



NEUQUEN, 10 de abril de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AVILA ELIO JULIAN C/ MARTINEZ VALERIA ELIANA S/ DESPIDO PR OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA4 EXP N° 449750/2011), venidos a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. **GHSINI** y Marcelo J. **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini dijo:**

I.- A fs. 129/136 luce la sentencia definitiva de primera instancia que hizo lugar a la demanda interpuesta por Elio Julián Ávila, y condenó en consecuencia a la Sra. Valeria Eliana Martínez al pago de la suma de \$19.304,66 con más sus intereses y costas.

Contra dicha sentencia a fs. 141/142 y vta. la demandada interpone recurso de apelación, cuyo traslado de agravios fue contestado por la parte actora a fs. 145/146 y vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- La parte recurrente manifiesta que yerra el a quo cuando deduce de las declaraciones de Góngora, Mellipan y Cárdenas, que primero era empleador Jorge Martínez, para luego pasar a serlo la demandada, por haber ingresado al taller y figurar en los papeles.

Así, afirma que de la declaración de Góngora surge que las instrucciones las daba Jorge Martínez y que éste es el padre de Valeria Martínez, la hija del dueño.

Refiere que el testigo Cárdenas es absolutamente claro cuando afirma que la tornería es de Jorge Martínez y que Valeria Martínez lo ayudaba.

Destaca que Mellipan, que es el testimonio al que mayor relevancia le dio el a quo, en realidad no dice lo que



se interpreta en la sentencia. Sino que cuando afirma que: "ella es la que figura en los papeles, la que lleva los papeles, o sea la que factura", no significa que emita factura personal, sino que emitía las facturas del padre; ello por cuanto, como se afirmó en el escrito de contestación de demanda, ella colaboraba con el padre en la parte administrativa de la empresa, pero eso la convierte en co-empleadora o empleadora, mucho menos cuando no se invoca en la demanda una solidaridad, sino la calidad directa de empleadora.

Considera, que no se puede interpretar que existió una suerte de mutación en la persona del empleador, cuando fue el propio actor, como consta en el escrito de responde y documentación acompañada, quien cursó telegrama laboral de reclamo al Sr. Jorge Martínez, para después, con la finalidad de garantizar el cobro de su crédito, hacer extensivo el reclamo a su mandante como empleadora exclusiva.

Indica, que la actuación de la actora en el taller, se limitó a una desinteresada participación administrativa, pero que de modo alguno la hace o transforma en empleadora, quedando ese rótulo a quién eventualmente haya contratado a cada uno de los empleados de la empresa.

Manifiesta, que es el mismo actor el que termina aclarando la cuestión, cuando cursa carta documento al Sr. Jorge Martínez, y le imputa la relación laboral en singular.

Aduce, que el hecho que la demandada figure como empleadora desde el año 2010 en nada agrega a la causa si no se acredita empleadora de quién, porque tal constancia ya surge para cualquiera que pueda contratar a una trabajadora de casas particulares en su vivienda particular, que es lo que aconteció en autos.



Menciona, que el a quo tampoco analizó que el actor no invocó continuidad laboral de su mandante, ni solidaridad laboral, ni nada por el estilo, sino que se limitó a imputar una supuesta relación laboral desde el año 2000, cuando reitero, una vez más, mi mandante empezó a colaborar con tareas administrativas de la empresa aproximadamente en el mes de septiembre de 2009, conforme se reconoce en la sentencia, no resultando cuestionada en este aspecto.

Concluye, diciendo que de las constancias aportadas al momento de la contestación, surge sin dudas que su parte nada tuvo que ver con la relación laboral, no solo por los elementos objetivos que hay, sino por lo aportado en las propias constancias probatorias.

En segundo lugar, critica la fecha de ingreso que tiene en cuenta el a quo, pues entiende que si el testigo Mellipan, dice el que actor ingresó en el año 2002, como puede S.S. afirmar que lo hizo en el año 2000, si precisamente la prueba en que se funda le está diciendo lo contrario.

En tercer lugar, también se agravia por el reconocimiento de las vacaciones del año 2010, ya que interpreta que ello se encuentra en abierta contraposición con lo que establece el art. 162 de la LCT, en cuanto indica que las vacaciones no gozadas, excepto las del año en curso al distracto, no son compensables en dinero, contando el trabajador con el procedimiento que la propia ley 20.744 dispone para gozarlas.

III.- Liminariamente, y antes de ingresar de lleno en el tratamiento de los agravios formulados por la demandada, quiero destacar la gran colaboración de los letrados de ambas partes en la audiencia celebrada a fs. 156, no obstante ello, ante la falta de ratificación de lo allí acordado por el actor, no se pudo homologar dicho acuerdo.



IV.- Ahora sí, entrando de lleno al estudio de la cuestiones planteadas frente a la decisión en crisis que hace lugar parcialmente a la demanda laboral interpuesta por el Sr. Elio Julián Ávila contra la Sra. Valeria Eliana Martínez, y condenarla al pago de la suma de \$19.304,66 en concepto de capital, con más sus intereses y costas, con fundamento en la comprobación de la prestación de servicios en el marco de la presunción legal del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Claramente, el juzgador enmarca la controversia sobre la existencia del contrato de trabajo dentro del art. 23 de la Ley de contrato de trabajo, que expresamente estipula una presunción iuris tantum a favor del trabajador, en donde basta la acreditación de la prestación de servicios para que opere la misma. Refiere el a quo, que ello es así pues: "La sola prestación del servicio hace presumir la existencia del contrato de trabajo. En los autos esta reconocido por la parte demandada y además acreditado por las testimoniales que el actor prestó servicios en el establecimiento de la demandada".

Si bien comparto la prestigiosa doctrina que cita el judicante sobre la interpretación que cabe darle a la presunción del art. 23 de la LCT, considero que dicha norma debe interpretarse de manera particular en función de las circunstancias acreditadas y reconocidas en autos.

A los fines de la presunción del art. 23 de la LCT, el juez a quo, manifestó: "La relación laboral.- La parte demandada sostiene la inexistencia de la relación laboral afirmando que la relación jurídica (no laboral) era con su padre. La parte demandada sostiene que lo que lo unió con el actor fue un contrato de locación de servicios."

Por su parte, el recurrente denuncia injustificadamente falta de motivación, para luego cuestionar



la interpretación de la norma citada y la apreciación de la prueba. En relación al primer punto cabe mencionar que como ya lo expresara esta sala en otras causas la presunción mencionada se apoya en la verificación de la prestación de servicios, entiende de ello que existe un contrato de trabajo salvo prueba en contra. Ningún sentido tendría la norma si desde el principio se exigiera la comprobación de los servicios en relación de dependencia. Cual sería la presunción. ("POMA RICARDO MARCELO C/ DURAND DANIEL GUILLERMO Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES", (Expte. N° 347471/7)).

La jurisprudencia ha dicho con tal orientación que: "La interpretación del art. 23 LCT no debe restringirse en cuanto a la operatividad de la presunción que contiene, al caso en que se hayan acreditado los servicios prestados en relación de dependencia, toda vez que de ese modo se esteriliza el propósito de la norma. La relación de dependencia es, precisamente, la piedra de toque de ese concepto, por momento inasible, que es el contrato de trabajo. Si existe relación de dependencia existe seguramente contrato laboral, hasta tal punto que ambas expresiones suelen usarse como sinónimos en ámbito de las relaciones jurídicas. Y, en estas condiciones, afirmar que "la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo" tan sólo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato." (Del voto del Dr. Guibourg, en mayoría). (Autos: DURSI ARIEL c/ CIA. DE SEG. LA FRANCO ARGENTINA SA s/ DESPIDO Sala: Sala III - Fecha: 28/06/1996 - Nro. Exp.: 71899-LDT).

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde verificar si la demanda, a través de las pruebas producidas en



autos, ha logrado desvirtuar la presunción establecida en el art. 23 de la LCT, a los fines de revocar la relación laboral por improbadada.

Respecto la valoración de la prueba, considero que las testimoniales mencionadas resultan insuficientes e imprecisas a los fines de desacreditar la fuerte presunción laboral que establece el art. 23 de la LCT.

Así el testigo, Sr. Cenobio Osvaldo Góngora Bravo, a fs. 67 expuso que: "Martínez es la hija de mi ex jefe. Yo trabajé con el padre de ella, Martínez Jorge, en la Ruta y Rodhe, como tornero. Ávila trabajaba conmigo éramos compañeros, pero yo no se quién lo tenía contratado y ni idea si cobraba por hora, por mes, ni idea. Valeria Martínez no sé que relación tenía con la empresa, es la hija del dueño. Cuando salía el padre quedaba ella. No sé desde cuando trabajo ahí Avila, porque yo trabajaba cuando me llamaban para trabajar nomás. No se que día trabajaba él; a veces nos encontrábamos todo el día. No se por qué dejo de trabajar ahí él porque yo ya no estaba. Que yo sepa en el lugar no funcionaba mas de una empresa; el dueño que daba las ordenes era él, Martínez. A Avila le daba las ordenes él, Martínez, Jorge; él tiene conocimiento de la especialidad que hacíamos nosotros, de metalúrgica en general, incluyendo tornería...".

El testimonio transcripto resulta insuficiente - por impreciso- para destruir la existencia de la presunción laboral que en función del reconocimiento de la prestación de servicio, consagra el art. 23 de la LCT, a favor del Sr. Ávila.

Me explico, el testigo si bien relata que durante el comienzo de la relación laboral trabajo con el Sr. Jorge Martínez y que Ávila trabajaba con él, no brindo mayores precisiones sobre quién contrato al actor, ni si éste cobraba



por día, por mes. Tampoco pudo precisar que relación tenía la Sra. Valeria Martínez con la empresa de su padre. Solo apuntó, refiriéndose a una etapa anterior -cuando él trabajaba- que quién daba las ordenes era el Sr. Jorge Martínez. Ello se confirma toda vez que el testigo manifestó que no sabía por que dejó de trabajar el actor porque él ya no estaba en la empresa.

A fs. 68 el Sr. Francisco Alberto MELLIPAN, expuso: "Conocía Ávila en el taller del padre de Martínez. Ella era la que figuraba en los papeles, la que le lleva los papeles o sea la que factura. A mí me contrato su padre; a Avila lo contrato él también; lo sé porque yo estaba ahí cuando lo contrato, la fecha no la recuerdo, pero estuvo como un año y después en el año 2002 se fue conmigo porque puse un taller. El iba cuando había trabajo, unos 10 o 15 días al mes. Estaba contratado por trabajo; no se si tenía contrato escrito, lo llamaban cuando había trabajo. No sé como le pagaban. No sé por que ni como dejó él de trabajar ahí. El no cumplía horarios, entraba a la hora que le parecía y trabajaba. Sé que Ávila estuvo detenido, no recuerdo cuando fue. Valeria Martínez desde hace 3 años ayuda al padre en el taller. A Ávila le daba las órdenes Martínez...".

Éste testimonio no resulta contundente para desvirtuar la presunción laboral del art. 23 de la LCT, precisamente porque más allá de mencionar que el actor fue contratado por Jorge Martínez, indica que la que llevaba los papeles y facturaba era la Sra. Valeria Martínez, dato no menor dentro del contexto de la presunción que estamos analizando.

A fs. 69 declaró el Sr. Jorge Antonio Cardenas, quién expuso: "Voy a trabajar a la tornería de Jorge Martínez desde hace muchos años; Valeria ayuda a su padre ahí, desde hace un año más o menos. Ávila iba cuando Jorge lo llamaba



para hacer algunos trabajos, no puedo decir por mes cuantos días iba. No sé por que ni cuando dejo de ir...".

Este testimonio, al igual que los anteriores no arrojan precisión a los fines de revertir las consideraciones que vengo efectuando en base a la clara presunción del art. 23 de la LCT, pues para desvirtuar la regla establecida en la mencionada norma, la demandada debe acreditar clara y concretamente de que no estamos frente a un contrato de trabajo, sino ante una locación de servicios o cualquier otra modalidad contractual que resulte ajena al ámbito de la relación laboral invocada en la demanda.

Con ello, se puede concluir que la presunción legal no ha sido contrastada con prueba clara y contundente, rigiendo plenamente y en consecuencia la presunción del art. 23 de la LCT.

En lo que respecta a las consideraciones volcadas por el apelante, relativa a la fecha de ingreso, considero que el Testigo Francisco Alberto Mellipan, no dijo que el actor ingreso en el año 2002, como expone el apelante, sino textualmente expresó que: "...a Ávila lo contrato él también, lo sé porque yo estaba ahí cuando lo contrato, la fecha no la recuerdo, pero estuvo como un año y después por el 2002 se fue conmigo porque me puse un taller...". De ello se desprende que el razonamiento del a quo en relación a la fecha de ingreso resulta coherente con lo relatado por el testigo Mellipan, por lo que dicho agravio será rechazado.

En relación al tercer agravio, el mismo no reúne los requisitos del art. 265 del Código Procesal, pues el apelante se limita a reeditar lo expuesto en la sentencia sin indicar clara y concretamente de donde surge la incompatibilidad de que ante la presencia de distracto, en lo que respecta al rubro vacaciones se aplique el art. 156 de la



LCT, que autoriza el pago proporcional de las mismas en caso de extinción de la relación laboral.

V.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 129/136, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA