



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**ACUERDO:** En la Ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los veintiún (21) días del mes de Octubre del año 2019, la Sala II 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, doctores Dra. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"VAZQUEZ MIRIAM NOEMI C/ UNIVERSIDAD TECNOLOGICA NACIONAL S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES"** (EXPTE.N. 74128, AÑO 2016) del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, con competencia en materia Laboral y de Procesos Ejecutivos de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Co, dependiente de esta Cámara de Apelaciones.

De acuerdo al orden de votos sorteado la **Dra. Gabriela Belma Calaccio** DIJO:

**I.-** Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la parte actora contra la sentencia de primera instancia dictada en fecha 21 de diciembre del 2018 y obrante a fs. 384/395 que desestima la demanda impetrada, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Para decidir en el sentido indicado, la Magistrada consideró que el vínculo que unió a las partes, no encuadraba en una relación de trabajo, por ausencia de las notas típicas que caracterizan la misma, valorando el material probatorio incorporado al proceso.

**II.-** Contra tal decisión se alza la parte actora, expresando agravios a fs. 398/405, que bilateralizados obran incontestados.

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

Se queja la apelante en tanto entiende que la sentencia que critica resulta arbitraria, no se asienta en los hechos probados considerando que de la prueba producida se logró acreditar la prestación de servicios y la dependencia con la demandada, probándose la subordinación jurídica, omitiendo la jueza aplicar los principios protectorios del derecho del trabajo, primacía de la realidad, in dubio pro operario e irrenunciabilidad de derechos.

Analiza los testimonios brindados en autos, particularmente el de Gonzales, considerando que ha sido una valoración parcial del mismo, transcribiendo algunas de las respuestas brindadas por la testigo, sosteniendo que del mismo se extrae la subordinación jurídica de la actora para con la Universidad demandada, las tareas que ésta desempeñaba y el lugar de prestación de los servicios, contrastándolas con los contratos que se adjuntaron con la demanda, de los cuales surge también la subordinación de la trabajadora que estaba a disposición del Decano.

Considera que la magistrada toma el testimonio de Gonzalez, Alfaro y Avaro para atacar la presunción del art 23 LCT, que analizados correctamente refuerzan la misma y no al contrario, recurriendo a la respuesta de Gonzalez sobre las generales de la ley y Avaro cuando responde que "tenía una oficina", los "horarios fueron acordados con el Decano", ya que el testigo estuvo en la misma situación que la actora.

Con cita de doctrina arguye que la magistrada descubre la formalidad pero no la realidad que se relaciona con el fraude que representan las locaciones de servicios renovadas año tras año, conceptualizando sobre la subordinación o dependencia jurídica.

Repasa el testimonio de Cancio y Alfaro, extrayendo de los mismos que la actora recibía órdenes o solicitud del Decano y la secretaria académica, cuestionando que esta prueba sirva para desvirtuar la presunción del art 23 LCT.

Con cita del testimonio de Avaro, indica que el mismo refuerza lo sostenido por la actora relacionado con la prestación de servicios, la subordinación jurídica y el fraude laboral que se denunció en los autos.

Se queja porque se exige a la actora probar que se no se trató de una locación de servicios, cuando es a la inversa probada la prestación de servicios, debiendo la Universidad poner a disposición de la jueza las copias de las facturas si no eran continuas.

Se agravia porque considera que el hecho que la actora prestara servicios en una escuela provincial no la excluye de la protección legal.

Reflexiona que con los testimonios producidos se ha probado que la actora prestaba servicios para la demandada, recibía una contraprestación económica mensual, se le fijaban días y horarios, así como se le asignaba un espacio dentro de las instalaciones de la accionada para desarrollar sus tareas.

Refiere que la circunstancia que hubiera facturado no obsta a la naturaleza laboral del vínculo, atento los elementos probatorios que señala, agregando que se ha probado

en autos que la actora recibía directivas del área de la secretaría académica, las tareas que realizaba a favor de la demandada, siendo insuficiente para desvirtuar la presunción del art 23 de la LCT la actividad probatoria desplegada por la Universidad.

Finalmente cuestiona la imposición de costas en los términos del art. 68 del CPCC, entendiendo que existe mérito para imponerlas por su orden, porque la accionante pudo considerarse con derecho para interponer la demanda.

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

a.-) Preliminarmente habré de evaluar, como jueza del recurso, si la expresión de agravios logra traspasar el valladar del art. 265 del CPCC, analizado con criterio amplio y favorable a su apertura a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, respetando el principio de congruencia, y conforme lo he sostenido en numerosos precedentes, entendiendo que la queja cumple con escasa suficiencia y por ende autoriza su apertura.

Que además no habré de seguir al requirente puntillosamente en todas sus alegaciones, sino las que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni habré de ponderar todas las medidas de prueba sino sólo 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).”.

b.-)Establecido lo anterior y conforme el marco fáctico discutido en el proceso, la actora demanda por la relación laboral trabada con la accionada, conforme la LCT y a su turno la accionada desconoce la misma, afirmando que se trató, el período reclamado, de una locación de servicios.

Por su parte el requirente se queja por la valoración de la prueba, y las conclusiones que de ella se desprenden relacionadas con la ausencia de existencia de un contrato de trabajo entre las partes, adelantando que los cuestionamientos invocados no logran conmovier los argumentos del fallo atacado.

En primer lugar la Universidad demandada ha reconocido la prestación de servicios de la actora, atribuyéndole una naturaleza diferente del ordenamiento laboral, en tanto y con apoyo en la documentación acompañada con la demanda, le asigna el carácter de “locación de servicios “.-Luego ante la presencia de prestación de servicios, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo de acuerdo al art. 23 LCT, salvo prueba en contrario, 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...”.

Considero también que la presunción de la que vengo parafraseando debe adecuarse igualmente con el principio de la realidad, que el requirente invoca, para determinar en definitiva la naturaleza de los servicios prestados por la actora y, en su caso si la Universidad demandada logró destruir el mismo. En ese sentido “...más allá del nomen iuris

empleado, es necesario que los jueces indaguen la real intención de los sujetos participantes en una determinada relación; esto es más allá de la voluntad de los intervinientes en sus expresiones..."/ cfr. Tratado del derecho del -Derecho del Trabajo- tomo I, pág. 487-Mario Ackerman).

Conforme las posturas asumidas por las partes, y a tenor de lo establecido por el art. 377 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, habré de analizar el material probatorio incorporado al proceso, para evaluar la pertinencia de los dichos de las partes, todo ello de la mano de lo dispuesto por el art. 386 del Código de forma, de aplicación supletoria teniendo en consideración que conforme la norma el sistema de valoración de la prueba que es "...la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles, respecto de la versión fáctica suministrada por las partes..." (cfr. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios - Jorge Kielmanovich- pág142), es el de la sana crítica, que "reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según las reglas lógicas y máxima experiencia, esto es normas lógico-experimentales..." (Autor y obra citada, pág. 143).-

Advierto que de la demanda no surge el horario de ingreso o egreso, como tampoco la cantidad de horas puestas a disposición de la demandada o la modalidad en la prestación de tareas y si bien el hecho de trabajar en la Escuela Especial N° 2 no resulta determinante para vulnerar la presunción aludida, entiendo constituye un indicio a considerar, en tanto el informe agregado a fs. 209 indica que la actora se desempeñó como suplente, interina y titular en los turnos

mañana y tarde, en la época de los hechos, siendo quizá esa la razón del olvido en la demanda.

Anoto también, luego del análisis pormenorizado de los contratos de locación que adjunta la demandante, una interpretación contraria con lo sostenido por el apelante, en tanto los mismos establecen en el objeto de la contratación cuáles han de ser las funciones que la locataria se compromete a realizar, en el marco del acuerdo de voluntades. Ello en modo alguno puede enmarcarse dentro de lo dispuesto por el art. 21 de la LCT para caracterizar el contrato de trabajo, pues, se ha dicho"... que la circunstancia que un prestador de servicios deba respetar una serie de directivas emanadas de quien lo contrató no resultan por sí solas concluyentes para acreditar un vínculo de subordinación, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial..." (Código Civil y Comercial de la Nación tomo 3D-pág 210-Alberto Brueres).

Despejada esta cuestión y avocada al análisis de las testimoniales, que el requirente interpreta conforme su postura, advierto que tampoco la comparto, pues por el contrario, los testimonios analizados por la Magistrada e "interpretados" por la actora, integralmente examinados y en forma concordante con los contratos ya vistos, excluyen la presunción del art 23 LCT.

A modo de síntesis, (fs. 327/328 vta.), testigo González "...su función central era la de la residencia universitaria, focalizada principalmente en los ingresantes.. Ella es profesional y no recibía órdenes, ella nos presentaba un informe donde dictaminaba, en forma no vinculante.. era por demanda espontánea o solicitud específica, yo le pedía que entonces hiciera la entrevista a ella o la sicóloga o la

asesora pedagógica... refiere también que no tenía un lugar específico en la facultad...", a su turno (fs. 332/333) Alfaro indica que "...luego se dedicó a prestar servicios como Asistente Social, ella diagramaba según sus tiempos, no tenía una oficina porque no prestaba el servicio diariamente, sino esporádicamente, sólo cuando se necesitaba que prestara el servicio... la actora facturaba por mes, ella fijaba el monto al comenzar el contrato por año, valorando la prestación que fuera a preparar. El monto del contrato lo fijaba la actora lo sé porque el contrato se elaboraba en el área de personal... cuando se renovaba el contrato se modificaba el monto según lo que la actora fijaba. No cumplía horarios, era prestación de servicios según se necesitaba. Ella no tenía jefes, sino que el Decano o la secretaria académica le encomendaban el trabajo a realizar... el decano le solicitaba a ella ante una problemática..." En cuanto al testigo Avaro (fs. 3587 y vta.), en realidad refiere sobre su propia situación laboral, con lo cual poco aporta en relación a este entuerto.

De acuerdo a lo dicho, entiendo que ha quedado acreditado la inexistencia de las tres notas típicas que caracterizan el contrato de trabajo "...a) subordinación técnica: el trabajador somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador... b.) subordinación económica: pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y el producto del trabajo y el riesgo de la empresa son ajenos a él ...c) subordinación jurídica: que es la principal característica para configurar la dependencia y que consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa, el trabajador está sometido a la autoridad del empleador (facultades de organización, dirección, control y poder

disciplinario)...”(cfr. Cita online: MJ-Ju-M-118676 AR/MJJ118676).

Conclusión: Conforme lo dicho propongo al Acuerdo 1.-Desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, 2.- No existiendo el mérito que pregona la parte para apartarse del principio objetivo de la derrota, pues desde el libelo introductivo de la acción aparecía la inexistencia de la normativa laboral para imprimir en la relación habida entre las partes, las costas de ambas instancias deben ser cargadas por la actora, 3.-Diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente ( art 15 LA).

Finalmente El Dr. **Dardo Walter Troncoso** dijo:

Por compartir los fundamentos esbozados adhiero a la postura sostenida por mi colega preopinante.

Mi voto.

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

**RESUELVE:**

**I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 398/405, y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada en fecha 21 de diciembre de 2018, obrante a fs. 384/395, en lo que ha sido materia de agravios para la misma.

**II.-** Imponer las costas dealzada a la parte la actora en su carácter de perdidosa (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC).

**III.-** Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1.594, mod. por ley 2933).

**IV.-** **PROTOCOLICESE** digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). **NOTIFÍQUESE** electrónicamente y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Walter Troncos**

**Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara**