

## Contrato De Trabajo Locacion De Servicios Presuncion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Locación de servicios. Presunción Se resuelve que habiendo existido prestación de servicios por parte del actor, se activa la presunción prevista en el Art. 23 de la L.C.T., la que juega a favor del empleado.

En la ciudad de Rafaela, a los 30 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Alejandro A. Román, Lorenzo J. M. Macagno y Beatriz A. Abele, para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 10 en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de San Cristóbal, en los autos caratulados: "Expte. N° 217 - Año 2014 - ALMADA, Julio Dante c/ "CLUB ATLETICO LIBERTAD TRINIDAD" s/ LABORAL". Dispuesto el orden de votación, en coincidencia con el estudio de la causa resulta: primero, Dr. Alejandro A. Román; segundo, Dr. Lorenzo J. M. Macagno; tercera, Dra. Beatriz A. Abele. Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: 1era.: ¿Es nula la sentencia apelada? 2da.: En caso contrario ¿es ella justa? 3ra.: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir? A la primera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la demandada -conjuntamente con el de apelación a fs. 346- debe ser desestimado dado que no fue sostenido en esta sede (v. fs. 356/366). No obstante, debo agregar que no advierto vicios que hagan procedente una declaración nulificatoria de oficio.

Por lo tanto, mi respuesta en este tema es negativa. Así voto. A esta misma cuestión, los Dres. Lorenzo J. M. Macagno y Beatriz A. Abele dijeron que por idénticos fundamentos votaron asimismo por la negativa a esta primera cuestión. A la segunda cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: 1. La sentencia impugnada. En lo que aquí concierne, la Jueza de la instancia anterior decidió hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar al accionado para que abone al actor distintos rubros laborales remuneratorios e indemnizatorios, con más intereses. Dispuso, asimismo, que se le entregue el certificado de trabajo conteniendo las prescripciones del art. 80 L.C.T. -aunque, vale aclarar, rechaza la indemnización solicitada con invocación de esta norma- y atribuye las costas del litigio a la entidad demandada. En la resolución que así lo dispuso, la A-quo manifestó que el actor dijo haber mantenido una relación laboral con la accionada, desempeñándose como profesor de educación física de esa institución deportiva, realizando tareas de preparador físico en las distintas categorías formativas de fútbol; y que, desde 1991 fue designado entrenador y preparador físico de todas las categorías de básquet, femenino y masculino. Mientras que, por el contrario, la demandada se opuso a la pretensión formulada, aduciendo que Almada ejecutaba esas tareas pero en el marco de un contrato de locación de servicios. Afirmó, luego, la Jueza que si bien ese tipo de contratos guarda una cierta similitud con el contrato de trabajo, la diferencia entre ambas figuras radicaba en la ausencia del elemento de subordinación. Por lo tanto, para que operara la presunción del art. 23 de la L.C.T., el trabajador además de probar la prestación de servicios, debía demostrar que las tareas se efectuaron en el marco de una relación de dependencia. En ese contexto, y en base a las testimoniales agregadas a autos, concluyó que el actor se hallaba integrado a la actividad deportiva organizada por la demandada y ejecutaba una función dentro del establecimiento relativa a su objeto institucional. Agregó, asimismo, que los argumentos expuestos por la demandada para resistir la pretensión -referidos a la falta de exclusividad del trabajador y al no cumplimiento de horarios fijados por la entidad- no constituían elementos determinantes de la relación laboral; que, por las características de las tareas y la calidad técnica del actor, era posible que se encontraran ausentes una serie de indicios o datos empíricos a partir de los cuales se tuviera por acreditada la dependencia, con la sujeción a horarios o con elasticidad en el poder de dirección. Subrayó que, en casos como el de autos, la escasa o falta de fiscalización no obstaculizaba la calificación del vínculo, solo bastando que la prestación en la categoría profesional del trabajador se configurara en el marco de una relación jurídicamente dependiente. E indicó que el hecho de que el actor se hallara inscripto en la A.F.I.P. como monotributista y que extendiera recibos por sus trabajos profesionales no demostraba su carácter de empresario o de profesional liberal ni le quitaba carácter salarial a sus prestaciones. Expresó así que, en el contexto fáctico señalado, operaba la presunción legal contenida en el art. 23 de la L.C.T., lo cual no se veía desvirtuada con la prueba producida por el beneficiario de los servicios prestados por el accionante. Resaltando que al aplicar el principio de la realidad que enmarca el derecho laboral, consideraba que Almada había demostrado las notas que tipifican la presunción del servicio a favor de la entidad deportiva demandada. Concluyó, en definitiva, que el accionante se había desempeñado como profesor de educación física, labor encuadrada en el art. 45 (categoría 1a) del C.C.T. 462/2006; tenía a su cargo la enseñanza, organización y preparación física de las distintas categorías de los equipos de fútbol y básquetbol del club; y que, bajo la dependencia jurídico-personal de la referida institución, puso su fuerza de trabajo a disposición de aquella desde el 02/05/1991 hasta la finalización del vínculo. Pasó luego a

analizar el modo en que se produjo el distracto, en base al intercambio epistolar entre las partes en el que el trabajador se consideró despedido indirectamente. Y, en función de ello, y la negativa de la patronal a proporcionar trabajo, de abonar los salarios en forma y, en especial, por desconocer la relación laboral, se configuró una injuria grave con entidad suficiente para justificar que el dependiente se considerara despedido por exclusiva culpa del empleador. Finalmente, admitió la demanda, ordenando el pago de los rubros peticionados -con excepción de la indemnización establecida en el art. 80 de la L.C.T.- con más intereses e imposición de costas.

2. Los fundamentos del recurso de apelación. Como lo he expuesto en puntos anteriores, aquel pronunciamiento fue objeto de apelación por parte de la demandada; y, en oportunidad de expresar sus agravios solicitó la revocación total del fallo impugnado. Basa su planteo en que la Jueza anterior flexibilizó el concepto de subordinación al punto de desnaturalizarlo y eliminar su existencia como requisito sustancial para la existencia de un contrato de trabajo. Concretamente, se refiere a la subordinación técnica para las instrucciones a cargo del principal acerca del modo y manera de cumplir con el quehacer encomendado, la subordinación económica consistente en la contraprestación dineraria de carácter alimentario y la subordinación jurídica, caracterizada por el cumplimiento de órdenes y el sometimiento a los horarios, lugar de prestación del servicio y beneficios de la actividad, dispuestos por el empleador. Agrega que la locación de servicios prevista por el art. 1623 Cód. Civil es un contrato consensual, no hay sujeción a directivas y sí independencia funcional y técnica, la facturación de ingresos es variable y no existe jornada, descanso, aguinaldo ni vacaciones. Destaca que el actor desempeñaba sus tareas de marzo a noviembre de cada año, sin trabajar más de 16 horas semanales, que no recibía órdenes de la institución contratante de cómo efectuar sus funciones, la que se modificó en distintas oportunidades a diferentes disciplinas y tareas, sin que el accionante planteara *ius variandi* y o que reclamara que se lo considere un trabajador de U.T.E.D.y C. Expresa que siempre fue contratado para un fin determinado (técnico de fútbol infantil, técnico de básquet, técnico de fútbol y por último preparador físico de primera división); es decir, que era contratado por su profesión y por la planificación de tareas que presentaba siempre en el mes de febrero para iniciar en marzo a noviembre de cada año. Y, alega que en autos se probó que la dependencia económica del actor estaba dada por su trabajo como profesor de educación física dependiente de la escuela primaria N° 416 Mariano Quiroga de Villa Trinidad; que, el accionante es una persona que posee estudio terciarios; y que, los contratos suscriptos entre las partes, anualmente, consistentes en locación de servicios, se otorgaron en forma paritaria, sin un poderoso empresario y un débil trabajador para simular la naturaleza de la vinculación. Resalta que la accionada es una asociación civil sin fines de lucro. Finaliza afirmando que la sentencia de grado es constitucionalmente descalificable dado que prescinde de hechos conducentes y pruebas decisivas y además, en la actividad decisoria, cita normas jurídicas inaplicables, lo que tiene por fuente los vicios en la actividad fáctica y probatoria. Hace reserva del caso constitucional, local y federal.

3. Que, a su turno, el actor contesta los agravios, argumentando en un sentido adverso al pretendido por la parte recurrente. Postula su rechazo y pide la confirmación de la sentencia impugnada; con costas a la recurrente. También hace reserva del caso constitucionalidad provincial y federal.

4. Tratamiento del recurso. En el análisis de la causa advierto que la relación habida entre las partes reúne determinadas características que, a mi modo de ver, permiten tener por configurada la pretendida dependencia laboral, tal como se sostuvo en la sentencia impugnada. Lo explico. Entiendo fuera de discusión que el actor tenía como actividad ser entrenador y preparador físico de distintas categorías de fútbol y básquet a favor de la entidad reclamada, lo cual estaba dentro del marco preciso de su objeto, es decir, el desarrollo de actividades sociales, culturales y deportivas. Así se reconoce en la contestación de demanda y se reitera en su presentación recursiva. El tema es que esa actividad personal potencia los efectos de la presunción legal (art. 23, L.C.T.). Y, a partir de la aplicación de dicha presunción y de la constatación de que fue contratado justamente para que haga personalmente parte de lo que la accionada tiene por objeto esencial, cabía presumir que el vínculo existente -por encima de las apariencias escritas y de las formas adoptadas- tuvo naturaleza laboral, tal como se concluyó en la etapa procesal anterior. Opino que el hecho de que el accionante haya prestado esos servicios profesionales en el club constituye uno de los elementos favorables para avalar su reclamo por aplicación de la presunción del art. 23 de la L.C.T., aún cuando quien preste servicios sea un profesor de educación física, un profesional en los términos planteados por la demandada. La ley no distingue al respecto y no se dan circunstancias especiales para apartarse de tal premisa. Véase que, laboraba en el establecimiento de la accionada, no en locales administrados por el actor. Además, y aún cuando se trate de trabajadores con conocimientos específicos del área que le compete, como ocurre con los profesionales, suele faltarle fuerza a la nota de la dependencia técnica, presente en otros contratos laborales, lo cual no implica en modo alguno que deba descartarse la existencia de una relación de trabajo porque justamente esa capacidad de desenvolverse con independencia dentro del marco del área específica determinada por su especialidad o sus conocimientos, es uno de los extremos tenidos en cuenta por el empleador a la hora de incorporar a su planta a este tipo de profesionales. Y es desde esta perspectiva que carece de la relevancia que pretende otorgarle la recurrente, al hecho de que dentro del establecimiento el actor no estuviera sometido a ningún tipo de orden superior porque justamente por su carácter profesional asumía la responsabilidad técnica por los resultados de su labor. Como lo indiqué antes, es la propia entidad demandada la que

admitió la efectiva prestación de servicios de Almada en favor de ella, lo que es demostrativo de que aquélla, en definitiva, se insertó en su organización y que le prestó su fuerza de trabajo para la prosecución de sus fines. El actor prestó sus servicios a favor de la institución deportiva, en forma habitual y sin solución de continuidad, integrándose en forma permanente a los medios personales y materiales de aquélla y dentro del ámbito de su establecimiento para el logro de sus fines propios. De allí que, pierda relevancia -en el punto- que Almada haya cumplido alguna otra tarea para algún establecimiento educativo dado que en ninguno de los casos se requiere exclusividad -que, por lo demás, no es una nota típica del contrato de trabajo-. Y, aún cuando se hayan suscrito contratos de locación para entrenar equipos de diferentes disciplinas que se formara con socios de la institución, contando como lugar físico el asignado por esta última que, por cierto, proveía los elementos necesarios para la actividad. Además, la circunstancia de que formalmente se haya calificado la prestación como ?locación de servicios? o el hecho de que el actor percibiera ?honorarios? o se encontrara inscripto frente a los organismos de recaudación fiscal como trabajador autónomo carecen de sustento, pues lo que aquí debe prevalecer es la primacía de la realidad que en el contexto del caso que se analiza queda claro que tales circunstancias ocultaban el verdadero vínculo jurídico dependiente. Incluso, no me parece relevante aquel dato tributario que, por sí mismo, no demuestra por ejemplo que el demandante haya poseído una estructura empresarial propia, que haya realizado las tareas que contratara la demandada con libertad y autonomía ni que, respecto de éstas, haya podido gozar de los frutos de su trabajo. También, la demandada argumenta como defensa que el actor nunca reclamó por ?ius variandi? dado los distintos cambios de funciones, o las distintas disciplinas que se le asignó entrenar y sin reclamar que se lo considere un trabajador de U.T.E.D.y C. Sin embargo, nada se dice frente al hecho de que la prolongada y habitual prestación que desarrolló, generó su expectativa de continuidad y de vocación de permanencia. Ello se impone a la referida omisión. Por otro lado, conocido es que adscribo a la corriente de interpretación amplia del art. 23 de la L.C.T., criterio respecto al cual no encuentro hasta el momento razones para apartarme, aún frente al hecho de que un sector jurisprudencial y de la doctrina consideren que la mencionada norma solo manda presumir la existencia de un contrato y que debe acreditarse igualmente la dependencia. Sin embargo, opino que desde una visión exegética el texto del precepto dice que el hecho de la prestación de servicios hará presumir la existencia de un contrato de trabajo y, obviamente, el contrato de trabajo es definido precisamente por la nota de la dependencia (v. art. 21 L.C.T.). Así entonces, la letra de la ley expresa de modo nítido que lo que debe presumirse es la existencia de contrato de trabajo dependiente, sin que su texto autorice la lectura propuesta por aquel sector doctrinario -y al que evidentemente adhiere la recurrente- y por la aludida jurisprudencia que equivale a decir que puede haber, en la Ley de Contrato de Trabajo, un contrato de trabajo no dependiente. Otro fundamento que debo señalar es que -desde el método teleológico de interpretación- resulta evidente que el legislador quiso con esta norma quitar al trabajador la difícil carga de probar los datos fácticos de la dependencia y por eso la mandó presumir, dejando en manos del demandado la posibilidad de demostrar que el contrato no fue laboral, es decir que no hubo dependencia. Véase que la interpretación con la que respetuosamente discrepo quita contenido al precepto pues si el trabajador debe acreditar que el trabajo fue desempeñado bajo dependencia, la presunción prácticamente queda vaciada (debería leerse limitada a presumir que hubo contrato) y contrariado el objetivo del legislador. Pues, la interpretación que restringe la operatividad de la presunción del art. 23 L.C.T. al caso en que se hayan acreditado servicios prestados en relación de dependencia, esteriliza así el propósito de la norma. Asimismo no hay que olvidar que siempre debe presumirse la coherencia y razonabilidad del legislador. De aceptar una interpretación restrictiva se llegaría a una conclusión que roza la autocontradicción. Para quienes la sostienen, la presunción del art. 23 L.C.T. se activa cuando se prueba la dependencia. Es decir que si se prueba que se ha trabajado bajo dependencia se presume que hubo contrato de trabajo y ello implica que ya la presunción no hace falta pues lo que a partir de allí se quiere hacer presumir ya está probado. En otros términos: se desnaturaliza la presunción al despojarla de toda eficacia, pues si es exigible probar que el servicio prestado es dependiente, esto equivale a probar la existencia misma del contrato de trabajo. Ello convertiría la presunción consagrada por la norma en letra muerta. Y, por último, porque ante dos interpretaciones distintas la misma Ley de Contrato de Trabajo establece que debe optarse por la más favorable al trabajador (art. 9, L.C.T.) y esto es así porque las normas de un mismo cuerpo legal deben interpretarse armoniosamente y no en contraposición. Dicho esto, el siguiente paso de esta construcción lógica implica que era la demandada la que debía demostrar, tal como lo habilita el art. 23 en la última parte del primer párrafo, que por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaren ese contrato, no medió un vínculo laboral o, como lo permite el párrafo segundo, que quepa calificar de empresario a quien prestó el servicio. Y, como surge del relato de mi devolución al recurso planteado y del análisis de los elementos de juicio reunidos en la causa, no han logrado convencerme de que el actor no haya sido dependiente, tal como cupo presumir en la sentencia que se revisa. 5. Que, en definitiva, no encuentro argumentos suficientes en el planteo recursivo para desvirtuar la tarea de valoración del material probatorio incorporado a la causa y lo resuelto en la instancia anterior. Por lo tanto, para concluir y ante la pregunta formulada al comienzo y que motiva el desarrollo de mi voto, mi respuesta es afirmativa. Así voto. A esta segunda cuestión el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo: La sentencia de primera instancia hizo

lugar a la demanda y condenó al demandado al pago de los rubros laborales que detalla -diferencias salariales por el período no prescripto y las correspondientes al mes de diciembre de 2011, sueldo anual complementario de los años 2010 y 2011 y proporcional del primer semestre de 2012, haberes de enero, febrero y proporcional de marzo de 2012, indemnización por vacaciones proporcional al último año trabajado, indemnizaciones sustitutiva de preaviso, por antigüedad, arts. 8° y 15 de la ley 24.013, art. 2° de la ley 25.323 (25 % de los rubros indemnizatorios) y entrega del certificado de trabajo según el art. 80 de la L.C.T., más sus intereses desde la mora de cada uno de ellos calculados con la tasa del 22 % anual hasta su efectivo pago, con costas al demandado.

Para decidirlo así consideró acreditado, ponderando las pruebas producidas, que el actor se hallaba integrado a la actividad deportiva organizada por la entidad demandada y ejecutaba una función dentro del establecimiento relativa a su objeto institucional, lo que fue admitido por el accionado al reconocer que el actor debía cumplir con la preparación física de los jugadores de básquet y fútbol en las distintas categorías, a cambio del pago de un importe mensual, con la carga horaria que surge de las planillas acompañada a la causa por los propios demandados (fs. 88/89), corroboradas por los testimonios producidos. O sea que el actor desempeñaba su labor obligándose a desplegar sus conocimientos y experiencias para la preparación de los equipos de básquet o fútbol del club demandado, para lo cual debía cumplir el esquema de trabajo establecido por la entidad, como surge de los contratos acompañados y reconocidos por ambas partes, con los horarios preestablecidos y las condiciones consignadas en esos contratos. Más allá de las figuras utilizadas para regular el vínculo, en autos se acreditó que el modo en que el actor prestaba sus servicios para el demandado constituyó una relación de trabajo encuadrada en las normas de la LCT y en el art. 45 del Convenio Colectivo N° 462/2006 desde el 02/05/1991 hasta la finalización del vínculo ocurrido el 20/03/12 por el despido indirecto del trabajador, como culminación del intercambio epistolar habido entre las partes. Por esos fundamentos admitió la rubros de condena mencionados precedentemente (sentencia de primera instancia, fs. 333/343). Contra ella el demandado interpuso los recursos de nulidad y apelación (fs. 346) pero mantuvo solamente este último. Al expresar sus agravios señaló, en síntesis, las razones por las que no existió subordinación económica, según los contratos de locación de servicios formalizados desde el 2007 hasta el 2011, siempre desde marzo a noviembre de cada año; no existió subordinación jurídica según se acreditó con los testimonios que analiza, y cuestionó el modo en que la sentencia dilucidó el distracto el 20/03/12 cuando el vínculo de las partes se había extinguido el 30/11/2011 ya que a partir de esta última fecha no desempeñó tarea alguna. Formuló algunas consideraciones acerca del club demandado, como asociación civil sin fines de lucro que contribuye a la prevención de personas como los niños, protegidos por derechos y garantías constitucionales, por intermedio de personas que desinteresadamente dedican parte de su tiempo a generar una sociedad mejor y más inclusiva, destacando que la condena es de una magnitud tal que, de confirmarse, su cumplimiento será difícil o imposible, no debiendo los jueces desentenderse de las consecuencias de sus fallos según la doctrina de la Corte Suprema de la Nación (expresión de agravios, fs. 356/366). Sus agravios fueron respondidos a fs. 368/376. Entrando al tratamiento del recurso, se advierte que la cuestión en debate versa, en síntesis, sobre la naturaleza de la relación que vinculó a las partes, es decir, si el actor desarrolló su labor de un modo autónomo, vinculado por una locación de servicios, o si lo hizo en relación de dependencia o como trabajador dirigido. Esas dos relaciones no se distinguen por la labor en sí efectuada, sino por el vínculo (que es externo a aquélla) por medio del cual se realiza la prestación y la relación entre el que la efectúa y el que la recibe o un tercero que interviene en el proceso (VAZQUEZ VIALARD, Antonio J., ?Tratado de Derecho del Trabajo?, bajo su dirección, Astrea, Bs. Aires, 1982, t. I, pág. 227 y sig., párrafo 37). Este autor ejemplifica precisamente con el caso del profesional -equivalente al caso del profesor de educación física o director técnico deportivo-, cuya actividad puede ser realizada en forma autónoma o en forma dirigida, y cuya tarea en sí, en cuanto se cumple de acuerdo con las normas propias de la incumbencia profesional, no difiere en uno u otro caso. Lo que varía es la vinculación jurídica: cuando el profesional se compromete a un opus -aplicar los medios necesarios que el caso requiere-, asume el riesgo económico que supone afrontar los gastos de su propio mantenimiento. Igual situación se da si la prestación se realiza a través de la intervención de un tercero en la relación, ante quien el profesional se compromete, mediante la percepción de una remuneración, a brindar atención a las personas que aquél le envíe. En ambos casos se trata de una locación de obra retribuida mediante una remuneración pactada. En cambio -continúa el mismo autor- en la otra modalidad operativa, el profesional pone su capacidad laboral durante un tiempo (cierto número de horas por día o por semana, etc.) a disposición de la otra parte, para que ella la utilice a cambio de una remuneración (VAZQUEZ VIALARD, op. cit.). Y reitera más adelante que la distinción entre el trabajo dirigido o bajo dependencia y el trabajo autónomo, radica en que en éste, el locador se compromete a un opus (que puede realizar por sí mismo o por intermedio de otro si no se hubiera estipulado la prestación *intuitu personae*), que puede consistir en poner la diligencia y los medios necesarios para lograr un objeto; en el otro, no hay tal opus, sino sólo una obligación de poner la capacidad de trabajo a disposición del otro que la dirige y utiliza los frutos. En ambos casos, por supuesto, la tarea es remunerada (arts. 1627, Cód. Civil; art. 115, L.C.T.). Naturalmente que si, como ocurre en el presente caso, el profesional actor pretende que desempeñó sus prestaciones vinculada por una relación laboral con el demandado, debe acreditarlo, ya que su actividad

profesional, en sí, puede encajar también en la modalidad del ejercicio de su profesión en forma autónoma. En este aspecto entiendo que se ha probado sobradamente que el actor, de profesión Profesor Nacional de Educación Física (fs. 55), Director Técnico Nacional de Fútbol (fs. 57/59) y Monitor en Minibásquetbol y Básquetbol (fs. 60), desde el mes de mayo de 1991 hasta el cese de la relación, efectuó las tareas que de acuerdo a su profesión le competen en la preparación física de las categorías formativas de fútbol y de las divisiones superiores, y a partir del año 1995 como Director Técnico de las divisiones formativas de fútbol del club demandado, en los horarios y con las remuneraciones establecidas en los contratos de "locación de servicios profesionales" traídos y reconocidos por ambas partes, en jornadas de 16 horas semanales en los períodos del primero de marzo al 30 de noviembre de cada año (fs. 3/6, fs. 88/89, fs. 90/101, especialmente cláusulas primera y novena; demanda, fs. 61/78, apartado IV; responde, fs. 118/122, apartados 4 y 5). Estos elementos probatorios, contrariamente a lo alegado por el apelante, no fueron desvirtuado, en lo que aquí interesa, por los dichos de los testigos Ibarra (fs. 267) y Caravario (fs. 263). Por lo demás, parece razonable que las tareas del actor debían necesariamente efectuarse en horarios impuestos y acordados con los dirigentes del club atendiendo a un elemental criterio de organización, lo que excluye que el actor pudiese discrecionalmente variarlos según su exclusivo criterio. Así lo corroboran los dichos de Caravario cuando al ser preguntado acerca de quien le imponía el horario de trabajo al actor, respondió: "...creería que el Club, porque en todos los Clubes fijan el horario ya que los profesores no pueden poner sus horarios" (fs. 263, respuestas 6 y 18). En igual sentido declararon Costamagna (fs. 260, respuesta 6 y repregunta del Dr. Uberti, N° 18), Ibarra (fs. 257, respuesta 6), Giordano (fs. 293, respuesta D y L, y repreguntas 2, 4 y 5), Vignolo, (fs. 233, respuestas 6 y 8), Rodríguez, respuesta 8, Caravario, (fs. 263 vta., repreguntas 18 y 19; Lucca, fs. 297, repregunta cuarta). Con lo expuesto quedó acreditado que, en el caso bajo estudio, el profesional puso su capacidad laboral durante un tiempo (cierto número de horas por día o por semana, etc.) a disposición de la otra parte, para que ella la utilice a cambio de una remuneración (VAZQUEZ VIALARD, op. cit.). Es decir, no se comprometió a un opus -poner la diligencia y los medios necesarios para lograr un objeto- sino a la obligación de poner la capacidad de trabajo a disposición del demandado que la dirigió y utilizó los frutos, a cambio de una remuneración. En tales condiciones considero demostrado que la relación que vinculó al actor con el demandado se encuadró en el art. 21 de la L.C.T., quedando sometida a las disposiciones de orden público de este cuerpo normativo. Ello, sin perjuicio de que según los elementos probatorios producidos (contratos reconocidos), considero probado que el actor se desempeñó desde el inicio hasta el cese en los períodos comprendidos entre el primero de marzo hasta el treinta de noviembre de cada año configurando un contrato de trabajo de temporada (art. 96, LCT, ACKERMAN, Mario E., "Tratado de Derecho del Trabajo" Rubinzal Culzoni, 2014, T. II, págs. 584 y sig.), a tiempo parcial (op. cit., págs. 599 y sig.) (contratos reconocidos, documental de fs. 88/89, y testimonios de fs. 232, segunda repregunta; fs. 257 vta., repregunta 15; fs. 260 vta., repregunta 16; fs. 285 vta. tercera ampliación; fs. 293, respuesta L y primera ampliación), ya que durante los meses restantes, su actividad no estuvo relacionada con el Club demandado sino, y sólo con la colonia de vacaciones dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe y la Comuna local, percibiendo de ellos sus haberes (testimonios de Cesari, fs. 241, cuarta repregunta; Vignolo, fs. 235, respuesta 4 y primera ampliación; Anania, fs. 289, octava repregunta; Giordano, fs. 293, primera ampliación). Respecto del distracto, la sentencia lo consideró producido por el despido indirecto del actor instrumentado en la carta documento del 19/03/12 (fs. 11). Ciertamente la doctrina y la jurisprudencia se muestran pacíficas en cuanto a considerar que es justificado ante la negativa de la relación laboral por el empleador (fs. 12), y así lo tiene dicho este Tribunal en reiterados pronunciamientos, si bien se ha señalado que "al igual que ocurre al analizar los incumplimientos del trabajador, el paso del tiempo prolongado que pueda dar a entender el consentimiento del actuar incorrecto del empleador por el trabajador disminuye la posibilidad de generar una justa causa de despido indirecto por sí sola" (ACKERMAN, Mario E., "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal-Culzoni Editores, Segunda edición, Santa Fe, 2014, T. IV, pág. 258). De cualquier modo, en el caso bajo estudio, el incumplimiento del empleador a la notificación establecida en el art. 98 de la LCT (texto según art. 67, ley 24013), fue lo que produjo, con treinta (30) día de antelación del inicio de la temporada (01/03/12), la rescisión unilateral del contrato y, por lo tanto, debe responder por las consecuencias de la extinción del mismo en los términos del art. 97 de la LCT. Consecuentemente resultan procedentes las indemnizaciones laborales (arts. 231 y 245, LCT) debiendo computarse la antigüedad según la suma del tiempo efectivamente trabajado desde el comienzo de la relación (art. 18, LCT), lo que implica que sólo debe computarse como antigüedad el tiempo de trabajo efectivo y no los períodos de receso (ACKERMAN, Mario E., op. cit. T. II, pág. 595; RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge -Director-. "Ley de Contrato de Trabajo- Comentada, anotada y concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. III, pág. 123). Igualmente resultan procedentes las indemnizaciones de los arts. 1° y 2° de la ley 25323, esta última reducida al porcentaje establecido en la sentencia de primera instancia. No proceden, en cambio, las indemnizaciones de la ley 24013 puesto que la intimación del trabajador se efectuó cuando la relación laboral no estaba vigente, ya que había cesado con antelación según el art. 98 de la LCT. Tampoco proceden los rubros remuneratorios posteriores al 30/11/11 (final de la temporada), aunque sí los correspondientes a aguinaldos no prescriptos y vacaciones proporcionales, y, en su caso, las diferencias salariales que pudieren

surgir computando el tiempo de trabajo efectivamente realizado y descontando lo percibido por el actor. A los rubros declarados precedentes se agregarán los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia desde la fecha de la mora de cada uno de ellos, desde que no fueron objeto de agravios. Por estas razones propugno acoger parcialmente el recurso de apelación y modificar la sentencia según las consideraciones precedentes, con costas por el orden causado atendiendo al resultado parcialmente favorable para ambos litigantes (art. 102, CPL). Dejo así formulado mi voto. A esta misma cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo: Comparto la interpretación de los hechos, el encuadramiento legal y la solución que el Dr. Alejandro A. Román da al conflicto, pero sin perjuicio de ello -y sin que implique disentir en ningún sentido-, agregaré algunas consideraciones. El nudo del debate radica en la naturaleza del vínculo que ha relacionado a las partes, ya que no está en discusión el hecho de que Almada ha prestado servicios para la accionada, pero sí se debate la figura jurídica en la que queda encuadrada la relación. El actor afirma que ha mediado un verdadero contrato de trabajo, la contraparte sostiene que ha sido una locación de servicios. Habiendo existido prestación de servicios por parte del actor, se activa la presunción prevista en el Art. 23 de la L.C.T., la que juega a favor del empleado. Ahora bien, dicha presunción es *juris tantum*, por lo que puede ser destruida mediante prueba en contrario. Va de suyo, que si la presunción beneficia al empleado, es el empleador quien soporta la carga de producir la prueba en contra. La A-quo no se ha equivocado en este sentido. ¿La existencia de una relación de trabajo o prestación de servicios hace presumir que existe un contrato de trabajo, siendo esta la regla, la excepción la determina la particular circunstancia del caso que debe ser debidamente acreditada, por lo que demostrada la relación laboral entre las partes incumbe al empleador demostrar que el vínculo es otro? (C. Ap. C., C. y L. Venado Tuerto; 18/03/2008; ?Paolino, Silvina c. Altobello, Cristian y ot.?.; LLLitoral 2008 (julio), AR/JUR/3010/2008; [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)). Entiendo que una forma lógica de analizar la cuestión central del debate es comenzado por caracterizar y diferenciar el contrato de trabajo del de la locación de servicios. El Art. 21 de la Ley 20.744 expresa que ?Habrà contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres?. Luego de analizar la disposición transcrita, es dable afirmar que para que se tenga por configurado un contrato de trabajo deben concurrir los siguientes elementos: a) la labor desarrollada por el trabajador en forma personal, es decir realizada por él mismo ("intuitu personae"); b) una subordinación continuada del trabajador respecto del empleador, lo que habilita a este último a exigir a aquél el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; c) pago de un salario como retribución del servicio. Cuando concurren estos tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de modalidades que se le agreguen (segundo párrafo del Art. 23 del L.C.T.). Cuando existe siquiera la posibilidad para la parte patronal de impartir órdenes -aún cuando por cualquier causa en la práctica no lo haga- y para el trabajador, la obligación correlativa de obedecerlas, habrá subordinación jurídica, lo cual es la nota distintiva del contrato de trabajo. A diferencia del contrato de trabajo, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por: 1) el servicio prestado versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de trabajos según la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales; 2) la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; 3) la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado; 4) su forma de remuneración es por honorarios por cada trabajo profesional realizado, por lo que resulta improbable que se abone durante meses el mismo monto por dicho concepto. Esta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, en la causa ?Tibaldi de Biase, Patricia c. Asociación Mutual de Ayuda Susanense? (19/09/2001) ha dicho que ?Para demostrar la existencia de una relación laboral cuando de profesiones liberales se trata -en el caso, farmacéutico director técnico de una farmacia-, no cabe exigir la justificación de las notas tipificantes de la dependencia con la nitidez que se exige para otras actividades, pues la dependencia técnica cuanto menos aparece atenuada en la medida en que disponen de una independencia que no desaparece aun desempeñándose en relación subordinada. ... Tratándose de un profesional -en el caso, farmacéutico director técnico de una farmacia-, la relación laboral resulta de la inserción en las actividades normales de la empresa realizando un trabajo por cuenta y orden de otro, mediante una retribución, pues es indudable que no ha de recibir instrucciones de legos en la materia de su especialidad y su dependencia radica en otras obligaciones y en estar al servicio en forma permanente?. En igual sentido la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala I; 24/02/2005; ?Moya, Oreste G. c. Sindicato Conductores Obreros y Empleados Transporte Automotor de Cargas?.; LLLitoral 2005 (agosto); AR/JUR/1191/2005; [www.laleyonline.gov.ar](http://www.laleyonline.gov.ar)). No puedo dejar de recordar que, según el principio de la primacía de la realidad, uno de los fundamentales en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos. Por último,

entiendo oportuno recordar que cuando se habla de ?exclusividad? en una relación de un contrato de trabajo debemos darle el alcance correcto. Esto es que, el dependiente deberá estar a disposición del empleador en forma exclusiva durante el horario en que pactaron que el primero preste sus servicios. No se invalida ni desdibuja en absoluto el contrato de trabajo por el hecho de que fuera del horario destinado al empleador, el empleado realice otras tareas (vg.: durante la semana y en horario diurno, empleado en una empresa y por la noche y fines de semana, mozo en un bar; y lo que es muy común, profesionales en relación de dependencia durante la mañana -abogados, médicos, contadores, ingenieros, etc.- y que atienden a clientes o pacientes por cuestiones afines a su profesión durante las tardes) (C.C.C. Y L. RAFAELA, ?Sieiro, Víctor Eduardo c/ c/ ?Sancor Cooperativas Unidas Limitada? s/Laboral?. En resumen, adhiero al voto del Dr. Alejandro A. Román, a los que añado los argumentos antes expresados. A la tercera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo: Como consecuencia del estudio realizado a las cuestiones anteriores, propongo a mis colegas dictar la siguiente resolución: 1) Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada, en ambos casos a fojas 346. En consecuencia, cabe confirmar la sentencia impugnada en cuanto ha sido materia de revisión. 2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de lo estipulado en la instancia de origen. Así voto. A la misma cuestión, los Dres. Lorenzo J. M. Macagno y Beatriz A. Abele dijeron que la resolución que corresponde adoptar era la propuesta por el Juez de Cámara Dr. Alejandro A. Román, y en ese sentido emitieron sus votos. Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de nulidad y apelación interpuestos por la demandada, en ambos casos a fojas 346. En consecuencia, cabe confirmar la sentencia impugnada en cuanto ha sido materia de revisión. 2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de lo estipulado en la instancia de origen. Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen. Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. Alejandro A. Román Juez de Cámara Lorenzo J. M. Macagno Juez de Cámara EN DISIDENCIA Beatriz A. Abele Juez de Cámara

Notas: (\*) Sumarios elaborados por Juris online

021511E