

NEUQUEN, 05 de abril del año 2.018.

## Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FELIPE JAVIER RICARDO C/ RUBIO FABIO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA4 EXP Nº 474142/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Dr. Marcelo MEDORI (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

- I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 94/100 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.
- a) La recurrente se agravia señalando que el actor no ha probado su especialidad de soldador y tornero; que no ha probado la propiedad ni la existencia de la tornería donde dice haber prestado servicios, ni los horarios de trabajo ni la relación de dependencia con relación al demandado.

Dice que el juez de grado da por cierta la existencia de la relación laboral en base a testimoniales, de las que solo extrae las que favorecen al actor. Cita los dichos de los testigos Zanona, Gacitúa, Coronel, Ramírez y Solalinde.

Sigue diciendo que cuando se habla de changas, la ocupación es pasajera.

Agrega que la sentencia de primera instancia omite considerar que el actor se encuentra confeso en los términos de los arts. 407 y 417 del CPCyC.

Hace reserva del caso federal.

b) La actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 106/vta.

Sostiene que la crítica de la recurrente no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.



II.- Analizadas las constancias de la causa, y entendiendo que el memorial de la recurrente contiene un mínimo de crítica concreta y razonada respecto de lo decidido por el a quo, adelanto opinión en orden a que no le asiste razón a la parte demandada.

Conforme lo sostuviera al fallar la causa "Coria c/ Moya" (Sala II, P.S. 2011-I, nº 24), "reconocida, entonces, la prestación de los servicios ..., juega plenamente presunción del art. 23 de la LCT, produciéndose la inversión de la carga de la prueba, por lo que corresponde al presunto empleador acreditar que los servicios de que constituyen una excepción a la regla general que señala que cuando se prestan servicios personales para otro, se efectúan por cuenta y riesgo del beneficiario, y que éste ha sido quién los ha organizado. Y esas excepciones son: que el trabajo ha sido realizado por razones de amistad (trabajo benévolo), o por una obligación familiar (trabajo familiar), o por un trabajador autónomo, o con un empresario con el que se han celebrado contratos de concesión o de agencia, por ejemplo (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. La Ley, 2009, T. I, pág. 523).

"Cabe hacer un paréntesis en la argumentación a efectos de precisar que adhiero a la tesis amplia -además mayoritaria en doctrina y jurisprudencia-, que entiende que la sola demostración de la existencia de la prestación a favor de un tercero es suficiente para que opere la presunción del art. 23 de la LCT ya que, conforme lo señala Julio Grisolía (op. cit., pág. 234), afirmar que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo tan sólo cuando estamos seguros 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 prueba del mismo contrato".



Aplicando estos principios al sub lite, tenemos que el mismo demandado, al contestar la demanda, reconoce que el actor prestó los servicios denunciados, aunque encuadra la relación habida entre ambos como un trabajo de colaboración en el cual, terminada la obra o la prestación, se repartían el dinero percibido; y califica al demandante de aprendiz (fs. 24 vta.).

Este reconocimiento puso en cabeza del demandado la carga de acreditar que los servicios prestados lo eran con las características precisadas en la contestación de la demanda, y no en relación de dependencia.

Y esta prueba no existe en autos.

Todos los testimonios dan cuenta de la prestación de los servicios por parte del demandante, pero ninguno efectúa precisiones que permitan considerar que el demandado tiene razón en sus afirmaciones.

El testigo Daniel Eugenio Zanola (acta de fs. 62/vta.) señala que vió al actor un par de veces en la casa del demandado, que estaba arreglando motos, que es un hobbie que compartían con el demandado.

El testigo Jesús Norberto Gacitúa (acta de fs. 63/vta.) también afirma haber visto al actor en la casa del demandado, y que concretamente lo vió en el taller, afirmando que el demandante estaba para darle "una mano en el trabajo" al demandado.

El testigo Damián Ezequiel Coronel (acta de fs. 69/vta.) señala que fue al taller del demandado dos veces, acompañando al actor cuando iba a cobrar, y que cuando pasaba por el lugar veía al actor trabajando.

El testigo Sebastián Ulises Ramírez (acta de fs. 70/vta.) declara haber visto al actor en el taller del demandado desempeñándose como soldador y como tornero.



El testigo Marcos Germán Solalinde (acta de fs. 71/vta.) dice que vió al actor trabajando en el taller del demandado junto con otras personas.

El testigo Guillermo Enrique Alfaro (acta de fs. 72/vta.) afirma haber visto al actor en la casa del demandado, pero siempre tomando mate, y agrega: "...tomé una concesión de un club y ahí le fui a pedir a Fabio que me haga un trabajo en el club, que me fabricara un bufet. Lo vi al chico en la casa de Rubio, el chico también fue al club, estimo que lo fue a ayudar a Fabio. Estuvo un par de horas y se fue, no hizo el trabajo, sino que no hacía nada, nunca lo vi haciendo nada".

El testigo Miguel Osvaldo López (registro en DVD) también sostiene que vió al actor trabajando en el taller del demandado.

Asimismo todos los testigos declaran que el demandado tenía un taller en calle Lanín, y que luego lo cerró y trasladó la actividad al garaje de su casa.

Frente a lo que surge de la prueba testimonial, el demandado nada ha probado respecto de la sociedad que habría tenido con el actor, y de su condición de aprendiz.

La confesión ficta del actor debe ser valorada en consonancia con las restantes pruebas aportadas a la causa. En S.A." п° "Figueroa c/ Jugos del Sur (expte. autos 351.630/2007, sentencia de fecha 12/4/2011), entre otros, sostuve, en adhesión al voto de quién entonces integraba la Sala II, que: "Ahora bien, en relación a la confesión ficta de la demandada y sus efectos con relación a los hechos alegados la contraria, la propia jurisprudencia citada en sentencia y, por si ello no bastara, lo que expresamente dispone el artículo 417 del Código de rito (citado por la sentenciante), señalan que dicha prueba debe valorarse de conformidad con las circunstancias de la causa.



"Ello significa que dicha prueba debe valorarse teniendo en cuenta las demás pruebas producidas y que si estas últimas demuestran lo contrario de lo que se presume de la confesión ficta, debe estarse a lo realmente demostrado en la causa. O lo que es lo mismo, la confesión ficta en modo alguno puede prevalecer sobre la restante prueba.

"Así lo señaló en reiteradas oportunidades esta Cámara y lo dispone expresamente la norma legal antes citada".

En estas actuaciones, lo que resulta de la confesión ficta se contrapone con la prueba testimonial en cuanto no solamente a la prestación de los servicios, sino también a la existencia del taller de propiedad del demandado, y a las tareas cumplidas por el actor.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del demandado perdidoso (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en el 8,4% de la base regulatoria para la Dra. ..., y el 5,88% de la base regulatoria para la Dra. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

## El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

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

Por ello, esta Sala II

## **RESUELVE:**

I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, y confirmar la sentencia de fs. 94/100.-



II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del demandado perdidoso (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en el 8,4% de la base regulatoria para la Dra. ..., y el 5,88% de la base regulatoria para la Dra. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Registrese, notifiquese electrónicamente y,
en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo Medori Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA