al expediente judicial y adquirido sin cumplirse con el recaudo de bilateralidad de la adquisición de la prueba (cuya única excepción en el proceso civil en sentido constitucional es la prueba anticipada por efecto del riesgo de pérdida del objeto de prueba señalado). Lo que se encuentra en juego es el principio de congruencia tanto por tratarse de conocimiento privado del juzgador –y no excluye de este carácter el hecho que lo haya conocido en su carácter de juez sino en tanto no es un conocimiento de tipo científico o general – como por violación del principio dispositivo *tantum devolutum quantum appellatum*.-

Esto último por cuanto: a) los agravios marcan el límite del conocimiento del órgano ad quem que no puede pronunciarse más allá de lo peticionado por las partes en sus memoriales o escritos de fundamentación (y por tal razón, al ser declarado desierto el recurso relativo a la medida de prueba no puede avanzarse sobre él aunque el suscripto de haber sido juez de primera instancia hubiera considerado relevante a la prueba denegada); b) el juez de alzada sólo puede fallar conforme las pretensiones, defensas y pruebas planteadas por ante el juez de grado con la sólo excepción de las medidas para mejor proveer, el hecho nuevo y el caso excepcional denominado por Gozaíni hechos sobrevinientes por aplicación del artículo 163 inciso 2 del CPCCN[2]. Ninguno de estos supuestos es aplicable al caso de autos por lo que entiendo que no debe tratarse lo que no fue sometido al conocimiento del Sr. Juez de grado.-

Conforme lo dispuesto por el artículo 277 CPCCN: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia". Creo que el presente caso está comprendido en la norma.-

Es cierto que la sentencia interlocutoria obrante en la sala requirió la participación de ambas partes en la presente causa que habrían actuado como partes incidentales adversarias en la cuestión tratada en ella, pero para ingresarla al conocimiento de la alzada hace falta al menos una providencia introductoria de la cuestión para que las partes puedan alegar sobre ella (en particular debe tenerse presente que por la sola sentencia no se pueden advertir los antecedentes de la causa que pueden modalizar las condiciones en que se realizó el reclamo de discriminación de honorarios como así las defensas realizadas en la instancia anterior de esa otra causa). Por este motivo estimo que la introducción del conocimiento particular oficioso del juez viola el derecho de defensa en juicio y no debe ser admitido.-

A los fines de modalizar la expresión precedente, debo señalar que en cuestiones como la presente existen concepciones del bien jurídico contrapuestas que no pueden ser analizadas desde un lugar parcializado o estático. Es que en la contraposición entre los denominados "garantistas" e "intervencionistas" debe ser tenido en cuenta que la materia puede alterar la relación dialéctica entre los principios de tutela judicial efectiva y de defensa en juicio entre los cuales no puede ser planteada una preeminencia a priori. El suscripto comparte al respecto la postura de Ricardo Lorenzetti quien señala:

En nuestra opinión, en gran parte, hay un problema de campos de aplicación:

- La regla general es el respeto de las reglas del proceso, y el rol del juez imparcial. Ello es ampliamente aplicable a los derechos disponibles por las partes, y es lo que dos personas racionales y razonables esperan de un juez. De este modo ajustarán su conducta a tales reglas, asumirán riesgos y establecerán posiciones procesales para luego arribar a soluciones transaccionales.-

- En el caso en que haya una disputa sobre derechos fundamentales el juez no puede mantenerse al margen, sino que debe ser conciente de las insuficiencias del acceso a la justicia, e intervenir para una rápida y efectiva satisfacción. Ello es consistente con lo señalado en cuanto a un contenido mínimo de los derechos fundamentales que está fuera de las adjudicaciones de mercado y con las garantías de contenido mínimo expresada en los capítulos anteriores.-

Lo que no parece adecuado es aplicar cada una de las posiciones de modo exclusivo y generalizante o, pero aún, aplicar en un campo los principios de otro. Si en un proceso en que hay una disputa contractual entre dos empresas hay un juez que interviene y sustituye a las partes y no es imparcial, el resultado no será para nada bueno. Contrariamente, en un caso de una persona que solicita el amparo de la justicia para la tutela de los derechos fundamentales, el juez que se abstiene de intervenir se acerca mucho a la ficción formal con descuido de la tutela efectiva.[3]

Establecido ello, corresponde analizar los restantes agravios de las partes, teniendo en cuenta que lo expresado precedentemente ha tratado los denominados primer y segundo agravio de la demandada. Respecto de este último quizás se debería agregar que basta a los fines de la aplicación de la presunción del artículo 23 RCT la prestación de servicios sin que sea necesario

demostrar el carácter dependiente del vínculo (con lo cual ya no habría presunción que plantear pues se realizaría la definición del artículo 21 RCT). Por otra parte la dependencia no es un atributo del sujeto sino de la relación. La dependencia está definida por el artículo 5 RCT en cuanto define al trabajador como medio de una organización con fines propios siendo el empresario el titular de esa organización de medios materiales, inmateriales o personales. Desempeñarse libremente en la realización de la procuración no excluye entonces el carácter dependiente del vínculo (lo que no implica que la dependencia pueda ser predicada del sujeto). Una relación no deja de ser técnicamente dependiente porque los conocimientos del trabajador sean iguales e incluso superiores que los del empleador o no deja de existir relación laboral porque el trabajador sea rico o, incluso, cuando el tipo de remuneración (a destajo o comisión) permite una amplia autonomía en el ejercicio de la función (v.gr., viajante de comercio).-

El tercer agravio (condena por duda) queda superado por la condena por aplicación de la norma del artículo 23 RCT previamente establecida y el cuarto agravio por cuanto la realización de aportes a autónomos no es suficiente para determinar por sí la naturaleza no laboral del vínculo.-

En cuanto al quinto agravio, debe señalarse que, establecida la existencia de relación laboral, empleador tiene la carga de registrar la relación laboral, sea persona de existencia visible o ideal y cualquiera fuera la cualificación tributaria por lo que resulta ajustada a derecho la decisión del Sr. Juez de grado de aplicar la norma del artículo 55 RCT.-

El sexto agravio relativo a la condena a certificar servicios resulta inadmisibles atento lo precedentemente expuesto. Establecida la existencia de relación laboral y remuneración, el certificado de servicios debe ajustarse a lo que resulta de la condena judicial firme. Es facultad del juez establecer los medios compulsivos adecuados para asegurar el cumplimiento de la condena por lo que no existe reproche alguno que hacer a la aplicación condicional de astreintes realizada por el Sr. Juez de grado.-

El actor se queja por cuanto el juez decidió que debía optar entre considerar a la relación habida como un contrato de trabajo o una locación de servicios. No sólo resulta abstracto como agravio sino que también cuestiona una de las facultades esenciales del juzgado como es el de tipificar el contrato conforme al objeto en ejercicio del *jura novit curia*.-

Se queja también porque el juzgador decidió por sí que la relación laboral se habría extinguido en los términos del artículo 241 RCT. En primer lugar debo señalar que el juez no puede de oficio considerar que el tiempo transcurrido constituye un abandono tácito de la relación laboral si el empleador no introduce la defensa al menos subsidiariamente. Si el contratante no entiende hallarse ante un supuesto de extinción tácita, no puede el juez interpretar lo que la conducta de las partes define claramente. Menos aún cuando de las declaraciones de la totalidad de los testigos surge que al momento en que dejaron de verla la actora se encontraba embarazada. En otras palabras invocar presupuestos de hecho que no formaron parte de la pretensión excede el marco del *jura novit curia* y afecta el principio de congruencia. Como señaló la CSJN in re "Sorba, Luis E., y otros c/ Superintendencia de Seguros de la Nación:

Cabe apartarse del principio por el cual la determinación de las cuestiones litigiosas y el alcance de las peticiones son ajenas al recurso extraordinario, si el tribunal de grado, con sustento en el principio *jura novit curia*, se pronunció *ultra petita* menoscabando en el derecho de defensa –en el caso, al condenar al Estado Nacional y a la Superintendencia de Seguros por la quiebra de un asegurador, con fundamento en la omisión de ejercer el poder de policía, pese a que la pretensión se había basado en la condición de éstos como garantes de la relación

entre asegurado y asegurador -, pues ello concita cuestión federal suficiente (Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).[4]

Con más claridad aún se expresa la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe:

La sentencia no ha hecho ortodoxa aplicación del principio *jura novit curia*, porque bajo la apariencia de encarar el adecuado encuadramiento normativo de la acción desentrelada, en realidad ha conferido andamiaje a una acción no intentada en la demanda y que por ende no forma parte de la *litis contestatio*. SE ha apartado de tal modo de las reglas que hacen al debido proceso al sentenciar la causa sin ajustarse a las pretensiones de las partes, claramente expuestas en los escritos con que se trabara la *litis* (...)[5]

Si la actora comenzó a reclamar en marzo de 2008 nada excluye la suspensión del contrato por licencia por maternidad, aún en los supuestos de relaciones laborales clandestinas. Por este motivo debe accederse a la demanda en todas sus partes conforme fuera propuesta por un total de \$ 92.082, suma que devengará intereses desde que cada suma fue debida y de conformidad con lo dispuesto en el Acta nº 2357 y Res nº 8 del 7/5/02 y 30/5/02, respectivamente.-

De conformidad con lo nueva solución propuesta, corresponde dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios (art. 279 CPCCN) a cuyo fin propicio imponer las primeras – en ambas instancias – a cargo del demandado vencido (art. 68 CPCCN) y regular los estipendios de la representación letrada de la actora y los de su similar del accionado, en el 15 y 13%, respectivamente del monto final de condena – capital más intereses – (arts. 38 LO, 6,7,9,19, 37 y 39 ley 21839).-

Por las labores cumplidas ante la alzada, propongo regular a las representaciones letradas intervinientes, el 25% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la sede anterior (art. 14 LA).-

EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó:

l) En lo que atañe al aspecto substancial del recurso del demandado, adhiero a la solución propuesta por la Dra. García Margalejo, por las razones que expondré seguidamente.-

En el escrito de inicio la actora alegó haber mantenido una relación laboral dependiente con el demandado desde el 01/02/1998 hasta el 27/03/2008, período durante el cual se habría desempeñado como abogada y empleada administrativa, de lunes a viernes de 8 a 20 hs. (de 8 a 13,30 hs. en tareas de procuración y concurrencia a audiencias en los tribunales, y en el estudio en la atención del teléfono, redacción de escritos, firma de los oficios, redacción de demandas que firmaba como patrocinante, atención de clientes, redacción de telegramas y de 16 a 20 hs. en tareas de atención en la oficina, y de concurrencia al SECLLO y de presencia en las audiencias fijadas entre las 8 y las 18 hs. en el marco de este procedimiento de conciliación

previo), a cambio de una remuneración mensual de \$ 5.000 no documentada mediante recibos (ver fs. 6/8 vta.).-

En el responde, el demandado niega categóricamente los hechos precitados, y sostiene que la actora -al igual que él- es una abogada independiente y que compartió casos, tanto con ella como con el Dr. Fabián M. P., en un marco cordial, de confianza y buena fe.-

El juez de primera instancia, luego de transcribir varios tramos de los testimonios de Z. y M., aportados por la actora, y de P., S. y M., ofrecidos por el demandado, y de considerar las impugnaciones efectuadas contra los mismos, concluye, por aplicación del principio "in dubio pro operario", que en el caso quedó demostrado que entre las partes existió una relación laboral subordinada.-

A mi modo de ver, no se configura la situación descripta en el art. 9º, párr. 2º de la L.C.T. (t.o.), y las constancias arrimadas a la causa permiten demostrar que el vínculo entre ambas partes se limitó a la tramitación conjunta de varias causas en calidad de abogados independientes asociados. Me explico.-

En primer lugar, coincido con la valoración realizada en el primer voto de las declaraciones de Z. (fs. 111/112) y de M. (fs. 113/114), y de las conclusiones allí deducidas al respecto.-

En segundo término, destaco la ausencia de acreditación de la extensa jornada laboral alegada en el escrito de inicio, y en tal sentido resulta relevante el testimonio de P., minuciosamente analizado por la Dra. García Margalejo, a cuya valoración me remito.-

También contribuye a descartar la existencia de la jornada precitada la declaración de S. (fs. 115), quien vio a la actora sólo dos o tres veces en el estudio de Paso y Lavalle.-

No favorece la postura de la actora la ausencia de individualización del lugar donde habría realizado las tareas para el demandado, además de la procuración y de la concurrencia al SECCLO y a las audiencias pertinentes, omisión que destaca la Dra. García Margalejo en su voto (conf. arts. 163, inc. 5º "in fine", C.P.C.C.N. y 155, L.O.).-

Las constancias probatorias reseñadas precedentemente me llevan a concluir que la actora no acreditó la relación laboral en los términos expuestos en el escrito de inicio y que, en cambio, quedó demostrado que las partes mantuvieron un vínculo asociativo en calidad de abogados independientes para la tramitación conjunta de varias causas.-

Estimo innecesario, por ende, el tratamiento de las constancias a las que aluden los párrafos 7, 13 y 14 del II) considerando del primer voto.-

Por las razones expuestas, propicio la revocatoria de la sentencia de grado y el rechazo íntegro de la demanda, lo que torna abstracta la consideración del denominado "séptimo agravio" del memorial del demandado (fs. 159/vta.) y del recurso articulado por la parte actora a fs. 164/167 vta.-

II) Por análogos fundamentos, adhiero a la solución propuesta por la Dra. García Margalejo en materia de costas y honorarios de ambas instancias.-

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1º) Revocar parcialmente el decisorio apelado y rechazar íntegramente la acción interpuesta por M. M. M. en contra de E. L. P.; 2º) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y regulaciones de honorarios, imponer las primeras a cargo de la parte actora y regular los estipendios de 1ª instancia en la forma indicada en el punto III del primer voto de este acuerdo;; 3º) Imponer las costas y regular los honorarios dealzada en la forma sugerida en el punto IV del citado primer voto.Reg., not. y dev. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe.//-

Fdo.: María C. García Margalejo - Enrique Néstor Arias Gibert - Oscar Zas

[1]Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado-Comentado Tomo III, artículos 346 a 605, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, página 161.

[2] Gozaíni, Osvaldo, Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo V, La Ley, Buenos Aires, 2009, página 227.

[3]Lorenzetti, Ricardo Luis, Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, páginas 159 y 160.

[4]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 24 de Junio de 2004, Revista Jurídica La Ley, 21 de septiembre de 2004, p. 4, con nota de Augusto M. Morello.

[5]CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SANTA FE, 24 de Abril de 1980, "Usman, Emilio, sucesión de c/ Asan Primo y otros", Revista La Ley On line.

Eldial.com publicado 28-02-2012