En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. D. c/ C. D. A. I. A. M., S. Y D. s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 170/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 314/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 595) y autos de fs. 598/600, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 557/566? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 557/566. Hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción de todo crédito anterior al 7/8/06. Acoge parcialmente la demanda interpuesta por la parte actora J. D. M. y condena a la parte demandada C. d. A. I. A. M., S. y D., a entregar en 10 días certificado de trabajo y constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y a pagar en igual plazo la suma de

$156.063,33, con los complementos previstos en los considerandos. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 570 y el recurso se concede a fs. 572.

Los agravios se exponen a fs. 574/584vta., que manifiesta se expondrán en el orden en que visualizan en el pronunciamiento. Así, el primer agravio impugna la concepción de la sentencia en torno a la aplicación del art. 23 L.C.T., que entiende se resuelve de antemano cuando su parte negó rotundamente la existencia de la relación laboral entre las partes, ya que en ningún momento se dieron las notas típicas, sometimiento a las instrucciones, poder de dirección, control y disciplina o cambio de remuneración. Que además introdujo jurisprudencia y doctrina que era la parte actora quien debía cargar con la prueba respectiva. Trae en consecuencia citas de este último tenor de los autores Vázquez Vialard, Justo López y conceptos de jurisprudencia del Excmo. S.T.J. de esta Provincia y de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew. Entiende que la jurisprudencia citada contempla no solo la prestación de los servicios, sino además la subordinación con indicios o pruebas directas. Trae los conceptos del autor Carlos Etala, cuando la actora alegue la existencia de una relación laboral y la demandada no niega la prestación de tareas, sino que invoca una relación jurídica distinta, donde corresponde una ponderación conjunta de la prueba. Critica, entonces, porque la sentencia entendió que debía relevarse de la prueba respectiva a la accionante y no analizó la realidad fáctica. Niega que la emisión

de facturas prueben en su perjuicio y que fueran extendidas mayormente a las demandadas no es un dato relevante, pues no cabe inferir de allí la relación de dependencia. Impugna, asimismo, que se interprete como de no variación sustancial la emisión de facturaciones, si a renglón seguido el fallo enumera una serie de facturas de diferentes importes. Contrapone que los servicios prestados por M. como entrenador, director técnico y captador de talentos fueron servicios independientes a partir del año 1999 en adelante y que dieron lugar al pago de distintos emolumentos. Individualiza facturas de distintas fecha a partir de la de fecha 20/7/99, por monto de $600, otras que siguen el 14/11/99, por $600 y subsiguientes por distintos montos hasta el mes de noviembre que se facturó $803 imputable a octubre. Niega que la testigo K. T. refuerce el análisis que califica de interpretación antojadiza. Afirma como de arbitrariedad de la sentencia la falta de análisis de los artículos periodísticos de fecha 1/8/2008, sobre declaraciones del actor que reflejan la naturaleza de la relación habida, destaca los términos “negociación” y “medio profesional”, “la desvinculación se dio en parámetros normales”, “que la puerta está abierta para volver algún día”, con lo que impugna la concepción de la sentencia que el actor se desempeñaba bajo pareceres y objetivos de la C. y demuestra la subordinación.

Contrapone que la trasmisión de objetivos de la C. no importaban la dirección de M., cuya actividad dependía siempre de su voluntad discrecional. Objeta que la captación de jóvenes sostenida por M. no era una actividad permanente y que K. T. fue muy minuciosa sobre el particular, ello, que dicha formación dependía

exclusivamente del conocimiento y experiencia del entrenador. Examina otro de los elementos del fallo a favor de la relación de dependencia, que el actor no prestó el servicio a su propio riesgo, ya que el producido de su trabajo benefició o perjudicó solo a la C., señalando que no es claro el sentido de la premisa, pero que las circunstancias señaladas se producen de igual modo en otros tipos de vinculaciones. Segundo agravio: la fecha establecida como de inicio de la relación entre M. y la C. Afirma que no existen elementos válidos para determinar el inicio de la relación laboral en el año 1994 y que como bien se afirmó al contestar la demanda, durante los años 1994 a 1996 el actor jugó al fútbol, después se desvinculó en el año 1997 e ingresó al Club U. y en 1998 al Club G. S.; que lo que surge claro es que el inicio de la actividad de M. para la C. se remonta al año 1999, en coincidencia con la primera de las facturas emitidas y con el dicho del único testigo que depuso, que la relación se inició allá por los años 1999 o 2000. Por otra parte alega que corresponde determinar bajo que contexto se desarrolló la prestación. Reputa inadmisible el marco en que desenvuelve el fallo, dando por sentada esa relación a partir del año 1994, que la demandada no prueba –art. 23 L.C.T.– si esa relación fue como amateur o a modo de *hobby*, con lo que concluye que la relación laboral que vinculó a las partes se extendió desde el 1.12.1994. Contrapone que la sentencia da por sentada una relación de la que no existe prueba, con lo que vuelve a argumentar sobre lo alegado al principio. Tercer agravio: el reconocimiento de la legitimidad del despido del actor. La omisión de aplicar el último párrafo del art. 241 L.C.T. Sostiene

que el vínculo, cualquiera fuera su naturaleza, concluyó de mutuo acuerdo. Sostiene que aún considerando que el vínculo laboral hubiera existido, no puede sostenerse que fue legítimo el obrar de M. porque fue quien no estuvo de acuerdo con el aspecto económico y reitera los términos de los dichos del actor del 1/8/2008 en la publicación periodística, que la desvinculación se produjo en los parámetros normales. Destaca que luego algo sucedió, remitiendo la carta documento de fecha 15 de agosto, dejando de lado todos los conceptos anteriores de reconocimiento al club e invocando una retribución que jamás cobró de $4.500 y colocándose en situación de eventual despido indirecto. Entiende con los mismos términos del fallo, que cuando se refiere a una negociación, indica la paridad de la situación de las partes, que es la realidad y no la entendida por la sentencia. Reitera su negativa a la existencia de la relación laboral, pero que si se admitiera el vínculo, no puede pasarse por alto la conclusión de la relación de común acuerdo. Cuarto agravio: las indemnizaciones de la Ley 25323. Rechaza la existencia de los presupuestos de la norma, ya que no se da la omisión deliberada de omitir la registración o que hizo lo posible para no pagar las indemnizaciones, porque su parte siempre entendió una vinculación de carácter civil de locación de servicios, siendo, en consecuencia, injusto se la sancione con la multa prevista en la norma. Quinto agravio: conforme los argumentos desarrollados, rechaza la aplicación de las indemnizaciones por incumplimiento de la entrega del certificado de trabajo, indemnización del art. 80 L.C.T. del art. 245 L.C.T., preaviso, SAC, vacaciones no gozadas e integración mes de despido. Peticiona la

revocatoria integral de la sentencia y costas.

Los agravios se contestan por la parte actora a fs. 586/590. Rechaza la posición sostenida por la demandada agraviada en torno a la aplicación de la presunción resultante del art. 23 L.C.T. si a su vez la actora no prueba las condiciones de subordinación, contraponiendo que era la demandada la que debía demostrar la inexistencia de las notas típicas de que existiera una relación laboral. Sostiene -por el contrario- que M. probó la prestación de servicios laborales para la demandada y refiere las notorias dificultades de la prueba por el posicionamiento a nivel nacional de la demandada, donde nadie quiere quedar mal aportando la testimonial, pero en cuanto a la inversión de la prueba, resulta sencillo para el empleador si se tiene la intención, de demostrar que se contrataron servicios profesionales. Cita jurisprudencia. Contrapone argumentación respecto al segundo agravio sobre el inicio de la relación laboral invocada en el año 1994 y sostiene que la realidad de los hechos demuestra el desempeño laboral desde tal año, entre sus tareas laborales y su condición de futbolista, que ambas partes reconocen el vínculo desde el año 1994, solo que la demandada sostiene que hasta el año 1999 fue como jugador de fútbol y desde allí como entrenador. Afirma que la propia demandada reconoce 14 años de vinculación. Controvierte que del artículo periodístico de fecha 1/8/2008, se desprenda que el actor reconoce la extinción de la relación de común acuerdo, por falta de acuerdo económico y sostiene que las expresiones vertidas públicamente, en nada afectan las conductas interpersonales de las partes, sostiene que son varias las razones por las que

se puede optar por no ventilar problemas internos y lo valedero es el intercambio epistolar de las partes. Cuarto y quinto agravio: concluye que se encuentra acreditado la configuración del despido sin causa y corresponde, en consecuencia, el pago de las indemnizaciones de previstas en la Ley 25323, art. 80 y 245 L.C.T., preaviso, SAC, vacaciones e integración del mes de despido.

Análisis resultante de la trama litigiosa.

Visto la controversia que se plantea en la primera instancia, reiterada en esta Alzada en función de la sentencia dictada, que resuelve con el solo marco de la Ley de Contrato de Trabajo, bien que desechando la invocación de una locación de servicios como vínculo de las partes y sentando claros principios de derecho del trabajo, pero mas dificultosamente en la elaboración de las notas del contrato en sí de las partes a donde aplicar tales principios, se debía en concepto del presente voto la observación directa de las particulares actividades invocadas por la actora fundantes de la demanda, las vinculadas a la actividad deportiva. Porque la actora expone lo que denomina su trayectoria como jugador de fútbol y luego como entrenador. A fs. 212, como jugador de fútbol once en cancha grande, desde el año 1994 a 1996 en el club C. d. A. I.; en el año 1997 en el Club U. y en el año 1998 Club G. S. A fs. 212vta., en el rol de entrenador: Desde el año 1995 a 1999 Director Técnico de Inferiores de la C. d. A. I.; años 2000 al 2006 C. de T. de la Patagonia; años 2003 a 2006, Coordinador del Fútbol Amateur de C. d. A.I.; año 2007, Director Técnico Interino de C. d. A. I. en la B Nacional; 2007 a 2008 Ayudante de Campo de D. C. en el Club C. A. I.

(Nacional B); 2008 a 2009 Ayudante de Campo de D. C. en el Club Deportivo G. C. (Primera A) y año 2010, Ayudante de Campo de D. C. en el Club G. y E. D. L. P.

La parte demandada al contestar la demanda y controvertir la antigüedad laboral de la actora (fs. 245), niega que la actora haya "principiado" sus servicios en el año 1994, pero para reconocer, que en tal fecha y en los dos años posteriores jugó al fútbol en la institución y sostiene que el hecho de ser jugador de fútbol no genera ningún vínculo con la institución, que el actor entrenaba y jugaba en el primer equipo sin ninguna otra actividad.

Aparece aquí el error de concepto, que mantiene en esta Alzada en el primer agravio con relativo facilismo en función de la discusión respecto a los alcances del art. 23 L.C.T. y negativa de la relación laboral, en tanto la sentencia transitó carriles similares para resolver, no advirtiendo que el vínculo deportivo resultó proveedor por definición del contrato laboral.

Así se había entendido. Primero, a más de dos décadas anteriores al año 1994, en el fallo de la Cámara del Trabajo de la Capital, en pleno, que: "Se encuentra vinculado por un contrato de trabajo el jugador profesional de fútbol y la entidad que utiliza sus servicios" (Cám. Nac. Trab. Capital, en pleno: "Ruiz, Silvio R. v. Club Atlético Platense", fecha 15/10/1969, en J.A. 6-1970, pág. 195 – con nota de Benito Pérez). En este plenario, el extenso dictamen del Procurador General del Trabajo Dr. Humberto A. Podetti, traza entonces el estado mayoritario de la jurisprudencia en el sentido del plenario, que igualmente extendían a otras personas vinculadas a la actividad deportiva del fútbol; árbitros de fútbol,

juez de línea, director técnico y el preparador físico. Aclaraba que el plenario se refería al jugador profesional de fútbol que recibían dinero por jugar y excluía a los jugadores aficionados o amateurs, que juegan sin recibir indemnización alguna. Agregaba que la Asociación del Fútbol Argentino que tiene por objeto fomentar el fútbol y asociar a las entidades que lo practiquen en el país, divide a ellas según que esa práctica sea de "fútbol profesional o aficionado", previéndose reglas diferentes para unos y otros.

Vino luego la legislación específica y en el año 1973 se dicta la Ley N° 20160 (hoy Dec. Ley 20160, quedando calificada la actividad del fútbol dentro de los Estatutos Especiales por resultar actividad que debe ser resuelva a partir de sus "especiales" características, quedando plasmado el Estatuto del Jugador de Fútbol Profesional (BO del 23/7/1973), estableciendo que "…la relación jurídica que vincula a las entidades deportivas con quienes se dediquen a la práctica del fútbol como profesional, de acuerdo con la calificación que al respecto haga el Poder Ejecutivo Nacional, se regirá por las disposiciones de la presente ley y por el contrato que las partes suscriban. Subsidiariamente se aplicará la legislación laboral vigente que resulte compatible con las características de la actividad deportiva" (art. 1).

Nada se excluye con sostener la condición inicial de amateur del actor M., ya que la misma quedó contemplada en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 430/1975, formalizado entre la entidad Futbolistas Argentinos Agremiados y la Asociación del Fútbol Argentino, otorgando al futbolista aficionado la condición de profesional cuando en el transcurso del

respectivo año del contrato cumplía 21 años de edad (art. 3).

Pero, por otra parte, los conceptos de dependencia y subordinación eran propios del contrato para el desempeño futbolista. Lo explicó el Dr. Jorge Mosset Iturraspe, con motivo del estudio del daño recibido por el deportista en ocasión del juego respectivo (Revista de Derecho de Daños. 2010-2., p. 9 y ss., ed. Rubinzal Culzoni año 2010). Señala el autor en el punto 2, que el contrato celebrado entre un deportista mayor o menor de edad con el club o institución, de manera no remunerada, origina el contrato de servicios deportivos pero que en todo caso, la gratuidad total o absoluta no existe, surge la inscripción del deportista como perteneciente al club o federación –cuando esta se ha configurado– y los deberes que asume el futbolista, estar a disposición del club, cumplir horarios, entrenamientos, régimen de vida, etc., y no hesita en calificar a la relación que se crea entre la institución y el deportista como "relación de dependencia", el club es el "principal" y el deportista el "dependiente". Al ampliar sobre el punto en el punto 3, explica que la dependencia puede existir tanto en acuerdos onerosos como gratuitos, que la "injerencia" que la caracteriza se da cuando una parte detenta un "poder efectivo o virtual de impartir órdenes o instrucciones" y la otra parte queda sometida al cumplimiento, media una "autorización para obrar", pues el dependiente actúa por cuenta de otra persona que ejerce a su respecto un poder de dirección, de vigilancia y control.

Queda evidenciado finalmente que cuando la parte actora J. D. M. ingresó al club C. d. A. I. para la

desempeñarse en la práctica del fútbol a partir del año 1994, haya o no recibido una contraprestación dineraria, quedó contratado en relación de dependencia laboral con la institución, conforme al derecho estatutario que los regía, el Dec. Ley 20160 y la CCT N° 430/1975, pese a la aparente precarización de las formas inobservadas por la empleadora (arts. 12 y 13 L.C.T.).

Por los fundamentos precedentes se confirma además la conclusión de la sentencia en cuanto declara configurada la relación de trabajo. La prueba directa quedó conformada por la propia demandada y que descartan, por inoficiosas, toda alegación sobre el juego de las presunciones de los arts. 22 y 23 de la L.C.T.

Le cabe la misma conceptualización a su replanteo en esta Alzada y se agrega que resulta contradictora la negación de la relación de trabajo de contraponiendo la existencia de una locación de servicios, por que la desvirtúa el reconocimiento de vinculación con el actor a partir del año 1994, para el desempeño en la actividad futbolística.

Por lo demás al referir el dictamen del Dr. Pigretti en el plenario "Ruiz" del año 1969, pudo advertirse que la misma naturaleza contractual laboral se asignaba a la actividad del director técnico de fútbol. Cita el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, en el caso: "Poggi, Miguel c/Fútbol Ferrocarril Sud", de fecha 11/5/1965 (D.T. 1965-363): "El director técnico de fútbol, que estaba sometido a la disciplina impuesta por dicha institución –cumplimiento de horarios, órdenes, etc.- está amparado por el decreto-ley 33302/45, ya que este es de aplicación en cada caso

en que existe una prestación de trabajo por cuenta ajena, en forma subordinada, con abstracción de la clase de trabajo prestado.

Se destacaba en el pronunciamiento precedente que aún no existía para el contrato deportivo legislación como "contrato especial", pero vacío, luego llenado con el CCT N° 170/75, formalizado el 27/5/1975 entre la Asociación de Técnicos del Fútbol Argentino y Asociación del Fútbol Argentino, institucionalizando el carácter de trabajador por cuenta ajena del director técnico de fútbol, excluyendo a quienes a partir de la convención carecieran de título habilitante oficial, sea en forma rentada o fuere de carácter honorario (art. 5°).

Resueltas las cuestiones planteadas en el primer agravio, es necesario agregar que se aplica el paradigma "partes ponen los hechos y el juez el derecho", los que se estiman conducentes para resolver y que eximen el seguimiento de las restantes cuestiones opuestas en el primer agravio. Sin perjuicio de ello, observa señalar en tanto se opone la concepción del Dr. Justo López, que es precisamente dicho magistrado votante en el plenario "Ruiz", quien vota en lo sustancial -sin perjuicio de su mayor amplitud- que el Procurador General demuestra acabadamente la tipicidad laboral del contrato que celebran los jugadores profesionales de fútbol con las entidades que utilizan sus servicios.

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio. La fecha establecida como de inicio de la relación entre M. y la C. (fs. 579vta.).

Como se ha examinado tiene el agravio un doble cuestionamiento: uno, el inicio de la relación laboral,

otro, la continuidad del contrato entendida por la sentencia.

En el primer aspecto, que introduce como elementos críticos los presupuestos del fallo que carga a su parte porque no demuestra si la prestación era brindada en forma amateur o a modo de "hobbie", tiene de antemano respuesta con las consideraciones y conclusiones del primer agravio. Se dice allí y se reitera, que carece de virtualidad el debate del tipo de relación, o profesional o de aficionado, ya que en cualquier hipótesis constituye una relación laboral.

Va en ello el reconocimiento de los hechos por la demandada – ahora en el presente agravio– que el actor juega al fútbol como amateur para su parte a partir del año 1994 y continúa en los años 1996 y 1997 (fs. 579vta.). Tal reconocimiento, coincidente con lo afirmado por la parte actora (fs. 212) y suficiente a los fines probatorios, deja sin sustento la negativa a la existencia de la relación laboral y que en origen tal vínculo a partir del año 1994 careciera de efecto jurídico y en consecuencia determinante de la antigüedad en servicio.

Por la negativa a la continuidad del contrato por los años seguidos a 1997, nada demuestra la mera manifestación de la parte demandada de haberse desvinculado la actora durante los años 1997 y 1998 (desempeño futbolista de la actora en el Club U. y en el Club G. S.), porque vigente el contrato deportivo, no se probó por la demandada la transferencia desde el punto de vista jurídico cuya prueba le concernía (art. 92 L.C.T.). Es que el estatuto establece requisitos para que opere la transferencia y para la cesión del contrato. No probados los alcances de la cesión del

contrato, debe estarse a la cesión temporaria del art. 9 CCT.430/1975, que no constituye causal de interrupción y donde el Club cedente reasume las obligaciones del contrato. Es la interpretación que se debe legalmente en ausencia de prueba en contrario, conforme con el art. 1 de dicho convenio que ordena dejar "…siempre a salvo el principio consagrado por el art. 9° de la Ley 20744", de mayor peso legal dada la reforma introducida a la norma por la Ley 26428.

En lo demás del agravio, si la testigo K. T., Gerente de la demandada, contesta que la actora comienza a prestar servicios en los años 1999/2000 –como lo expone la recurrente– no importa desvirtuar la conclusión precedente. La testigo se atiene a la observación de la presencia de M. luego de su ausencia física en los dos clubes señalados, pero en nada tergiversa la continuidad jurídica del vínculo laboral que le asistía al actor, conforme a las conclusiones precedentes.

Se rechaza por todo lo expuesto el segundo de los agravios.

Tercer agravio. El reconocimiento de la legitimidad del despido indirecto del actor. La omisión de aplicar el último párrafo.

Precisamente se responde a los términos del agravio (fs. 581), que solo pone como hipótesis la suposición que el contrato de trabajo efectivamente existió, que lo considerado excluye toda hipótesis y los planteos quedan remitidos a la real existencia del contrato laboral.

Sostiene, entonces, como relevante la publicación periodística de fecha 1.8.2008 y la terminología, demostrativa de la existencia de un diferendo por falta

de acuerdo en la retribución pretendida por la actora. Destaca entonces como dicho del actor que a ese nivel, cuando se está en un medio profesional, se está expuesto a esas cosas y que la desvinculación se dio en los parámetros normales, como que la puerta estaba abierta para volver algún día. Opone entonces la agraviada que algo sucedió que hizo modificar deliberadamente la postura y califica como repudiable y desaprensivo el accionar de la actora, que la Juzgadora pasó por alto, que la negociación presuponía la igualdad de las partes y considera inadmisible que la misma transcriba parte del artículo periodístico y concluya que con posterioridad a la reunión debió existir una comunicación fehaciente de finalización de la relación.

En principio, es claro que la demandada olvida de inmediato que ejercitaba la defensa bajo la suposición de la existencia de un contrato de trabajo, con lo que ninguna igualdad de las partes puede sostener en las tratativas respecto a la retribución pretendida por la parte dependiente. Por otra parte, resulta inadmisible considerar repudiable la conducta posterior de la actora, pese a que en manifestación pública manifestaba que la desvinculación se daba en parámetros normales, si constituía tal manifestación una voluntad viciada, que habría dejado bonificado un inveterado incumplimiento del Club empleador de las normas estatutarias, de los convenios colectivos y especificas de la Ley de Contrato de Trabajo y la privación de los derechos laborales y previsionales concedidos por las mismas. No existe basamento para la crítica sin con la invariabilidad de la conducta pretendida por la demandada respecto a su exempleada, silenciaba tales

incumplimientos. Carece en consecuencia de fundamentos que la Sra. Jueza pasa por alto el supuesto significado de lo publicado en los medios, a poco que se advierta que el supuesto acuerdo carecía de toda imponencia jurídica por imperio del art. 12 L.C.T., que declara nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración, su ejecución o su extinción.

La invocada profesionalidad pregonada, tampoco pudo anular la amonestación nulificatoria de la norma, profesionalidad en todo caso mal entendida, por ser la otorgada de carácter deportivo como director técnico de fútbol al otorgar el título habilitante del C.C.T. 170/175 (art. 24), pero sin excluir el amparo de las cláusulas normativas y de obligaciones de la legislación laboral, conforme con la homologación a la que se aludiera en el curso del presente voto. La profesionalidad de director técnico de futbol, no pudo implicar el consiguiente dominio de las normas protectoras del derecho del trabajo. Es la razón por la ley previendo aún conductas del trabajador perjudiciales para si mismo -principio resultante del fallo en recurso- declara la irrenunciabilidad de los derechos en el art. 12 citado y hasta dispone la sustitución de las cláusulas que perjudiquen al trabajador, por las normas imperativas consagradas por leyes o convenciones colectivas de trabajo (art. 13 L.C.T.); motivantes en definitiva del reenfoque con que se resuelve en el presente voto.

Corresponde el rechazo del agravio.

Cuarto agravio: Las indemnizaciones de la ley

25323 (fs. 583).

Todos los fundamentos del punto por parte de la agraviada comprendiendo a los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, tienen por base que su parte si omitió el registro de la relación laboral no fue por mala fe, sino por el convencimiento de no encontrarse ante una relación de naturaleza laboral y que en todo caso se encontraba ante una situación dudosa.

Dado los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, debe advertirse que la posibilidad de evaluar la conducta de la empleadora en el sentido pretendido por la recurrente solo resulta incidente en el segundo de los artículos, no habiéndose previsto en el art. 1 igual o similar facultad jurisdiccional. Es que como lo señala la doctrina, la invariable sanción de duplicación responde a la existencia del trabajo clandestino, que no puede usufructuar de las posibilidades de la Ley 24013, por no haber intimado la inscripción antes de la extinción del vínculo, por lo que el impedimento a la acumulación pone de relieve que el objetivo de esta Ley 25323 es otorgar el beneficio a los excluidos de la ley nacional de empleo (cf. ”El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323”, autor Jorge J. Sappia, en D.T. 2001-A-223). Se confirma en consecuencia la imposición de la multa establecida en la sentencia, punto h. fs. 264vta., por la suma de $49.000.

El agravamiento sancionatorio previsto en el segundo artículo de esta Ley 25323, segunda función de la norma, tiene como variable que si el empleador alega sobre causales justificativas de su incumplimiento, que el Juez puede exonerarlo total o parcialmente del pago de esta sanción.

Considerando como lo señala la doctrina, que esta norma resulta disuasiva y no auténticamente reparatoria (cf. ”Ley N° 25323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y realismo legislativo”, autor Raúl Altamira Gigena, en D.T.2001-A-228), que no se advierte en la naturaleza de la entidad demandada neta actividad empresarial de carácter económico, puede presumirse la imposibilidad del cumplimiento en el estricto plazo de la intimación. Por otra parte, sin perjuicio de la ya declarada irrenunciabilidad de los derechos laborales, no puede desconocerse la reiterada emisión de facturaciones informadas por la sentencia a fs. 560vta. que tenían como único usuario a la C., en relación a su errónea -aunque injustificada- creencia de no resultan titular de una relación de derecho del trabajo. Por las razones expuestas, estimo que corresponde la eximición de la multa de $29.610, declarada procedente en el punto i. de fs. 565.

Quinto agravio. El reconocimiento de las indemnizaciones previstas por el incumplimiento a la obligación de entrega del certificado artículo 80 LCT, indemnización artículo 245 LCT, preaviso, SAC y vacaciones no gozadas e integración del mes de despido (fs. 583vta.y sig.).

Tratándose las objeción planteada a los rubros del título la misma a la que remite la recurrente, la negativa a la existencia de la relación laboral, cuyo cuestionamiento se encuentra rechazado, se rechaza, asimismo, el presente quinto agravio.

Por todo lo expuesto, las motivaciones del presente voto y congruentes del fallo apelado, se rechaza el recurso interpuesto.

Atento a la naturaleza laboral de la causa y prosperando la demanda en las cuestiones fundamentales, se confirma la imposición de las costas de la primera instancia y sin perjuicio de la modificación parcial del monto de la demanda, se confirma la regulación de los honorarios por tratarse de porcentuales que responden al resultado del juicio y al mérito de los trabajos profesionales, conforme con las normas arancelarias citadas en la primera instancia.

Por las mismas razones, normas citadas, el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, las costas se imponen a la parte demandada, por lo que propongo los honorarios del Dr. D. O. M. en el 30% y los conjuntos de la Dra. L. V. y Dres. A. G. M. y J. A. G. H., en el 28% de los que resulten regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada C. d. A. I. A. M., S. y D., fundado a fs. 574/584vta. y confirmar en lo principal la sentencia de fs. 557/566, con los alcances del punto siguiente.

2) Revocar parcialmente el punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia aludida y en cuanto al monto en que prospera la demanda, que se establece en la suma de $126.423,33, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar el punto 3) de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 557/566 que recepta parcialmente la excepción liberatoria declarando prescriptos a todos los créditos anteriores al 07/08/2006; que recepta parcialmente la demanda e impone las costas a la vencida es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 574/584, el que le es contestado a fs. 586/590 sosteniendo el decisorio y todo conforme la planilla de elevación de fs. 592.

Superada la admisibilidad formal del recurso interpuesto y habiendo señalado mi colega preopinante mediante amplia reseña las pretensiones de la recurrente no insistiré en su mera reiteración y trataré los puntos en cuestión siguiendo el mismo orden dispuesto por aquel.

En mérito al modo y contenido de las expresiones de agravios no resulta ocioso destacar que, ajustado a la doctrina acuñada por nuestro Máximo Tribunal Nacional, no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (ver Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre muchos).

Una vez más se cuestiona el alcance del art. 23 LCT, en razón de la insistencia de la recurrente en cuanto a la afirmación de la negación de la relación laboral base de la acción indemnizatoria articulada por la accionante. Muchas han sido las oportunidades en las que expuse mi criterio, que puedo sintetizar haciendo mías citas jurisprudenciales que van en tal línea, v. gr., aquella que señala que para hacer jugar la

presunción del art. 23 LCT., no resulta necesario probar, además, la existencia de dependencia, mientras que, desconocida la relación laboral pero admitida la prestación de servicios, alegando que lo fue por una causa jurídica ajena a un contrato de trabajo, pesa sobre el excepcionante la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia (ver CNTrab., sala X, 2004/02/25, DT 2004-B, 1085; CNTrab., sala X, 2001/12/28, DT, 2002-A, 987; CNTrab., sala X, 20/09/2000- Coleur, Sergio D. v. Frigorífico La Nona SRL y otros, JA 2002-I, fascículo n° 3, pág. 71, con fundamento en SCBA, 22/08/1989, TySS 1990-44; DT, 1996-B, 3030; CNTrab., sala II, julio 8-2002- Correa, Hugo Alberto c. Clínica Amebpba s/ despido - Rev. ED, 08/10/2002, pág. 6, fallo 51.699; CNTrab. Sala VII, 2004/06/08, DJ 2004-3-510; J. C. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, pág. 628; Eduardo Perugini, "La presunción de la existencia del contrato DT 1981-765; Sardegna "Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada", 5ª ed., pág. 92; "Presunción del art. 23 L.C.T." por José Manuel Delgado en DJ 2009-31, entre otros).

Y es que la presunción consagrada en el art. 23 LCT no lo es de un modo absoluto, reconoce excepciones "cuando por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario" (primer párrafo), así como solo incluye el uso de figuras no laborales "en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presto el servicio". En tal sentido, si la demandada ha sostenido que la actora prestó servicios en el marco de sucesivos contratos de locación de obra, la presunción en

cuestión determina la inversión de la carga probatoria, de tal forma que quien alega la inexistencia de la relación laboral, debe probar tal extremo (ver, v. gr., CNTrab., sala III, 23/08/96 - Vallejos de Montyero, Blanca v. Darritchon, Luis- JA 2000-II, síntesis; para el reconocimiento del carácter mayoritario de esta corriente de opinión (ver, v. gr., "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Concordada", coordinada por Raúl Horacio Ojeda, 2ª. ed. de Rubinzal Culzoni 2011, t. I, págs. 284 y ss.).

El reconocimiento hecho por la demandada a fs. 245 p. VII, 1er. párr. en cuanto a que a partir del año 1994 el accionante jugó al futbol para la institución demandada, generó la inversión de la carga probatoria en su contra de que lo hizo en una relación distinta a la afirmada por la reclamante, conforme lo dicho anteriormente y que encuentro en el caso sustento en el Plenario "Ruiz" citado en el voto anterior y en muchos otros casos. Todo sin descuidar que, tal como bien señala mi colega que tal vínculo queda en principio alcanzado por el Estatuto del Jugador de Fútbol, Ley 20160 y CCT 430/75. Salvo prueba en contrario que pesa sobre la Institución demandada y en el caso parte de datos que comprometen su palabra ya que se advierten serias contradicciones entre el rechazo que en tal sentido formula con fecha 21/08/2008, CD de fs. 7 a la comunicación de M. de fs. 8. Ya que en el 4° párr. afirman que luego de haber jugado como amateur desde el 1/12/94 hasta fines de 1996. En el año 1997 comenzó a colaborar con las divisiones inferiores a modo de "hobbie" en sus ratos libres(...) cuando, después al contestar la demanda (23/09/2010 conforme cargo de fs. 249, a fs. 245 dicen que en el año 1997, M. se

desvinculó de la demandada al punto que jugó en el año 1997 en el Club U. y en el año 1998 en el Club G. S., pero nada informa en cuanto a la continuidad con los planteles de inferiores, lo que en nada favorece sus pretensiones actuales.

Pero hay más. Obra a favor del accionante el hecho de haberse relacionado con la demandada siendo ya mayor de edad (ver poder de fs. 2), pesando sobre la que niega el vínculo no profesional y en consecuencia laboral, demostrar que no se han dado el resto de los presupuestos del D/L 20160/73 y su tarea en tal sentido no ha sido eficiente lo que consolida la presunción del art. 23, debiéndose rechazar la revisión pretendida por la recurrente en cuanto a tal cuestión.

Lo explicitado en el punto anterior estrecha relación con el segundo agravio que refiere concretamente a la fecha de inicio del vínculo probado.

Sin duda el reconocimiento que mereció generar la presunción del 23 LCT. que conlleva la del 90 del mismo texto legal, es decir que lo es por tiempo indeterminado y que si se alega quiebres temporarios y justificados deberán probarse de modo fehaciente como lo exige el art. 92 LCT y aún por los arts. 10 y 12 del mismo ordenamiento legal.

Los testimonios que hace valer la demandada deben pasar por el rigor de su apreciación por el vínculo de compromiso laboral declarado, pero además no es suficiente para enervar la presunción legal ante los requerimientos legales en caso de transferencias, prestamos u otro negocio jurídico (temas reglamentados en el Estatuto y CCT en relación con el DL, todo reafirmado en el actual Convenio Colectivo de Trabajo N° 557/09, Entre la Asociación del Fútbol Argentino y

Futbolistas Argentinos Agremiados), llevada a cabo entre instituciones análogas, sin olvidar que la duda beneficia al accionante por imperio del actual art. 9 LCT.

Por haberse probado la relación negada y su continuidad en diversas modalidades el tercer agravio de la recurrente adquiere sentido, pues a todo evento cuestionó el despido incausado que la a quo le imputa y demuestra. Y en cuanto a este tema implica calificada agresión a principios que gobiernan toda relación jurídica y cobrando mayor énfasis en esta materia y contenidos en los arts. 62 y 63 LCT. afirmar, conforme la realidad descriptas y probado de absoluto desprecio legal, un acuerdo de partes, obviamente negado por actora. A no olvidar que la última parte del art. 251 admite la desvinculación informal si ello resulta del comportamiento recíproco de las partes y concluyente en el sentido indicado de forma tal que traduzca inequívocadamente el abandono de la relación. Y, como importa una excepción al principio general establecido en la norma para este modo su interpretación debe ser de carácter restrictiva y con mayor razón frente a lo dispuesto en el art. 58 LCT. Así, al no tratarse de una relación laboral normal y aceptada desde su inicio por la demandada máxime cuando violó toda disposición legal que la gobierna por se probada clandestinidad, mal puede aceptarse un acuerdo que conlleve a la renuncia de todos los derechos negados en el tiempo durante la cual duró. La defensa, en mi consideración, resulta inadmisible. Lo que si quedó probado es la intimación formulada por el actor; el injustificado rechazo de la demandada y la decisión resolutoria por culpa de la intimada comunicada por el reclamante a fs. 8.

La inocente postura que pretende imponer la recurrente en el cuarto agravio contrasta con la descalificante defensa inicial (fs. 247 vta., p. XIII) cuando de la prueba adquirida se verifica lo contrario. La ausencia de registro y la intimación requirente tornan procedentes las sanciones establecidas en el fallo.

El quinto agravio carece de sustento ante la probada existencia de relación laboral por tiempo indeterminado y su cese por despido indirecto.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo desestimar en todas sus partes el recurso de apelación de la demandada y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 557/566 en todo cuanto fue motivo de agravios. Costas a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 14/2012 del Juzgado Laboral de la jurisdicción (fs. 577/566, fs. 570).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada C. D. A. I. A. M., S. Y D. de todo crédito anterior al 7 de agosto de 2006; receptó parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. J. D. M. y condenó a la demandada a abonarle la suma de $156.063,33 con más los

intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 574/585 fue glosado el memorial de agravios de la demandada. Toda vez que la descripción y detalle de los agravios fue realizada por quienes me precedieron, deviene innecesario efectuarlo en este tercer voto por encontrarse cumplimentada la carga procesal (art. 164 CPCCCh), atento a que la Ley 4550 modifica el art. 271 del CPCCCh (art. 4), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expiden en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; que tratándose precisamente de quien aquí vota sorteada en tercer orden, haré uso de la facultad de no emitir opinión sobre aquellos temas en que existe mayoría de votos coincidente en su resolución.

Siendo ellos, el primer agravio, la queja sobre la violación de la doctrina vigente en punto a la carga probatoria para que opere la presunción del art. 23 de la LCT, arbitrario e infundado reconocimiento de la relación laboral supuestamente habida entre la C. y el actor. Falta de prueba de la pretensa relación laboral. El segundo agravio, la fecha fijada en el fallo de iniciación de la relación laboral; el tercero, el reconocimiento de la legitimidad del despido indirecto; el quinto, las indemnizaciones del art. 245, la multa del art. 80 de la LCT. Cuestiones en las que hubo consenso por parte de los magistrados que me

precedieron, motivos por los cuales se limitará mi decisión al cuarto agravio referido a la aplicación de las multas de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, en que hubo discordia entre los señores camaristas prevotantes.

Análisis:

Dice el apelante que se agravió en punto a reconocer la a quo el incremento en las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323. Argumenta que dicha ley procuró disuadir la existencia de relaciones clandestinas, pero está claro que aún alcanzada por la norma aludida, son aquellas en las que subyace una evidente mala fe, cuando deliberadamente omitió registrar.

Dice que la demandada estuvo convencida desde el principio que la relación con M. se regía por el Código Civil, que es evidente que no hubo mala fe.

Cabe destacar que el art. 2, segundo párrafo, de la Ley 25323, confiere a los jueces la facultad de reducir prudencialmente o eximir el pago del incremento indemnizatorio que estatuye en el primer tramo de la norma. Para ejercer tal prerrogativa, el dispositivo en cuestión consagra dos requisitos, a saber: a) que hubieren existido causas que justifiquen la conducta del empleador y b) que la resolución sea fundada.

Atendiendo al primer ítem, la existencia de causas que justifiquen la conducta del empleador, conforme se expresa en la sentencia de grado y concordando con los magistrados prevotantes que confirmaron lo decidido, la C. no justificó en modo alguno la supuesta relación sin registro ni la hipótesis del convencimiento de que se trataba de una locación de servicios, regida por una normativa no laboral, argumentos utilizados para su

eximición en su libelo de responde de fs. 247vta. He de coincidir con el Dr. Alexandre, habida cuenta que en este estado de revisión existe una incontundencia argumental que no consigue el apartamiento de lo decidido en la instancia de grado.

Por ello, adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Julio Antonio Alexandre en lo que fue materia de decisión.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 557/566 en todo cuanto fue motivo de agravios.

2) Costas a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. D. O. M. en el TREINTA por ciento (30%) y de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjuntamente, en el VEINTICINCO por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"