



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 31 de octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ARIAS LEONCIO HERNAN C/ BARRIO HECTOR DANIEL S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (JNQLA1 EXP N° 504661/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I. Contra la sentencia definitiva dictada el día 8 de noviembre de 2018 (fs. 196/199) que rechaza la demanda interpuesta por Leoncio Hernán Arias en contra de Héctor Daniel Barrio, apela la accionante a fs. 202/206 vta., mediante agravios contestados por la contraria a fs. 211/217.

Se queja, en primer lugar, por considerar que la sentencia contiene errores en la valoración de los hechos y en la apreciación de la prueba, especialmente, en la testimonial.

Manifiesta que el juez tiene por acreditada la versión de la demandada acerca del vínculo no laboral entre las partes con posterioridad al año 1999 con los testimonios de Lloyd, André, Sánchez y Pedreira, el informe de la AFIP y la falta de indicios.

Argumenta que desestimó el testimonio de Bueno Becerra y que los demás testigos que declararon

haber visto al actor conduciendo el camión del demandado.

Agrega que pese a mencionar los testigos sobre cuyas declaraciones se basa, no hace alusión a sus declaraciones para fundar legalmente su fallo.

Dice que de haber tenido en cuenta los testimonios omitidos su decisión habría sido opuesta, en tanto vieron personalmente al actor conduciendo el camión de la empresa demandada en diversas oportunidades con posterioridad a 1999 y hasta el año 2013.

Transcribe las declaraciones pertinentes de los testigos y entiende como una cuestión obviada por el juez que el actor viviera en la casa que el demandado poseía en Parque Industrial durante el año 2013, denotando un claro indicio de vinculación laboral con el demandado.

Considera que los testimonios brindados constituyen claros indicios de existencia de prestación de servicios hacia la demandada siendo de aplicación el art. 23 de la LCT, invirtiéndose la carga de la prueba en cabeza de la demandada quien no pudo probar que el trabajador contrataba directamente con los clientes a los cuales, afirmaba, recomendaba los servicios del actor.

Aduce que el juez rechazó la demanda remitiéndose meramente a los testimonios sin efectuar un desarrollo de cada uno de ellos en comparación con los demás.

Sigue diciendo que valorar la prueba individual e independientemente respecto de cada uno de

los testimonios y no en conjunto, generó en el sentenciante una apreciación equivocada y parcial de los hechos.

Cita jurisprudencia y solicita se haga lugar al recurso, y se revoque la sentencia con costas.

A su turno, contesta agravios la accionada y expresa que el sentenciante ha analizado y examinado las pruebas logrando el convencimiento necesario para tener por probado que el vínculo de las partes se limitaba a que el demandado recomendaba al actor para tareas de soldadura y que este entablaba relación directa con los clientes percibiendo de ellos sus emolumentos.

Aclara que el juez no desestimó el testimonio de Bueno Becerra sino que lo apreció acabadamente junto a otros testimonios cuyas declaraciones surgen de comentarios hechos por el propio actor a los testigos, concluyendo en la inexistencia de relación laboral.

Cita jurisprudencia, solicita se rechace el recurso con costas y subsidiariamente hace reserva del caso federal.

II. Examinando las cuestiones traídas a resolver dentro del acotado marco de lo que es materia del recurso, advierto un mínimo de crítica concreta y razonada del fallo, por lo que corresponde avocarme a su tratamiento.

En autos, el actor reclama indemnizaciones y multas por despido indirecto, argumentando que prestó servicios para el demandado

durante 24 años -en negro- salvo un breve periodo en el que fue registrado y luego obligado a renunciar.

Sus tareas consistían en el montaje y soldadura de máquinas y cañerías de equipos de refrigeración industrial para la empresa de propiedad del demandado denominada "Fridan Refrigeración Industrial", debiendo en ocasiones realizar trabajos en obra fuera del galpón encargándose de la instalación de equipos de refrigeración que fabricaba y/o comercializaba Barrio.

Relata que también realizaba tareas relacionadas con la actividad agropecuaria que el demandado explotaba en Piedra del Águila y Senillosa, tolerando las pésimas condiciones laborales y salariales por padecer incapacidad visual.

En su defensa, la accionada reconoce haber contratado al actor entre los años 1995 y 1998 hasta su renuncia y, que luego de cerrar el taller, mudarlo a Parque Industrial y comenzar a dedicarse en forma personal al asesoramiento técnico en equipos de frío y reparación de las partes electromecánicas en el lugar donde hayan sido colocados, en reiteradas ocasiones recomendó al actor para la realización de las reparaciones que él en su asesoramiento indicaba necesarias.

El juez de grado rechaza la demanda considerando que no se acreditó el vínculo laboral y que la declaración de los testigos Bueno Becerra, Ramos González y Venegas Jara de haber visto al actor en el camión y en el Parque Industrial no es suficiente para presumir la existencia del contrato de trabajo.

Al recurrir la parte actora, arguye la existencia de errores en la valoración de los hechos y en la apreciación de la prueba, valorando incorrecta, acotada y selectivamente las declaraciones testimoniales y los indicios ciertos, precisos y concordantes.

Al respecto, cabe recordar que la eficacia probatoria de la prueba de testigos debe ser realizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; influyendo así, la razón de ser de su conocimiento, el interés en el asunto, la coherencia, etc.

Se ha dicho que "el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso, por lo que las declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos, o imprecisas, en muchos casos se complementan entre si de tal modo que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos" (CNAT, Sala I, 28-2-2002, D.T., 2002-A-965)

Entiendo un error del recurrente decir que los **claros indicios** de existencia de prestación de servicios hacia la demandada hacen de aplicación el art. 23 de la LCT.

Eso en tanto el artículo citado establece con claridad que es "**el hecho** de la prestación de servicios" (a favor de otra persona) el que hace presumir la existencia de un contrato de trabajo y es precisamente ese hecho, el que no quedó acreditado, no

siendo suficiente el indicio mencionado tal como lo refiriera el a-quo.

"Cuando se trata de probar un hecho solamente con la prueba testimonial, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y no deben dejar lugar a dudas" (CNAT, Sala I, 31-8-2001, D.T. 2002-A-77).

Y en autos la prueba testimonial colectada dista mucho de ser categórica y de no dar lugar a dudas, por cuanto las fechas en las que los testigos dijeron haber visto al actor no fueron dadas con precisión como tampoco la descripción de las tareas, que pudieran dar luz acerca de una vinculación laboral que se hubiera continuado en el tiempo luego de la renuncia.

Por otra parte, no obstante la coincidencia entre los testigos del actor acerca de haberlo visto utilizando el vehículo del demandado, considero insuficiente para tener por demostrado que los trabajos que realizaba eran a su favor.

Puede llegar a inferirse un cierto vínculo asociativo o de colaboración entre el trabajo que realizaba la demandada y el actor, pero de modo alguno puede acreditarse con ello el hecho de la prestación de tareas.

La presunción de la existencia de un contrato de trabajo se aplica ante el hecho demostrado, pero no existe artificio legal que permita presumir la prestación de tareas.

En consecuencia, que el actor hubiera utilizado el vehículo del demandado, no implica per se que prestara tareas remuneradas para el mismo.

Es sabido que el sentenciante no se encuentra obligado a seguir y decidir cada una de las alegaciones esgrimidas por las partes, ni del mismo modo ponderar todas aquellas pruebas agregadas al expediente, sino sólo aquellos capítulos, cuestiones y probanzas pertinentes para la correcta solución del litigio.

"... La teoría jurídica de la prueba... significa que el juez, frente a las pruebas, no las acepta y como tales las pone en su sentencia, sino que por el contrario, previamente las valora de acuerdo con una convicción exclusivamente jurídica y basada en la experiencia. Esa apreciación varía según la naturaleza del pleito..." (Conf. FENOCCHIETTO-ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Astrea, Tomo I, pág. 551) (opus citado, pág. 353/354).

"En doctrina coexisten dos posturas respecto las condiciones que activan esta presunción: la tesis amplia y la tesis restringida".

"Mientras que para la tesis amplia (sostenida, entre otros autores, por Fernández Madrid, De La Fuente y García Martínez) la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario de estos servicios la prueba de que ellos no tuvieron como causa un contrato de trabajo; para la tesis restringida (a la que suscriben Vázquez Vialard y Justo López), la presunción legal sólo opera cuando el trabajador pruebe que los servicios prestados lo fueron

en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los arts. 21 y 22 de la LCT (cfr. Candal, Pablo en "Ley de Contrato de Trabajo comentada" dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 318)".

"La posición asumida por esta Cámara de Apelaciones, ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, ha sido la adhesión a la tesis amplia, considerando que para que juegue la presunción del art. 23 de la LCT es suficiente que el trabajador acredite la prestación de servicios, sin necesidad de probar que los mismos fueron realizados en relación de dependencia (cfr. TSJ Neuquén, 4/5/1995, Acuerdo n° 129; Cám. Apel. Neuquén, Sala II, 8/5/2001, "Fuentes Figueroa c/ Mueblería El Algarrobo", P.S. 2001-II, f° 329/331)." (PS: 2008, N°128 - T°IV- F° 729/735, Sala II, 05/08/2008). (conf. "Cárdenas Matias Sebastián Contra García Nicolás Jorge Y Otros Obre Despido Por Falta De Registración", (Expte. N° 468228/2012), Sala II, 15/12/2016).

III. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación interpuesto por la actora y se confirme la sentencia recurrida en todas sus partes, con costas a la demandante vencida (art. 68 del CPCyC).

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia se regularán en el 25% de lo que se establece en la instancia de grado de conformidad con la Ley Arancelaria vigente.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 196/199, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 25% de lo regulado en la instancia de grado (art. 15 de la ley arancelaria vigente).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Jueza

Dr. José I. Noacco- Juez

Micaela A. Rosales - Secretaria