



NEUQUEN, 26 de marzo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**OLIVA BRUNO SALVADOR C/ PROST S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES**", (JNQLA3 EXP N° 474971/2013), 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, la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 142/145, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por cuanto la sentencia de grado ha tenido por probada la relación laboral entre las partes.

Dice que de la interpretación armónica y completa de las testimoniales de autos, se desprende que el accionante jamás estuvo en relación de dependencia con la demandada, estando en presencia de un trabajador autónomo.

Sigue diciendo que no puede tenerse por acreditada la relación laboral con fundamento en que "los testigos vieron al actor trabajar, pasar música, dan cuenta que armó una página web", dado que ello no caracteriza una relación laboral de un oficio como el de disc-jockey; más aún, argumenta la apelante, cuando los testigo dan cuenta de que el actor concurría a los eventos munido de sus elementos de trabajo, como computadoras y consolas; que su prestación no era intuito personae, ya que comúnmente cuando no iba al bar, mandaba a otras personas a cumplir con la función para la cual había sido contratado; que jamás participó en las reuniones de personal; que no le alcanzaba la prohibición de tomar alcohol



en el establecimiento, como si la tenía el personal en relación de dependencia con la demandada.

Señala que la afirmación de que el actor armó una página web no surge de la prueba rendida en estas actuaciones.

Transcribe parte de los testimonios de autos.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 153/154 vta.

Dice que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Señala que ha existido subordinación económica y técnica por cuanto el actor en todo momento consensuó con los propietarios del lugar las tareas a desarrollar, tipo o forma de musicalización dependiendo del día y la afluencia de gente en el salón, artistas o bandas que podían ser contratadas y demás cuestiones que hacían al funcionamiento del local comercial.

Destaca que, con el tiempo, la dependencia económica fue más marcada, dado que por las exigencias de la demandada, el actor tuvo que tener dedicación exclusiva con el Bar Totem, siendo ésta su única fuente de ingresos.

Dice que, de acuerdo con los testimonios, el actor concurría al local comercial fuera del horario pactado, cualquier día de la semana.

II.- El memorial de la recurrente reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, en cuanto critica la apreciación hecha por el magistrado de grado del material



probatorio incorporado a la causa, por lo que corresponde abordar su tratamiento.

III.- Analizadas las constancias de la causa, fundamentalmente las declaraciones testimoniales, adelanto opinión en orden a que he de confirmar el resolutorio apelado.

Tal como lo sostuviera al fallar la causa "Coria c/ Moya" (expte. n° 374.633/2008, sentencia del 22/2/2011) y "Felipe c/ Rubio" (expte. n° 474.142/2013, sentencia del 5/4/2018), entre otros, *"reconocida, entonces, la prestación de los servicios ..., juega plenamente la 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 se trata 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 Grisolia (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”.

En autos, ninguna duda cabe, la prestación de los servicios por parte del actor se encuentra acreditada, en tanto que la demandada no ha logrado acreditar que esas tareas fueran cumplidas bajo un título distinto al contrato de trabajo.

De los testimonios de autos surge que el actor prestaba tareas de musicalizador y organizador de eventos (presentación de artistas) en el bar de propiedad de la demandada.

Esta prestación de tareas era realizada habitualmente en el local comercial de la demandada, en horario nocturno.

El hecho que el actor desempeñara igual tarea en otros lugares no empaña la existencia de un contrato de trabajo, ya que éste no presupone la exclusividad del trabajador, no habiéndose acreditado que existiera una incompatibilidad horaria entre uno y otro trabajo.

Otra circunstancia referida por el recurrente es que el actor llevaba sus propios elementos de trabajo, en realidad la computadora y un testigo hace referencia a una consola, más esto no está reñido con la existencia de relación laboral, dado que puede el trabajador utilizar, con autorización de su empleador, elementos propios de trabajo.

Tampoco lo dicho por uno solo de los testigos en orden a que el demandante tomara alcohol durante su desempeño en el bar, cuando al personal en relación de dependencia de la demandada esto le estaba prohibido, desecha la existencia del contrato de trabajo, en tanto pueden existir condiciones laborales diferentes para los empleados de un mismo



establecimiento, las que son legítimas siempre que no importen discriminación.

Entiendo que genera dudas el hecho que el actor mandara otras personas en su lugar para cumplir la función de musicalizador, ya que en este caso se quiebra una de las reglas esenciales para la existencia de relación laboral, cuál es la prestación personal e indelegable por parte del trabajador de los servicios comprometidos.

El testigo Gerónimo Nehuen Chaves señala que *"...sólo conozco a Federico Sánchez que era un DJ convocado que tocaba cuarenta minutos, una hora, en Tótem... por ahí iba un viernes y tocaba una hora, pero eso lo organizaba el mismo Sr. Oliva porque él los convocaba... se estila que un DJ residente que toca 4 o 5 horas convoque a otros DJ que tocan 40 minutos o una hora, es parte del desarrollo del espectáculo..."* (acta de fs. 121/vta.). El testigo Javier Horacio Pons dice que: *"En los fines de semana en los que no iba el actor, la función de disc jockey la cumplían otras personas. En el término de dos años, fui unas veinte veces en días sábados al bar, allí he visto una o dos veces al actor y en las otras oportunidades a otras personas. Una vez, escuché una charla del actor con uno de los encargados por la que decía que no podía concurrir y por esa razón tuvieron que llamar a otro disc jockey"* (acta de fs. 132/vta.) La testigo Valeria Virginia Conde declara: *"El actor iba los fines de semana a pasar música (viernes y sábados), no venía siempre, en algunos fines de semana mandaba a dos personas: uno se llamaba Martín Domínguez y otro que no recuerdo el nombre. Al principio Oliva iba todos los fines de semana, pero al final de la relación laboral iba una vez por mes y los otros fines de semana mandaba a los otros chicos...En realidad, no sé si los chicos los enviaba el Sr. Oliva, sé que eran amigos de él"* (acta de fs. 133/vta.). El testigo Julián Arpajou Cid afirma que: *"El actor iba dos días a la semana:*



los viernes y sábados...En promedio, el actor no iba dos veces al mes y enviaba a otras personas en su reemplazo" (acta de fs. 134/vta.). El testigo Andrés Armando Iuencella sostiene que: "Al principio el actor estaba los viernes y sábados (fue durante un año) y luego iba Federico Sánchez y también había disc jockey invitados, en los que el actor iba parte de la noche...También en algunos casos se alternaban con otros disc jockey y se iba" (acta de fs. 135/vta.).

De las declaraciones transcriptas no surge claramente que el actor enviara otras personas para cumplir con la función comprometida. Por un lado aparece como una modalidad de la actividad, el que se invite o convoque a otros disc jockey. Por otro lado, pareciera que los otros disc jockey venían a reemplazar al actor cuando éste no concurría, no encontrándose probado que los reemplazos fueran enviados por el demandante, o dispuestos por la demandada.

Es por ello que dado que la única circunstancia que podría indicar la existencia de trabajo autónomo -tal lo alegado por la demandada- es la presencia de otras personas cumpliendo la tarea del actor, y toda vez que la razón de estos reemplazos no se encuentra claramente acreditada, corresponde confirmar el resolutorio de grado en cuanto tiene por probada la existencia de relación laboral entre las partes.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la segunda instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 5,88% de la base regulatoria



para el Dr. ..., y en el 4,12% de la base regulatoria en conjunto para los Dres. ... y ..., de acuerdo con lo normado por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 142/145.

II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 5,88% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 4,12% de la base regulatoria en conjunto para los Dres. ... y ..., de acuerdo con lo normado por el art. 15 de la ley 1.594.

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria