



**ACUERDO:** En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los dieciséis (16) días del mes de Septiembre del año 2019, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Gabriela B. Calaccio y el Dr. Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Rosa Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**AURNAGUE FERNANDO JOSE LUIS C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (Expte. Nro.: 52541, Año: 2017), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

**I.-** Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 1° de julio del 2019, obrante a fs. 205/211, que desestima la demanda laboral entablada por José Luis Aurnague contra la Asociación Deportiva y Cultural Lácar en el entendimiento que el actor no logró probar la relación laboral invocada, admitiendo consecuentemente la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la accionada. Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Para decidir en el sentido indicado precedentemente el magistrado entendió, de acuerdo con las pruebas producidas, que el actor no mantuvo vínculo laboral con la Asociación demandada, con fundamento, en primer lugar, en el examen de los contratos de concesión de la actividad deportiva -básquet- suscriptos entre aquella y Serna, acompañados por este último,



que sin perjuicio de no haber participado el actor en la celebración de los mismos, dado el tiempo de desempeño de éste en la escuela no podía desconocerlos, y las testimoniales de Mur, Leotta y Canestrari, elementos que indican sobre la ausencia de relación laboral entre las partes.

En orden a ésa documental, concluye que al no ser cuestionada la validez de los mismos, ni producir prueba que fuera concluyente para sostener que buscaron eludir las normas de trabajo, no se puede considerar en ese sentido.

Refiere que no surge del escrito inicial ni de las pruebas rendidas la subordinación técnica, jurídica y económica invocada por la parte, ya que por el contrario la actividad deportiva era organizada por Serna con los padres de los alumnos, haciendo referencia a cierta disposición sobre la indumentaria, y entendiendo con ello procedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

Analiza el art. 23 de LCT y concluye que la demandada logró acreditar la ausencia de relación laboral con el actor, al demostrar la vigencia de los contratos de concesión.

También considera la conducta de la demandante que invoca un supuesto despido verbal o telefónico que no prueba acaecido en el mes de diciembre del 2015, intimando recién en julio del 2016, con lo cual de haber existido la relación laboral que indica habría finalizado a tenor del art. 241 LCT, citando jurisprudencia sobre el tema.

**II.-** Contra la decisión prietamente analizada, se alza la actora expresando agravios a fs. 216/228 y vta., que bilateralizados obran contestados por la contraria a fs. 230/233vta., en los términos que surgen de tal pieza procesal.

**III.- Agravios de la actora:**

a.- En primer lugar se queja en tanto el magistrado considera que la existencia de los contratos de concesión sería el elemento probatorio para admitir la excepción de falta de legitimación pasiva, imputando a su parte errónea



estrategia procesal por no haberlos cuestionado en el escrito inicial. En ese sentido considera que habiendo sido agregados posteriormente y careciendo, a su criterio, de relevancia, no consideró necesario su cuestionamiento.

Analiza los contratos, advirtiéndole que el actor no es mencionado en ellos ni suscribe los mismos, preguntándose a tenor de la cláusula undécima del 2do contrato, que trabajando el actor por más de 10 años para el club no se le haya exigido al concesionario la presentación de la documentación que acreditara el vínculo, por ello considera que la sentencia carece de fundamentos y valora erróneamente los hechos.

Se queja porque el actor indicó las tareas que realizaba para la demandada con lo cual, la circunstancia que dictara clases en los días y horarios establecidos en los contratos de concesión, no impide que los mismos horarios coincidieran con los dictados por otro profesor de la institución, cosa que ocurrió.

Se agravia en tanto la sentencia realiza una interpretación arbitraria y parcial considerando sólo los dichos de la testigo Mur, pretendiendo interpretar de los mismos que el actor estaba ligado a Serna a través de un supuesto vínculo laboral, pasando por alto los dichos de los testigos ofrecidos por su parte, transcribiendo parcialmente los de Matilla (fs. 111), Djenderedjian (fs. 114), Barassi (fs. 116), Lara (fs. 117), que sindicaron que la circunstancia que algunos días y horarios dictara clases el actor con otro profesor de la institución no es relevante para atribuirle algún tipo de sujeción o vínculo desde el punto de vista laboral, sosteniendo que la sentencia se aparta de la sana crítica por el examen parcial del material probatorio.

b.- En segundo lugar se queja en orden a lo establecido el juez en el considerando cuarto, que transcribe en lo pertinente, referido a la ausencia de subordinación técnica, jurídica y económica. Dice que el juez olvida que el



actor referenció sobre la imposición del Club del cambio de indumentaria, lo cual demuestra una de las notas típicas, cual es la subordinación jurídica o sujeción en la que se encontraba sujeto el actor.

Afirma que también se acredita la subordinación económica, no aplicando el juez la presunción de onerosidad que emana del art. 115 de LCT, siendo que los testigos afirman que el actor no percibía en forma directa el producido de su trabajo, transcribiendo parcialmente en este punto las testimoniales de Matilla, Djenderdjian, Barassi, Lara y Zalazar.

Refiere sobre la dependencia técnica que conceptualiza, afirmando que dado el título con que contaba el accionante no necesitaba que se le impartieran directivas de como llevar adelante su trabajo. Dice que a mayor capacitación profesional, menor dependencia técnica, relacionado con ello vuelve a transcribir parcialmente los testimonios de los indicados precedentemente.

Indica sobre la organización o modo en que el trabajador desarrollaba sus tareas, que son corroborados los dichos del mismo por los testigos y echan por tierra que el encargado era Serna. Transcribe nuevamente y en forma parcial en lo pertinente los mismos testimonios, que dan cuenta asimismo, a criterio de la apelante, con respecto a la organización de los viajes con los alumnos.

Invoca que los testigos son contestes con respecto a los colores de la indumentaria y el distintivo del club que curiosamente decía "zorros del lacar".

Otro aspecto que aborda se relaciona con el hecho que los alumnos que recibían clases debían ser socios del Club Lácar y estar al día en el pago de las cuotas sociales para poder asistir a las clases, referenciando los testigos que apoyan tal afirmación.



Arguye que de la prueba producida surge claro que el actor no recibía contraprestación por parte de los padres a cuyos hijos impartía clases de básquet, ni de Serna. Luego concluye que en forma precaria e insuficiente era la demandada quien pagaba los salarios, ya que aquél desarrollaba su actividad en el ámbito espacial del Club y fuera de él en representación del mismo y no ha sido posible imputarle vínculo con terceras personas a quienes atribuir la calidad de empleadores.

Se pregunta cómo explica la demandada la presencia de un profesor de básquet impartiendo enseñanza durante largos años, en horarios determinados y en el gimnasio de la institución, sin que se presente documentación que prueba el vínculo con otras personas, y de existir las mismas porqué no fueron citadas como testigos.

c.- En tercer lugar con cita del considerando 5, sostiene que la existencia de esos contratos no prueban un vínculo laboral del actor con terceras personas, esgrimiendo que resulta evidente que no coincide el tiempo de relación laboral, acreditada con las testimoniales con las fechas de aquellos, pues hay un tiempo 2009 hasta 2012 que no hubo vínculo alguno entre la demandada y el supuesto concesionario, preguntándose en qué condiciones estuvo el actor dando clases en la institución demandada durante esos años, quedando en evidencia la total clandestinidad del vínculo laboral, habiéndose acreditado a través de las testimoniales la actividad del actor.

Se queja porque la sentencia pasó por alto la presunción del art. 23 LCT, que establece que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, incumbiendo a la accionada la carga de la prueba para desvirtuarlo.

d.- En cuarto lugar se queja con transcripción parcial del considerando 6 en orden a que el actor no pudo



probar el despido verbal y telefónico invocado, obviando nuevamente analizar la prueba rendida, de la que surge que todos los testigos hacen mención al acto rupturista, y precisan la fecha específica (diciembre/2015) y se lo adjudican a una persona en particular, el sr. Luis Leotta, transcribiendo en lo que interesa la testimonial de Matilla, Djenderedjian, Barassi, Lara, Zalazar.

Más aún -dice-, en caso de duda debió prevalecer el principio de interpretación favorable al trabajador, citando jurisprudencia a la cual me remito en honor a la brevedad.

e.- En quinto lugar se queja en orden a lo dicho en la sentencia referido a la aplicación del art. 241 de LCT, en caso de la presunta existencia de relación laboral y ante la conducta adoptada por el actor, refiriendo que el magistrado no valoró correctamente el intercambio telegráfico que transcribe y en particular que la accionada desconoció el vínculo, con lo cual no pudo invocar abandono de trabajo al contestar la demanda, siendo receptado por la sentencia, vulnerando de esta forma el derecho de defensa.

Se agravia en tanto considera que acreditada la relación laboral dependiente, el silencio del trabajador no puede implicar renuncia de sus derechos.

Afirma que no hay en nuestra legislación norma alguna que establezca un plazo determinado para efectuar la intimación al pago de las indemnizaciones derivadas del despido, sólo el límite temporal del art. 256 de la LCT.

Concluye que el magistrado ha ignorado los principios matrices que rigen el ámbito de las relaciones laborales recurriendo a un formalismo extremo e ignorando la realidad fáctica, con una valoración parcial del material probatorio.

Hace reserva del Caso Federal.

**IV.- Análisis de los agravios. Admisibilidad del recurso.**



a.- Preliminarmente y como jueza del recurso corresponde analizar la expresión de agravios y su pertinencia con los recaudos contenidos en el art. 265 del CPCC, con el criterio amplio que he pregonado en numerosos precedentes, a fin de armonizar las exigencias legales con la garantía de defensa en juicio dada la gravedad que conlleva la sanción del art. 266 del ritual, concluyendo que los mismos alcanzan a cumplir con los requerimientos de la norma.

Como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntiliosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino las que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento. En este sentido "no es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" [cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09].

En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragoneses Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

b.- Dicho lo anterior y analizado el marco fáctico, la actora pregonó desde la portada de la demanda que, durante aproximadamente diez años, 2006 al 2015, mantuvo relación laboral con la demandada, indicando los horarios, modalidad de trabajo, tareas encomendadas por la institución y reclamando las indemnizaciones por el despido incausado formalizado



telefónica o verbalmente por intermedio de quien era su presidente en ese momento.

A su turno la accionada, planteando excepción de falta de legitimación pasiva y contestando la demanda, desconoce el vínculo invocado, conforme fuera plasmado en la CD obrante a fs. 3 y, subsidiariamente, dada la conducta asumida por la actora, considera que de haber existido relación laboral habría finalizado por abandono tácito de la relación laboral.

c.- Conforme las posturas asumidas por las partes, y a tenor de lo dispuesto por el art. 377 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art 54 de la ley 921, analizaré el material probatorio incorporado al proceso, a fin de evaluar la pertinencia de los dichos de las partes.

Asimismo y **teniendo en cuenta el reconocimiento formulado por la accionada en orden al trabajo desempeñado por el actor en las instalaciones del club, veremos cómo juega la presunción del art. 23 LCT, en conjunción con el principio de primacía de la realidad, que "...significa que 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 ocurre en el terreno de los hechos..."** (Cfr, *Tratado del Derecho del trabajo*, Mario Ackerman, Tomo I, pág. 485). Recordemos que la presunción es "iuris tantum", es decir que "salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario...".

En aquella dirección, y sin perder de vista lo normado por el art. 386 del CPCC, de aplicación supletoria, advierto que a fs. 81/88 obran fotocopias simples de tres contratos de concesión acompañados por el señor Víctor Serna, que no fueran impugnados o desconocidos por las partes en litigio, con lo cual adquieren trascendencia dentro del proceso para su valoración. Más aún, fueron expresamente referenciados y desarrollados por la requirente.





En ese sentido y luego del análisis de los mismos, advierto que la demandada autorizó la explotación de la actividad deportiva -basquetbol- a un tercero, estableciendo entre las cláusulas de los contratos, el lugar de desarrollo de la misma, el precio, la modalidad, el plazo, las obligaciones de ambos contratantes, asumiendo el concesionario la obligación de realizar la explotación en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, bajo el control del concedente, por un tiempo limitado y con derecho a cobrar sus servicios. En síntesis el concesionario no contaba con un margen de actuación propio e independiente para el desarrollo de la actividad concesionada, sino que estaba supeditada a las condiciones establecidas por el concedente.

Cierto es que el actor no figuraba en los contratos, pero también que en virtud de las cláusulas de aquellos el concesionario asumía la responsabilidad exclusiva en caso de que fuera "necesario contratar personal para el desarrollo de la actividad concesionada" y la realidad es que los testigos ofrecidos por la actora al deponer en el proceso dan cuenta de que la actividad deportiva desarrollada por el accionante, en lo referido a la modalidad, horarios, espacio físico, se compadece casi exactamente con las pautas establecidas en la documentación que vengo analizando, fs. 11/112; 114/y vta; 116/y vta; 119/y vta., no alcanzando por ello para tener por configurada la relación laboral invocada.

Lo dicho por aquellos echa por tierra el argumento de la supuesta subordinación técnica, jurídica o económica ya que sus dichos referidos, reitero, a horarios de prestación del servicio, representación del club en los eventos que se organizaban, uso de las instalaciones, o el pago del arancel y la necesidad de contar con las cuotas sociales al día para desarrollo de tal actividad, se correlaciona con la obligaciones asumidas por el concesionario a la firma del



contrato respectivo, cláusulas primera, segunda, tercera, sexta, séptima fs. 81/88.

Más aún, a fs. 125/129 obra pericia contable, y explicaciones de fs. 141/142, en las cuales la perito no sólo informa sobre que no "ha podido determinar que el actor haya percibido suma alguna por los pagos realizados directamente por parte de la demandada... no se ha podido determinar que haya percibido suma alguna en concepto de remuneración..." que no fuera cuestionado por las partes, sino también que "...se procedió a relevar la contabilidad de la demandada para constatar el pago de las facturas adjuntas al expediente, las cuales no tienen constancia de recibidas y no se ha podido corroborar la registración de las mismas por parte de la Asociación Deportiva y Cultural Lacar, no se han localizado órdenes de pago a favor del actor, ni emisión de cheques que relacionen dichas facturas...". Vale decir, no existe documentación alguna que relacione al actor con el club demandado y luego de casi 10 años de actividad en el mismo, resulta llamativa esta circunstancia, como aquella que el accionante haya permitido tal precariedad que invoca en la demanda.

A su turno los testigos ofrecidos por la demandada (fs. 113 y vta.; 115 y vta., 145 y vta.; 173 y vta.; 187/188), afirman sobre la ausencia de vínculo laboral con la demandada y su relación y/o vinculación con Serna, concesionario de la actividad.

Conforme lo dicho, entonces, entiendo que no medió en la emergencia relación laboral entre las partes en conflicto, resultando abstracto el análisis del resto de los agravios referidos a la conducta que podría haber adoptado el actor ante la presunta ruptura del contrato de trabajo que invocara.

**V.- Conclusión:** Por todo lo dicho propongo al Acuerdo: 1.- Confirmar la sentencia dictada en primera instancia en todo lo que fuera materia de agravios; 2.-Costas



de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 CPCC); 3.-Diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal pertinente (art. 15 L.A.).

A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

Desde la doctrina Antonio Vázquez Vialard, sostiene que: "La simple circunstancia (elemento objetivo) de la prestación de servicios, no basta por sí sola para calificar a la misma como propia de una relación laboral, ya que se requiere analizar la intención que han tenido las partes (elemento subjetivo), al brindar y recibir la acción desarrollada. Estimamos que deben tenerse en cuenta ambos factores, no basta sólo el de carácter objetivo. La propia norma establece que la presunción que fija, se da `salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario´. Por lo tanto, es fundamental tener en cuenta quién brinda la prestación, quién la recibe, así como todos los otros elementos que conforman la situación (¿qué, quién, cómo, dónde?)... en cada caso procede determinar si la prestación realizada corresponde a lo que normalmente constituye el objeto de un contrato de trabajo (en virtud del cual, una persona pone su capacidad de acción personal a disposición de otra, que por lo común realiza tareas, en un ámbito propio de la actividad productiva), por lo que juega la presunción de la norma, que puede ser desvirtuada por quien intenta acreditar que no es de trabajo dirigido, sino que se trata de la prestación de un opus, no de un servicio que brinda una persona" [art. 23 LCT, Comentado por Antonio Vázquez Vialard, base de datos: Derecho del Trabajo online, [www.laley.com.ar](http://www.laley.com.ar)].

Por otro lado en el precedente "Garrido Ariel Edgardo c/ Monti Gustavo Damián s/ Despido por Causales Genéricas" (Expte nro 42.347/ 2015 de la Antigua Cámara Multifueros de Cutral Cód) con referencia a la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT puse de resalto que "La presunción



aludida es *iuris tantum* y como tal puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que efectivamente la prestación de servicio no tiene como causa un contrato de trabajo, circunstancia esta que se encuentra a cargo del beneficiario de la tarea, ya que es éste quien debe demostrar que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas distintas de un vínculo de índole laboral" (cfr. art. 377 del C.P.C. y C. y 23 de la LCT).

Movilizada entonces la presunción del artículo 23 en favor del aquí actor, procede considerar entonces si la demandada ha logrado desactivarla demostrando lo contrario a las circunstancias, relaciones o causas que la motivaron (art 23, ler. párrafo, in fine, de la LCT).

Así, entonces concluyo al igual que los magistrados que han decidido y opinado antes, que en el supuesto de autos la presunción de la prestación de servicios que el artículo 23 de la LCT caracteriza como laborales, ha sido desvirtuada por la demandada en tanto -en primer lugar- es incontrastable la existencia del contrato de concesión entre la demandada y el Sr. Serna de fojas 81 a 88 y sobre los cuales ninguna manifestación hizo el aquí apelante, limitándose a hacer lo propio recién al interponer el recurso de apelación, lo que impide su consideración por parte del Tribunal en merito a las previsiones del artículo 277 del Código Procesal.

De igual manera no dejo de señalar la existencia de otro elemento probatorio cuyo análisis a la luz de la sana crítica aleja sus efectos en torno a la acreditación de la relación laboral que se ha discutido.

La actora (fojas 116, 2do párrafo) invoco haber trabajado para la demandada desde comienzos de marzo de 2006 hasta el 18 de diciembre de 2015, y en julio de 2016 intimó el pago de lo que consideraba que se le adeudaba, pero sin asumir



ninguna posición en cuanto a la continuación o ruptura de la relación laboral (fojas 2).

Pero además dijo haber sido obligada por la accionada a facturar sus servicios como monotributista entre mayo y agosto de 2011 y desde junio a setiembre de 2012 (fojas 21 vta.), acompañando un talonario de recibos en un sobre obrante a fojas 15. El análisis del mismo indica que ese talonario fue intervenido en la factura nro. 000010 por la Dirección Provincial de Rentas con el siguiente texto: "se retira factura por cese de actividad por Delegación San Martín de los Andes última factura 'C' 00001.0009 de fecha 10.9.12".

No logro entonces encontrar una explicación -porque la recurrente no la brindó ni tampoco hay prueba que conduzca en esa dirección- de qué es lo que ocurrió en la relación entre actora y demandada desde septiembre de 2012 (fecha en que dio de baja por cese de actividad el talonario de facturas) hasta el 8 de agosto de 2017 que emitió la carta documento advirtiéndole iniciar acciones legales conforme los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, no contando, tampoco y como lo ponen de resalto los magistrados que me precedieron en la opinión la manera en que se habría producido el distracto laboral.

Adhiero entonces al voto de mi colega la Dra. Calaccio.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

**RESUELVE:**

**I.-** Confirmar la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravios para la parte actora.

**II.-** Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora (arts. 17, ley 921, y 68, del C.P.C.C.),



difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

**III.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso**  
**Dra. Rosa Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara**