



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes Abril del año 2016, 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 Dardo Walter Troncoso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"BERASATEGUI JORGE EDUARDO C/ COMPAÑIA SUDAMERICANA DE GAS S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"**, (Expte. Nro.: 37320, Año: 2014), 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.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

I.- Contra la sentencia dictada en autos que rechaza la demanda se alza la actora interponiendo recurso de apelación cuyos agravios lucen a fojas 240/247.

El extenso y farragoso escrito contiene básicamente dos agravios: Entiende que ha existido una interpretación parcial y antojadiza de la declaraciones testimoniales rendidas en autos y también dice que el Judicante ha efectuado una deficiente aplicación del derecho, habiendo interpretado para el sub examine y aplicado erróneamente las normas del derecho laboral, por lo que realiza un análisis de los agravios en forma conjunta toda vez que se encuentran íntimamente ligados.

Expresa que ha habido una errónea interpretación del derecho aplicable, contrariando la sentencia principios rectores del derecho laboral, pues las normas contenidas en los artículos 23 y 115 de la LCT no fueron aplicadas conforme correspondía hacerlo a la vez que se confundió el trabajo



benévolo que habitualmente se cumple para las entidades benéficas, con el trabajo que realiza cualquier persona que se ocupa del cuidado y mantenimiento de un predio de un particular.

Dice que se ha acreditado que el demandado es propietario de cabañas en Meliquina y que también se probó que no se domicilia allí, por lo que es habitual en la zona que quien es propietario de un predio de esas características tenga al menos un empleado que se ocupe del mantenimiento del mismo, sobre todo en Meliquina donde los servicios son escasos.

Por otro lado el hecho de que Franch haya celebrado un contrato con COTESMA, que no ha sido gratuito ya que como contraprestación obtuvo un costoso teléfono rural, no transforma la actividad del actor en "benéfica".

Agrega que varios testimonios han hecho referencia a una persona de nombre Ezequiel como responsable del mantenimiento del predio y que incluso vivió en él hasta que se fue a Buenos Aires, que es la persona con quien el actor trabajo y a quien el actor reemplazó.

Entiende que habiendo reconocido el accionado las tareas cumplidas por el actor -sin perjuicio de que no las reconoció a todas ellas, por lo que su parte produjo prueba para acreditarlas- pesaba sobre él la acreditación de que dichas tareas lo fueron por benevolencia y no bajo dependencia, ya que las normas contenidas por los arts. 23 y 115 ponían en su cabeza dicha acreditación.

Destaca que el demandado no desarrolla ninguna actividad altruista en su propiedad, que es costosa, más allá de haber sido presidente honorario de los Bomberos Voluntarios de la localidad; además, el hecho de que el actor haya sido bombero voluntario y sin perjuicio de que mucho antes de finalizada la relación laboral fuera expulsado como se indicó testimonialmente, ello no quita la calidad de empleado



dependiente de su parte, pues de hecho los bomberos voluntarios en su mayoría tienen una actividad lucrativa que les permite vivir y obtener el dinero para la subsistencia suya y de sus familias.

Destaca que el teléfono asignado al actor por el demandado, lo tuvo durante toda la relación laboral, sin perjuicio de haber sido expulsado de bomberos casi un año antes de la extinción de la misma, anclando esto el recurrente pues el judicante ha entendido que la asignación del teléfono al actor lo fue por su calidad de bombero, mientras que los testigos de autos dijeron que utilizaba el teléfono para sí, y además luego de dejar su actividad como bombero siguió utilizando el teléfono, que es el mismo que utiliza el Sr. Paves, quien a su vez actualmente se ocupa del predio del accionado, por lo que concluye su parte que la asignación del teléfono es en exclusivo beneficio del demandado ya que los testigos han coincidido en que los Bomberos Voluntarios cuentan con su propia línea telefónica.

Analiza luego los testimonios de Obeid, Nuske y Nieddu Cañas entendiendo que de ellos surge que el teléfono del demandado estuvo y está en poder de la persona que se ocupa de su predio y no de los Bomberos, mas allá de que durante un tiempo también se utilizaba con ese fin, por lo que el hecho de que el teléfono este en poder del testigo Paves no hace otra cosa que confirmar que el mismo es utilizado en beneficio de Franch y para que éste se contacte con las personas que a lo largo del tiempo se han ido ocupando de su predio.

Dice que el sentenciante meritó mas allá de lo debido las declaraciones de los testigos Paves y Possenti y no tuvo en cuenta que su declaración no solo no coincide con la prestada por el resto de los testigos, sino que se trata de personas con un evidente trato familiar con el demandado que resultan de su confianza para que este les pueda dejar las



llaves del predio de su propiedad en Meliquina, formulando otras manifestaciones.

Dice que tampoco el hecho de que el actor y el demandado hayan sido amigos amerita que se tenga por benéfico sin más el trabajo cumplido por el actor, más cuando sobre el particular las declaraciones han sido referenciales es decir los testigos saben que eran amigos por comentarios de los involucrados y no por haber visto ninguna situación en particular de la que se pudiera deducir la amistad.

Analiza la declaración del Sr. Varea y vuelve a analizar las de Possenti y Pavez, concluyendo que su parte acreditó la realización de tareas en el predio del demandado en beneficio de éste, mas allá de haber acreditado también que se ocupaba del mantenimiento y de las tareas atinentes al funcionamiento de la línea de telefónica rural, acreditando que el actor concurría a diario, que se ocupó de controlar y contratar tareas de pintura, de los eólicos que alimentaban las baterías y de prender el generador cuando no había energía, del riego del predio, de contratar a alguien para combatir la plaga de hormigas, habiendo sido visto el actor trabajando con herramientas en el predio.

Luego formula otras manifestaciones que vuelven a girar sobre lo que ya expusiera, hace su propio análisis del caso jurisprudencial mencionado por el Juez en su fallo, cita doctrina y jurisprudencia y pide se revoque la sentencia.

II.- Corrido traslado a fojas 248, contesta la demandada a fojas 249/254.

Principia poniendo de manifiesto la falta de claridad de la exposición que realizar su contraparte, con un tratamiento mezclado y reiterado de los temas, que obstaculiza su derecho de defensa y que solo intenta llevar a confusión no solo a su parte sino también al Tribunal.

El escrito que contesta, lejos de convencer en base a la verbosidad y confusión de sus palabras, deja en



evidencia la falta de existencia de una crítica razonada y concreta del fallo que se apela, y la expresión de agravios no consiste en otra cosa que una mera discrepancia subjetiva respecto de la sentencia dictada en autos’.

Dice que para sostener su recurso la actora intenta confundir afirmando que las tareas realizadas por él fueron realizadas a favor del Sr. French y cierra su razonamiento diciendo que French no es una entidad benéfica ni pública ni sin fines de lucro, cuando en realidad lo que se probó es que la actividad que el actor desarrolló en el equipo telefónico de COTESMA tuvo como único vínculo con el Sr. French que el citado equipo estaba ubicado en su propiedad, sin embargo la actividad tuvo como única beneficiaria a la población de Meliquina, permitiéndole contar a sus habitantes con servicio telefónico e internet y dándole comunicación segura al cuerpo de bomberos voluntarios, también en beneficio del propio pueblo.

Dice que ha quedado demostrado que la actividad conjunta del demandado, permitiéndole a COTESMA ubicar el equipo dentro de su propiedad y del actor, yendo a levantar la llave térmica en forma esporádica para que el equipo contara con energía eléctrica, fue realizada en beneficio de todo el pueblo de Meliquina y no particularmente del actor o del demandado, junto con ellos a muchas personas que diariamente colaboran para el desarrollo del lugar que eligen para vivir y descansar.

Formula luego otras afirmaciones relativas a las actividades que conforme los dichos de su contraparte habría realizado el actor en el predio del accionado y luego también otras consideraciones acerca de las declaraciones testimoniales que se prestaran en autos.

Disiente también en lo que hace a la deficiente aplicación del derecho, ya que su contraparte dice que no se ha aplicado debidamente la presunción del artículo 23 de la



LCT, a pesar de que la demandada reconoció las tareas cumplidas, por lo que debía invertirse la carga de la prueba y debía ser el demandado quien hubiera debido probar la inexistencia de la relación laboral y esto no es así.

Dado que el actor no ha logrado acreditar en autos la existencia de una relación tal entre las partes que permitiera y lograrse la inversión en materia probatoria, la acción no puede prosperar y en lo que hace al equipo de comunicaciones se acreditó que la actividad no tuvo índole laboral y que, a lo sumo, se trató de un trabajo benévolo realizado a favor de la comunidad de Villa Lago Meliquina, formulando otras apreciaciones y pidiendo se valide el fallo apelado.

III.- Adentrándome al tratamiento del recurso que motiva la atención del Tribunal, he de analizar si el mismo atraviesa el valladar del artículo 265, lo que ha sido puesto en crisis por la demandada al contestar agravios teniéndose presente que a la hora de juzgar si el recurrente ha dado cumplimiento a la carga de expresar (idóneamente) agravios, se impone un criterio amplio y de difícil equilibrio entre la necesidad de garantizar adecuadamente la garantía de defensa en juicio de los justiciables, por un lado, y la necesidad de evitar que el apercibimiento no caiga en letra muerta, por el otro, tal como lo sostiene Andrea Meroi ["Sobre la expresión de agravios", al comentar un fallo de Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto ~ 2014-05-12 ~ T., G. L. c. C. A., F. J. s/ divorcio vincular en LLLitoral 2014 (septiembre)].

En esta tarea debo dejar sentado que, a mi entender, y más allá de la poca claridad de la exposición que acusa la demandada a su contraparte, el recurso de apelación bajo estudio reúne mínimamente la exigencia procesal prevista en el Art. 265 del C.P.C. y C., circunstancia por la cual corresponde abocarme al estudio de los agravios expresados por



la recurrente, advirtiéndole que no me expediré sobre todas las argumentaciones vertidas en el escrito recursivo sino solo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (Cfr. C.S, 13-11-86, in re: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; ídem, 12-2-87, in re: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas), ello así por cuanto no se está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas las pruebas agregadas, sino solo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda, tal como tuve oportunidad de expresar en anteriores antecedentes (ver por ejemplo "Hidrocarburos del Neuquén S.A. c/ Hidenesa Gas S.A. y otra s/ disolución y posterior liquidación", Expte.Nº 048, Fº 08, Año 2.006, de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có, entre otros).

No obstante el extenso memorial con un tratamiento mezclado y reiterado de temas, avizoro que el agravio fundamental de la actora se centra en la aplicación al caso de la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT y que en este supuesto señala como equivocada por parte del sentenciante como fundamento para resolver el rechazo de la demanda.

El legislador nacional, realizando una opción por encuadrar como regla general -que admite excepciones- la prestación de servicios en el régimen del contrato de trabajo dependiente, establece en el art. 23 de la LCT que cuando se prueba la prestación de servicios a favor de otro/s se presume la existencia un contrato de trabajo (es decir, la relación de dependencia). En base a esto, probada la prestación de servicios por el trabajador o reconocida la misma por el receptor del servicio, se configura una presunción legal que produce como consecuencia la inversión de la carga probatoria. Cuando opera la presunción del art. 23 recae sobre el receptor del servicio, sindicado como empleador, la carga de probar que



esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo.

Existen distintas situaciones que pueden llevar a considerar que no existe dependencia, y por ende contrato de trabajo. Para desvirtuar la presunción de la existencia de un contrato de trabajo el supuesto empleador debe acreditar que la prestación de servicios está motivada en otras circunstancias, relaciones o causas desvinculadas de un contrato laboral ["El artículo 23 de la RCT y el trabajo benévolo" Serrano Alou, Sebastián Publicado en: LLLitoral 2010 (marzo), 159 Fallo Comentado: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (STCorrientes) ST Corrientes ~ 2009-09-29 ~ Benítez, Ramón de Jesús c. Club Centro Estrada Cita Online: AR/DOC/390/2010].

Una situación que excluye la dependencia, que sirve como prueba en contrario, es la del trabajo benévolo. Los servicios benévolos, amistosos y de vecindad constituyen casos de excepción a la relación individual de trabajo.

Jurisprudencialmente se ha dicho que el trabajo benévolo, amistoso o de vecindad se caracteriza porque el "prestador" -para distinguirlo del término "trabajador"- no tiene como fin el hecho de percibir un salario como contraprestación sino meramente tiene la intención de realizar un aporte o favor a un vecino, amigo, persona necesitada o una institución (CNTrab Sala VII 22.11.05 "Jimenes Elda c/ Tobolski angel").

Es que como lo enseña Etala ("La presunción de la relación laboral", publicado en: La Ley Online AR/DOC/5495/2010), la presunción del artículo 23 de la LCT tiene el carácter de "simple", "relativa" o "iuris tantum" ya que admite prueba en contrario que estará a cargo de quien afirma que esos servicios fueron prestados en condiciones, circunstancias, causas o relaciones que descartan la existencia de "dependencia" que caracteriza al contrato o



relación de trabajo y puede ser desvirtuada por quien invoque y acredite "circunstancias", "relaciones" o "causas" que excluyan la existencia de la "dependencia" que es la característica definitoria del contrato o de la relación de trabajo (V. arts. 21 y 22 L.C.T., t.o. 1976, Adla, XXXVI-B, 1175, ver también en el mismo sentido AQUINO, Claudio. "La presunción del art. 23 LCT frente a la prueba". Publicado en: DT 2011 (julio), 1788)

Asimismo, desde la jurisprudencia se ha dicho que "la prestación de servicios que genera la presunción, es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo –artículos 21 y 22, LCT– y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar. Por ello se sostuvo que en cada caso se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, señalándose además que el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírselo de carácter laboral" (cfre. CSJTuc., sents. n° 227 del 29/3/2005; n° 29 del 10/02/2004 y n° 465 del 06/6/2002, entre otras)" [Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativa, 01/04/2008. "Knecht Wolf Jurgen c. Exincor S.R.L.". Publicado en: IMP 2008-11 (Junio), 989. Cita online: AR/JUR/748/2008].

Es que "El hecho del trabajo por sí sólo no demuestra la relación laboral, ya que la valoración sobre la operatividad de la presunción generada en el art. 23 de la ley de contrato de trabajo deberá quedar sujeta a que no exista prueba en contrario, así como a la merituación de las circunstancias, relaciones o causas que motiven la relación" (Cámara 5a del Trabajo de Mendoza, 28/07/2010. "Diaz López,



Juan Antonio c. Badi S.A.". La Ley online. Cita online: AR/JUR/43544/2010).

Llega firme a esta instancia el cumplimiento de tareas por parte del actor y el reconocimiento de algunas de ellas por parte de la demandada, lo cierto es que más allá de la polémica de cuales fueron ellas concretamente, su existencia se ha acreditado y el a quo las ha caracterizado como circunstanciales, limitadas y esporádicas (fs. 237 vta.), lo cual activa entonces la presunción del artículo 23 de la LCT.

Se impone entonces analizar a la luz de la sana critica (artículo 386 del Cód. Procesal) si la presunción iuris tantum contenida en la ley laboral se ha logrado neutralizar con la actividad probatoria de la demandada con el objeto de caracterizar a las mismas dentro del ámbito del trabajo benévolo o de vecindad.

Adelanto desde ya mi opinión de que como resultado de la actividad probatoria desplegada por la demandada, el supuesto que se juzga queda fuera del ámbito de la presunción legal, y para ello he de referirme a algunos hechos que se han acreditado en autos y que me llevan a esta conclusión.

En ese camino he de referirme por un lado a las declaraciones testimoniales de Osvaldo Obeid de fojas 106/107, Humberto Nuske de fojas 108/109, Miguel Nieddu de fojas 110/11, Claudio Varea de fojas 115, Miguel Pavez de fojas 118/119, Silvia Ferreyra de fojas 113/114, Yanina Lezana de fojas 112, Maria Possenti de fojas 116/117. Así lo expongo, pues me referiré a cada uno de esos testimonios para indicar hechos controvertidos que se han acreditado en este juicio.

De este modo las tareas que el actor dice haber desarrollado, se advierte que no han sido continuas y constantes, sino que, como bien las caracteriza el magistrado ha sido circunstanciales, limitadas y esporádicas.



Así, Obeid dijo que conoció al actor cuando realizó trabajos de pintura en la casa de propiedad de Franch. También allí conoció al Sr. Lázaro. Cuando ingresaron a trabajar allí, estaban dos personas, Berasategui y Lázaro que les indicaron al dicente y a sus compañeros donde debían pintar, en el caso del actor, le indicó sólo en una ocasión que usara arnés para trabajar en la altura, ese fue el único trato directo que tuvo respecto del trabajo y que iba al predio para ver el tema del riego, o ver el tema de las baterías del generador.

Humberto Nuske sabe que Franch ha tenido cuidadores en el complejo, pero no los conoció particularmente y desconoce si el actor trabajó para el demandado en sus cabañas como también quién se ocupaba del mantenimiento del predio de Franch, o su sistema de riego.

Por su parte Nieddu Cañas refiere que por el sistema telefónico instalado por COTESMA fue necesario instalar unas antenas de repetición, que fueron instaladas en el predio del demandado. El sistema funciona pero es débil, suelen descargarse las baterías con el clima de bajas temperaturas, y cuando el sistema fallaba había que llamar a COTESMA, aunque antes de eso se lo llamaba a Berasategui. Primero había un muchacho llamado Ezequiel que vivía en el complejo del actor y luego se volvió a Bs. As. Desde que se fue Ezequiel, Berasategui se ocupó de los eólicos que alimentan las baterías, cuando no había viento se ocupaba Berasategui de prender el generador para suplantarlo, esto podía ser a cualquier hora. En invierno esto era más común, generalmente una o dos veces por semana pasaba algo y solía ir Berasategui a ver qué pasaba. Concretamente el actor se ocupó del tablero del sistema de baterías, reemplazar eventualmente una batería, limpiar el sector de baterías, activar el generador. También llevar empleados que iban a hacer tareas de mantenimiento como pintor o albañil.



Claudio Varea dijo que el actor lo llamó por una plaga de hormigas que había en la parte de las baterías, luego hizo el trabajo, únicamente en la parte de los motores y las baterías. En esa ocasión le pagó el señor Berasategui que es quién le había pedido el presupuesto. Luego volvió nuevamente a fumigar a los 20 o 30 días, y también lo llamó Berasategui. Cuando fue a presupuestar y a realizar las fumigaciones siempre fue recibido por el actor, fue quien le mostró el lugar de la plaga. Aclara que al predio solo concurrió en las veces que relató.

Luis Antonio Saavedra desconoce para quien trabaja el actor, que le ha comentado en algún momento que era encargado de unas cabañas.

Miguel Pavez también tiene una llave para acceder al predio de Franch y al cuarto donde están todas las baterías que mantienen el equipo de COTESMA, así tiene acceso a las mismas para resetear el sistema. Refiere que antes que el dicente, el actor en su carácter de jefe de bomberos, era quien se ocupaba de revisar las baterías del sistema de comunicación en el predio del demandado, esto era necesario para no dejar a toda la Villa sin comunicación, es por ese motivo que lo hace actualmente el dicente. Berasategui puede haberse ocupado de este tipo de cosas ya que la mujer que limpiaba la casa antes (cuando el actor tenía el teléfono de los Bomberos porque era el Jefe del cuerpo) era la misma que actualmente, el dicente se contacta con ella directamente cuando Franch le avisa que va a ir, y le da las llaves, nada más.

Silvia Ferreyra refiere que conoció al señor Franch por intermedio de Berasategui, éste último la envió a la casa de Franch para limpiarle la casa cuando vienen. Actualmente sigue trabajando limpiando la casa de Franch, hace dos años y medio o tres que la dicente eventualmente limpia dicha casa. Refiere que Franch tiene tres cabañas en la Villa, la dicente



se encontraba trabajando ya para el actor en la Parrilla de su propiedad, y un día el actor le pide que vaya a limpiar la casa de Franch para cuando él llegara, eso fue la primera vez que fue. Luego después se manejaba directamente con el demandado, pero para ingresar a la casa de Franch debía pedirle la llave a Berasategui que limpiaba las cabañas cuando llegaba Franch, y que ello ocurría dos o tres veces al año. Refiere que en ocasiones Berasategui le avisaba que vaya a limpiar, en otras ya quedaba establecido con el demandado que tenga la casa limpia para una fecha estipulada. Desconoce quién ha realizado o realiza las tareas de mantenimiento en las cabañas, hoy la llave para limpiar se la pide a Miguel Paves o Fernanda, su esposa, esto desde hace unos 6 u 8 meses.

Por su parte, a fojas 122/129 obra la copia del convenio de ocupación de espacio celebrado entre COTESMA y el demandado de cuya clausula quinta surge que durante su vigencia COTESMA podía acceder libremente al espacio en el inmueble del propietario en todo momento y sin restricción durante las 24 horas del día para mantener, instalar o reparar sus instalaciones.

De lo expuesto surge entonces que las tareas que el actor habría realizado, lejos de hallarse signadas por la subordinación técnica, económica y jurídica que puede caracterizar a una relación laboral, unidas a la continuidad y persistencia que supone una relación de dependencia, se limitaron a ser unas pocas y en forma esporádica, lo que desde ya las está alejando del marco de una relación laboral tal como la actora lo propugna.

Hay otro elemento que, en consonancia con el Judicante, me lleva a calificar la relación fuera del marco del artículo 23 de la LCT y que es el fuerte entramado de la relación personal de amistad habida entre las partes, mezclada también con las inquietudes y participación en las actividades



comunitarias de ambos canalizadas a través del cuerpo de bomberos voluntarios de Meliquina.

Así Nuske dijo que Franch y el actor tenían una relación y que refiere haber escuchado a Berasategui decir que Franch era muy buena persona y lo ayudaba mucho, se notaba que tenían una relación cercana. Luego se pelearon al parecer. Agregó que el actor tenía un teléfono que se lo prestaba Franch para que lo use porque aquel estaba en bomberos, y Berasategui estaba muy agradecido sobre este préstamo, esto lo sabe el dicente porque estaba en Bomberos también. El teléfono de Franch lo usaba Berasategui, y como éste último estaba en bomberos, se usaba en beneficio de Bomberos. Esto era con conocimiento de Franch.

Nieddu Cañas al respecto dijo que el primer teléfono que tiene Berasategui era de Franch, funcionaba con la central de Lonquimay, era un inalámbrico de alto alcance. Era común que el teléfono estaba en la casa del actor o en la parrilla, y que lo atendiera la mujer del actor. Esa fue la primera línea de bomberos. El teléfono lo tenía Berasategui porque trabajaba para Lonquimay y lo atendía para Lonquimay, en un principio lo tuvo Ezequiel, también Franch lo utilizaba para comunicarse con el actor. Dicha línea era en beneficio de las cabañas Lonquimay, también del actor y del servicio de bomberos. Luego Bomberos tuvo su propia línea.

Miguel Pavez domiciliado en Meliquina dice que conoce al actor desde hace 10 años aproximadamente, son vecinos, en un momento formaron bomberos voluntarios de Meliquina y que desde hace nueve años aproximadamente al señor Franch, también por ser vecino de Meliquina hoy por hoy el dicente porta un teléfono inalámbrico que hace muchos años Franch prestó a Bomberos, es el mismo teléfono que en su momento usó Berasategui como jefe de bomberos, hoy en igual carácter el dicente porta dicho teléfono. Refiere que Franch y Berasategui eran muy amigos, lo ha escuchado mucho de ambos



lados, ha compartido asados, siempre Berasategui agradeció a Franch el tema del teléfono que prestaba. También estaban relacionados por la institución de bomberos donde Franch pertenecía al tribunal de honor. Refiere que antes que el dicente, el teléfono inalámbrico de Franch lo tenía el actor en su carácter de jefe de bomberos y que cuando empezó a armarse el cuerpo de bomberos, solo había dos teléfonos en toda la villa, y el de Franch era un inalámbrico de alto alcance, por ello se lo presta a bomberos, Berasategui lo tenía en su carácter de jefe de bomberos, más allá del uso personal que le puede haber dado o no, lo desconoce.

Silvia Ferreyra desconoce si tenían algún otro tipo de relación aparte de la amistad y dijo que el actor usaba el teléfono de la casa de Carlos el demandado pero desconoce por qué tenía ese teléfono y si lo sigue teniendo. Agregó que el teléfono era usado como si fuera del actor y su señora, es lo que pudo ver la dicente cuando trabajó en la parrilla del actor cuando lo usaban para usos personales el actor y su esposa porque estando en la parrilla la dicente lo atendió y eran llamados para ellos.

Por su parte Yanina Lezana, dijo que cuando trabajó en la parrilla del actor había un teléfono que era compartido con Franch o de Franch y prestado al actor, esto lo sabe por los dichos del actor. Entiende que se lo prestaba porque en ese momento no había casi teléfono en Meliquina. Recuerda que el actor iba y venía con ese teléfono, constantemente lo llevaba, no puede asegurar para qué lo utilizaba. En ese momento el actor estaba en Bomberos y cree que se utilizaba ese teléfono para bomberos, luego llegó el servicio de Cotesma y bomberos tuvo su línea. Recuerda haber visto al actor siempre con el teléfono, más allá de la temporada.

Queda ahora por ver en qué contexto (más allá del personal entre las partes) eran desarrolladas esas tareas, y para ello recurre a los testimonios de aquellas personas que



viven la pequeña comunidad de Meliquina, pues por ser habitantes del lugar se supone que tienen conocimiento de detalles o costumbres de los pobladores del lugar.

Nuske, carpintero de Meliquina, que trabajó en la Parrilla "El Corralón" del actor y su pareja y que también lo conoció de Bomberos dijo que Berasategui tiene al lado de la parrilla una casita con una antena y en los fines de semana hace transmisiones y retransmite una radio, pero no es constante, que tiene servicio de internet, pero que cuando se cortaba solían concurrir a COTESMA, que hay que ir a San Martín si se le corta a todos.

Miguel Pavez, vecino de Meliquina, también tiene una llave para acceder al predio de Franch y al cuarto donde están todas las baterías que mantienen el equipo de COTESMA, así tiene acceso a las mismas para resetear el sistema y que la Villa no quede sin teléfono ni internet. Refiere que antes que el dicente, el teléfono inalámbrico de Franch lo tenía el actor en su carácter de jefe de bomberos, y era quien se ocupaba de revisar las baterías del sistema de comunicación en el predio del demandado, esto era necesario para no dejar a toda la Villa sin comunicación, es por ese motivo que lo hace actualmente el dicente. Hoy por hoy el mantenimiento del predio se limita a contactar a través del dicente a la persona que limpia, luego cuando Franch llega él se ocupa de contratar otros servicios como el corte de césped por ejemplo. Refiere que Berasategui puede haberse ocupado de este tipo de cosas, que es muy común en Meliquina donde al ser tan pocos los que viven allí en forma permanente se intenta ser solidario y que cuando empezó a armarse el cuerpo de bomberos, solo había dos teléfonos en toda la villa, y el de Franch era un inalámbrico alto alcance, por ello se lo presta a bomberos, Berasategui lo tenía en su carácter de jefe de bomberos, más allá del uso personal que le puede haber dado o no, lo desconoce. La mujer que limpiaba la casa antes era la misma que actualmente, el



dicente se contacta con ella directamente cuando Franch le avisa que va a ir, y le da las llaves, nada más. Esto de resetear el sistema de baterías era en beneficio de toda la comunidad, y para bomberos era una carga ética porque era el único teléfono que existía en la villa, por eso debía funcionar. Hoy se beneficia toda la villa, tienen servicio de IP que depende del sistema que está en el predio de Franch, por ello la finalidad de mantenerlo en funcionamiento beneficia a toda la Villa. No recibe ninguna contraprestación de Franch por el trabajo que hace hoy.

Agregó que el riego en las cabañas no es automático, son dos o tres aspersores, el predio está muy elevado y tampoco tiene mucho césped. Hoy eventualmente abre las canillas el dicente, no sabe si alguien se ocupaba antes. Previo a la ocupación de la cabaña, el dicente suele ocuparse de encender los termotanques por temor a que la chica que se ocupa de la limpieza cometa un error, esto como ha dicho es muy común en Meliquina, se trata de ser solidario y no ponerle un precio. Hoy el dicente de favor también se ocupa de mirar un poco como está el predio y las cabañas y los generadores tienen un timer, si es necesario prenderlo se apagan automáticamente. Refiere que suele frecuentar a Franch, como a todos los que llegan, suelen ser invitados a comer asado por quienes llegan y no viven allí, supone que esto pasa porque los permanentes se vuelven como referentes de la villa para quienes no viven allí.

Maria Posenti, esposa del anterior testigo y también residente en Meliquina dijo que es común que la gente que no vive allí le deje la llave a los que sí, por ejemplo ahora la dicente y su esposo tienen las llaves de las cabañas del demandado y puede ser que las haya tenido el actor antes, y en igual calidad tienen llaves de otras casas de gente que no vive allí y hoy se ocupan del equipo de COTESMA en la propiedad de Franch porque son amigos y alguien lo tiene que



hacer, no es algo complicado, es raro que se corte, hoy se ocupan la dicente y su esposo a pedido del demandado, esto fue desde una ocasión en la que Jorge -el actor- se fue tres días y la villa quedó incomunicada, luego el actor se enojó y no quiso hacerlo más. No recibe contraprestación alguna por ocuparse de esto, y tiene entendido que Berasategui tampoco la recibía, lo hacía porque eran amigos.

Entiendo que analizadas a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) las declaraciones testimoniales que en párrafos he transcripto, se ha acreditado que las tareas ocasionales y esporádicas realizadas por el actor, tales como la eventual atención de personal de fumigación, el contingente acuerdo con personal de limpieza de las cabañas Lonquimay, que además prestaba servicios en su comercio gastronómico, y la contingente atención del generador eléctrico que alimenta la antena de COTESMA instalada en el predio del demandado, son actividades que han aprovechado no solamente al cuartel de bomberos de Villa Meliquina, y a la comunidad de la Villa en cuanto de dicha antena se provee el servicio de internet a los pobladores, sino también al propio accionante, interesado en el funcionamiento de la radio instalada en su propiedad y del comercio gastronómico que allí mismo también se halla instalado.

Para concluir, resultando claro que en los términos del artículo 23 de la LCT lo que dispara la presunción de existencia del contrato de trabajo es la prestación de servicios, esa presunción es "iuris tantum" es decir susceptible de prueba en contrario, debiendo el demandado acreditar que esos servicios fueron prestados a otro título que no sea en dependencia laboral (Liliana Litterio, "Los alcances de la prueba de la prestación de servicios" publicado en DT 2011-Setiembre, 2404) y toda vez además que el recurrente no invocó ni tampoco acreditó que la valoración de la prueba testimonial hecha por el judicante fuere irrazonable



o equivocada propondré al Acuerdo se confirme el fallo recurrido, en tanto "el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírsele de carácter laboral" (CSJTuc. Sentencia 227 del 29.3.2005, nro. 29 del 10.2.2004 y 465 del 6.6.2002, entre otras, AR/JUR 748/2).

Asimismo, y de compartirse lo expuesto, las costas de esta instancia serán impuestas al actor (artículo 68 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral (artículo 54 ley 921) a cuyo fin corresponde regular los honorarios de conformidad a las pautas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 15 y ccs. de la Ley Arancelaria). Así voto.

A su turno, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

Que comparto los argumentos expuestos por mi colega de Sala en la resolución de esta cuestión, agregando que conforme los términos en que quedara trabada la Litis, ante la expresa negativa de la parte demandada de la existencia de la relación laboral invocada por la actora (fs. 7 y 8), correspondía a ésta probar la existencia de tales extremos, en orden a la presunción contenida en el art. 23 de la LCT, aun adscribiendo la suscripta a la tesis amplia elaborada en torno a ésta norma, produciéndose en este caso una inversión de la carga probatoria.

En doctrina se ha sostenido: "La existencia de una relación de trabajo o prestación de servicios hace presumir que también existe un contrato de trabajo. Esta es la regla. La excepción la determinará la particular circunstancia del caso debidamente acreditada" (cfr. Ley de Contrato de Trabajo -Miguel Angel Sardegna- pág 107). Jurisprudencialmente se ha dicho... "La presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no alcanza a las modalidades de la relación que fueron



desconocidas y cuya prueba queda a cargo de quien las invoca" [SCBA, L 54500 S 9-8-94, Juez SALAS (SD) Loredó, José Saturnino c/Arena, Pablo s/Despido AyS t. 1994 III p. 294 MAG. VOTANTES: SALAS - NEGRI - PISANO - VIVANCO - SAN MARTÍN].

En aquel sentido la controversia habrá de dirimirse a partir de la valoración de las probanzas y en este aspecto "...en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva una facultad privativa del magistrado. No está obligado por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado" (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).

Y en aquella dirección, ninguna duda cabe, luego del análisis del material probatorio aportado por las partes, y adecuadamente analizado por mi colega de Sala, que la accionante no produjo ninguna prueba de la existencia de la mentada relación laboral y con ello "...Ante la ausencia probatoria del actor para acreditar el vínculo laboral por él alegado queda destruida la presunción contenida en el art. 23 de la LCT sobre la existencia del contrato de trabajo..." (Sentencia n°35143 de Primera Cámara Laboral de Apelaciones de la Provincia de Mendoza, Primera circunscripción 13 de febrero 2014).

En definitiva, y con los aditamentos brevemente señalados, adhiero al voto del votante en primer término.



Así 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 Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para el recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor perdedoso, regulando los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el veintisiete por ciento (27%) de lo que, oportunamente, les corresponda percibir por las tareas desplegadas en la instancia de origen (en los mismos caracteres) (Cfr. arts. 6, 7, 10 y 15 de la L.A.). Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación de primera instancia, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara