



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los veinticinco días (25) días del mes de Septiembre del año dos mil diecinueve (2019), la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo Gustavo Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. María Gabriela Juárez, se dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ALMENDRA JOSÉ EMILIO C/ ASOCIACIÓN MUTUAL DE EMPLEADOS MECÁNICOS DE RÍO NEGRO NEUQUÉN (A.M.O.M.E.M.) S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES"** (Expte. JZA1S2 N° 38.980, año 2018) venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso dijo:

I.- A fs. 112/120 luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 24 de junio del 2019 mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por el actor Sr. José Emilio Almendra contra la demandada Asociación Mutual de Obreros y Empleados Mecánicos de Río Negro y Neuquén (AMOEM), condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de diferencias salariales, liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses devengados.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 124/131, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 133/134.

II.- 1.- Agravios:

El recurrente reseña el caso traído a entendimiento y argumenta que la jueza de grado incurre en arbitrariedad tanto en relación a la valoración de la prueba producida como en relación a las conclusiones jurídicas que de ellas extrae, partiendo de una premisa falsa cual es la acreditación de la prestación de tareas del actor en favor de su mandante.

Afirma que se desestiman los testimonios brindados en la causa propuestos por su parte sin fundamento alguno, otorgando carácter categórico a los ofrecidos por la contraria.

En particular, se descalifican las declaraciones de Castillo, Villagrán y Salas con el argumento de que la relación con la demandada hoy no vigente afecta su imparcialidad cuando de la misma manera González tiene vínculo con el actor, no obstante lo cual sobre su testimonio asienta su decisión.

Asevera que la prueba testimonial debió ser valorada en el contexto integral de la causa, los testigos mencionados aseguran que no conocen al actor y que jamás lo vieron trabajando en las cabañas, sumando que Cárdenas dice que al alquilar las llaves se las daban en Neuquén o se las entregaba el secretario, y que nunca vio a ningún sereno o cuidador, llamando la atención que si los testigos iban en temporada y no vieron al actor, se pregunta cuándo estaba?.

Asimismo, indica que se ignora lo declarado en cuanto a que las reparaciones las hacían los propios afiliados.

Expresa que Martínez no dio explicaciones precisas, habiendo manifestado que Elía también tenía cabañas en La Angostura y que había acompañado al actor a las mismas, cabañas distintas de las de AMOEM, en las que vivía el actor.

Asegura que no existen pruebas para que opere la presunción aplicada, destacando que la magistrada no dedicó ni

un párrafo a esta situación de que tanto la demandada como Elía tenían cabañas en la misma localidad a las que concurría el actor.

Llama la atención sobre el hecho de que González presenciara hechos privados tales como pagos de Elías afirmando que eran en nombre de la demandada, como lo sabe?.

Replica la declaración del testigo Salas que dijo que como usuario fue diez veces a las cabañas de la mutual en el Golfo Azul donde cada uno hacía el mantenimiento, considerando que se trata de un afiliado de una mutual, no es dependiente o miembro de la comisión directiva, se pregunta cómo puede ser ello causa de pérdida de objetividad?.

Refiere que Castillo manifestó que como afiliado iba todos los veranos a las cabañas de la mutual, confirmó que el mantenimiento lo hacía cada uno, que nunca hubo encargado y que las llaves las recogen en Neuquén, manifestando que Elía administra unas cabañas en el sector denominado La Angostura, y que en un asado en esas cabañas conoció al actor que estaba haciendo trabajos allí.

En cuanto a Cárdenas expresa que ratifica que no había encargado en el lugar, relatando también que Elía administraba otras cabañas en la localidad.

Señala que, de la misma manera, Villagrán afirma haber visto a los integrantes de la comisión directiva realizar el mantenimiento de las cabañas.

Así, indica que los testigos son contestes en que: todos son usuarios asiduos de las dos cabañas que posee la mutual; en que el mantenimiento lo hacen los mismos afiliados; que no hay una persona que reciba a los usuarios ya que las llaves y la ropa de cama se retira en la ciudad de Neuquén; que nunca vieron al actor en las cabañas de la mutual; y que Elía administra otras tres cabañas en la zona de La Angostura;

manifestado los testigos de la actora que el actor vivía en una de esas cabañas reservadas para el cuidador.

Analiza que ninguno de los testigos tiene vinculación tal con la demandada o ha brindado una declaración que haga suponer que sus dichos no son veraces, por el contrario son coincidentes y explicativos.

Concluye que el actor no tenía relación con la mutual, a lo sumo se podría analizar su vínculo con las cabañas ubicadas en La Angostura con las que ningún vínculo tiene la accionada.

Cuestiona la fecha de ingreso ante la falta total de elemento probatorio que la apoye.

Considera que no hay prueba alguna que permita tener por probada la prestación de tareas, en consecuencia, no rigen las presunciones e inversión de la carga probatoria aludida por la jueza.

Cita jurisprudencia y resalta que la carga probatoria sobre la existencia de la prestación de servicios recae sobre el reclamante, para que operen las presunciones de los arts. 23 y 57 de la LCT.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda, con costas.

2.- Contestación de agravios:

La actora en su responde manifiesta que el juez debe apreciar la prueba a la luz de la sana crítica y no tiene el deber de expresar en su sentencia la valoración de toda la prueba producida sino sólo de aquella que considera esencial, inclinándose por la que le merezca mayor fe para aclarar la realidad de los hechos controvertidos.

Transcribe la declaración testimonial de González, afirmando que la conclusión de que el actor realizara tareas en las cabañas que Elia tenía en La Angostura no es excluyente

de que realizara tareas también para las cabañas de la demandada, máxime que el Sr. Elia es el secretario general de la mutual, lo cual hace suponer que este hacía valer su cargo.

Precisa que Martínez dijo expresamente que el Sr. Elia lo contactó y le dijo que tenía un encargado llamado Emilio quien le llevaría turistas de sus propias cabañas y de las de la mutual para las cabalgatas.

Dice que ello se ve reforzado por los dichos de Cárdenas que mencionó que en dos oportunidades las llaves de la cabaña fueron entregadas por el Sr. Elia, dando por sentado que éste estaba a cargo de la administración.

Estima que los testigos Castillo, Villagrán y Salas son afiliados que estuvieron condicionados en resguardo de sus propios intereses, siendo inhábiles para desvirtuar a los demás deponentes.

Cita doctrina judicial y asevera que los testigos ofrecidos por su parte coinciden en que el actor se desempeñó para la demandada entre los años 2012 a 2017, siendo la contraria quien no ha acompañado prueba que desvirtúe tal conclusión.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se rechace la apelación, con costas.

III.- Análisis de los agravios:

1.- En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen, con la exigencia legal del art. 265 del CPCC, con las salvedades que se expresarán.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), en el marco del principio de congruencia.

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- Cabe tener en cuenta que la sentenciante tiene por acreditado que el actor efectivamente realizó tareas en favor de la demandada, por lo cual, aplica la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista en el art. 23 de la LCT.

Analiza las declaraciones testimoniales de los Sres. Martínez, González y Cárdenas, quienes dan cuenta que el Sr. Elías administraba las cabañas de la mutual y fue quien hizo referencia al actor como el encargado de las mismas, realizando tareas de mantenimiento, sin perjuicio de las labores desarrolladas en las cabañas de La Angostura de propiedad del mencionado Elías. Considera que estos dichos no son controvertidos por los demás testigos que visitaban esporádicamente el lugar en especial por el vínculo que tenían con la demandada.

Fija fecha de ingreso y categoría, considerando justificado el despido indirecto operado con motivo del desconocimiento de la relación laboral, y precisando la liquidación de los rubros de procedencia.

3.- En estos términos, he de adelantar que el recurso no puede prosperar, dando mis razones.

En principio, quiero resaltar que esta Alzada ha interpretado reiteradamente que: "La prueba rendida en el transcurso del proceso debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 C.P.C. y C. aplicable supletoriamente en los presentes en virtud a los prescripto por el art. 54 de la ley 921), las cuales suponen la

existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140). En igual sentido el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha expresado "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N°14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland ARAZI, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996)" (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil)... Sentado lo expuesto memoro que para juzgar la eficacia convictiva del testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos para el testimonio mismo, en su relación interna y externa con los hechos, por su

verosimilitud, coherencia, etc. (cfr. CNTrab., Sala I, 2002-10-07 -Benítez, Nydia R. c/ Serbin Alter Salmon- DT 2003-A, 546). Asimismo, es dable señalar que para que las declaraciones testimoniales tengan fuerza legal y convictiva, conforme la reglas de la sana crítica, deben ser veraces, sinceras, específicas, objetivas, imparciales, concluyentes y concordantes y no deben dejar lugar a dudas." (cfr. CNTrab., Sala I, 26-6-83, Stachiotti, Alicia Norma c/ Vázquez, Alfredo Martín s/ despido)...". ("Aravena Rodrigo Alejandro C/ Plaza Huincul S.A. s/ despido por causales genéricas", Expte. 58049 Año 2012, Cámara Provincial de Apelaciones, Sala I, sentencia de fecha 1 de Abril del 2016, OAPyG de Cutral Co, entre otros).

De las constancias de autos cabe ponderar las declaraciones testimoniales como elemento probatorio sustancial del caso concreto y cuya valoración es el objeto fundamental de los agravios vertidos.

Lino Valeriano Martínez (fs. 89) afirmó en su declaración testimonial que el actor trabajó durante los años 2012-2017 para AMOEM, "Que conoció al Sr. Mario Eduardo Elías, quien estaba a cargo de las cabañas de AMOEM. Que él presta servicios de cabalgatas y éste Sr. le comentó que tenía un encargado, que se llamaba Emilio, que lo iba a contactar para hacer salidas con los turistas que se albergarán en las cabañas, ubicadas en La Angostura y Golfo Azul", refirió las tareas prestadas por el actor y que una vez lo alcanzó al lugar donde vivía y trabajaba en las cabañas del Paraje La Angostura.

Victoriano del Carmen Espinoza Opazo (fs. 90) declaró a su vez "Que el actor prestaba servicios en el año 2012-2017 en las cabañas de AMOEM ubicadas en el Paraje La Angostura de Villa Pehuenia", especificando que sus dichos se basan en que

trabajó en el lugar y lo vio prestando tareas de mantenimiento.

Catalán Wilson Hernán (fs. 93) refiere que el actor prestaba tareas para la demandada más alude a cuatro cabañas en La Angostura, que dice son de la mutual por dichos del mismo demandante.

Matías González (fs. 99) declara que el reclamante prestaba tareas para la accionada en las cabañas ubicadas en el Golfo Azul, expresó: "Para que diga para quien prestaba servicios el actor en los años 2012/2017 y como lo sabe? Sí para AMOEM, lo sé porque viajaba hacer temporadas en Villa Pehuenia en general en el verano y compartí trabajo con él en las cabañas de AMOEM", a las órdenes de Eduardo Elia, quien le daba las instrucciones y le pagaba, mencionando que también prestaba servicios en las propiedades del citado en lugares de La Angostura pero que esos trabajos eran esporádicos, que lo sabe por haber hecho changas con el mismo y que el actor alquilaba unas de las cabañas de La Angostura propiedad del mismo Elia.

Lorena Giselle Villagrán (fs. 91), quien tiene relación de dependencia con la demandada, asegura que las tareas de mantenimiento de las cabañas son realizadas por la Comisión Directiva, que se trata de dos cabañas.

Mario Alberto Cárdenas (fs. 92), cliente de las cabañas, manifiesta que dos veces las llaves se las dieron en Neuquén y otras dos se las entregó el mismo Elías, no viendo a otra persona en el lugar y que escuchó que esta persona tiene otras cabañas en Villa Pehuenia.

José David Salas (fs. 94), ex afiliado a la mutual, da cuenta de que las cabañas se encuentran frente al lago y son dos, que el mantenimiento lo hacían los mismos huéspedes y que nunca vio a nadie más, que las llaves se las dieron en la ciudad de Neuquén.

Pablo Guillermo Castillo (fs. 95) fue afiliado y revisor de cuentas de la accionada, asegura que concurre frecuentemente a las cabañas, y que el mantenimiento lo hace "el grupo más cercano a la mutual", que no tienen sereno, narra que: "Nosotros hacemos el pedido en Neuquén en Independencia 625, eso para ver si hay alguien que se ha anotado. Son todos cargos ad honorem. Todos damos una mano, nunca hubo empleados. La anotación es en un cuaderno. Se retira la llave se va, se cierra y se abre. Se abre el agua. A la vuelta se devuelve la llave, se lavan y devuelven las sabanas y los toallones en la oficina de Independencia 625", narrando que cree haber conocido al actor en otras cabañas que administraba Elías en otro lugar de Villa Pehuenia, con las cuales nada tenía que ver la mutual.

Tal como lo refiere la actora en los alegatos, se comprueba con la documental informada por la propia accionada que el Sr. Mario Eduardo Elia fue designado secretario del consejo directivo en diciembre 2015 y en enero 2012 (fs. 60 y ss.), llamativamente no ha sido ofrecido como testigo en la presente causa.

De la lectura de las declaraciones testimoniales reseñadas, si bien surgen dudas dada la existencia de dos complejos de cabañas administrados por el mentado Elías, en los que trabajara el reclamante, entiendo que el testigo González es bien claro en cuanto a la prestación de servicios por parte del actor en las cabañas pertenecientes a la demandada sitas en el Golfo Azul, describiendo las tareas prestadas y la subordinación directa con el mencionado administrador y afirmando que los trabajos prestados en las otras cabañas ubicada en La Angostura eran esporádicos. Lo que puede ser integrado a las declaraciones de los demás deponentes que se manifiestan en igual sentido en cuanto a la

existencia del vínculo laboral con la accionada, destacando su conocimiento directo de los hechos.

Ciertamente, los testigos de la accionada recurrente tienen relación de dependencia, son afiliados o han sido integrantes de la comisión directiva, y además han visitado las cabañas ocasionalmente, en particular, Cárdenas que sería un cliente, afirma que Elia le entregó las llaves en dos ocasiones, lo que ratifica que este estaba a cargo de la administración.

Si bien es clara la contradicción de estas conclusiones principalmente con el testimonio de Castillo, cabe tener en cuenta que se trata del integrante del consejo directivo y que resulta de difícil comprensión que las tareas de mantenimiento y cuidado de cabañas ubicadas en Villa Pehuenia pertenecientes a una asociación mutual con sede en la ciudad de Neuquén sean efectuadas por los mismos huéspedes.

De todos modos, aunque se tratara del caso de un único testigo, ello es suficiente para tener por acreditada la prestación de servicios, que hace aplicable la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista en el art. 23 de la LCT (art. 458 del CPCC).

En suma, no se puede quitar mérito probatorio a la declaración testimonial única, ya que ello implicaría una limitación a la valoración de la credibilidad que merezca el testimonio, la cual es propia del juez, quien lo tasará conforme las mencionadas reglas. No se elimina de tal manera ninguna clase de testigos, sino que se autoriza al juez a ponderar la fuerza probatoria de su dicho. No cabe duda de que deben referirse a las objeciones que se formulan acerca de las condiciones personales de éstos, de entidad tal como para determinar, por esa causa, sospecha o invalidez su testimonio. (CPCCCom., Carlos Eduardo Fenochietto, Ed. Astrea, t. 2, pág. 663).

Asimismo, en la apreciación de la prueba testimonial, lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos, en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia; requisitos que de no concurrir, total o parcialmente, autorizan a alegar sobre la inidoneidad del declarante. (CNCiv, sala B, 7-6-91, DJ 1992-1-303, SJ 550, cit. Enrique M. Falcón, Tratado de Dcho. Proc. Civ. y Com., Ed. Ruvinzal-Culzoni, t. III, pág. 420).

En particular, "En el caso de encontrarse controvertida la existencia de la relación laboral no registrada -que, consecuentemente, carece de prueba instrumental para su acreditación- adquiere absoluta relevancia la prueba testimonial que el trabajador produzca para formar convicción en el juzgador acerca del vínculo cuestionado. Ello así, en cuanto los testigos hayan respondido con claridad a las preguntas formuladas, dando razón suficiente de sus dichos, y ajustándose en el relato de los mismos a las condiciones de tiempo, lugar y modo de los hechos relatados por el trabajador." (Gómez, Patricia Verónica vs. Del Sueldo Padilla, Hugo s. Despido /// Cám. Trab. Sala I, Concepción, Tucumán; 09/08/2007; Rubinza Online; RC J 419/08).

Esta Alzada ha sostenido en un caso similar que: "Los elementos de confirmación producidos en el transcurso de la litis deben ser ponderados en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado. Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N., E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido- 24-10-2014, RCJ1498/15). Cabe

agregar que cuando se niega la existencia del vínculo laboral y/o la prestación de servicios de una persona a favor de otra, la testimonial se erige en la prueba por excelencia del dato fáctico controvertido cuya valoración debe efectuarse conforme a los principios reseñados precedentemente, pues los testigos se pesan y no se cuentan." ("AIELLO DANIELA DEBORA C/ LORETTA II S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", Expte. N° 37048, Año: 2014, sentencia de fecha 6 de octubre del 2017, Sala I, OAPyG de San Martín de los Andes).

Por lo demás, en relación a los datos del contrato de trabajo, rigen las presunciones instrumentales de los arts. 55 de la LCT y 38 de la ley 921, ante la falta de registración debida, por lo cual, ha de estarse a lo denunciado por la parte actora, tal lo analizado por la magistrada de origen.

De esta manera, cabe desestimar las quejas formuladas por la parte demandada, asistiéndole razón a la juzgadora en el análisis probatorio efectuado y las conclusiones jurídicas formuladas.

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de esta Alzada a la recurrente perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

Mi voto.

El **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo:

Por compartir en un todo, la solución y fundamentos propiciados por al colega que me precede en orden de votación, voy a adherir a su decisión votando en igual sentido.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; por mayoría

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación intentado por el accionado y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia dictada en fecha 24/06/2019, en todo cuanto ha sido motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de esta instancia procesal a la recurrente vencida (cfr. art. 17 ley 921 y 68 2do. párrafo del C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia, hasta tanto se establezca -previa liquidación- la base para ello y se determinen los estipendios profesionales en el origen.

IV.- PROTOCOLÍCESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente. Oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. María Gabriela Juárez - Secretaria de Cámara