



ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada por los señores Vocales Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados **"BASTARRICA DIEGO MARTIN C/ MAJLUF HEBE BEATRIZ E IRMA URSULA KEMEL - TITULARES DEL COMERCIO QUE GIRA BAJO LA DENOMINACIÓN DE "CASA A. MAJLUF" S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** (Expte. N° 65956/2014) originarias del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara.

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

I.- Estas actuaciones llegan a conocimiento del Cuerpo en virtud del recurso de apelación que las demandadas introducen a fs. 209/214 contra la sentencia dictada en autos en fecha 29 de Diciembre de 2016 y que obra a fs. 197/206 vta., expresando los agravios del caso en ese mismo acto, conforme lo indica la normativa ritual aplicable.

Se agravian las recurrentes en virtud que consideran que la sentencia atacada posee el vicio del absurdo probatorio que consiste en el error grave y manifiesto que se comete en juicio, al analizar la prueba y valorarla con tergiversación de las reglas de la sana critica, de lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal.



Transcriben párrafos del decisorio cuestionado para luego señalar que la Juez sostiene que todos los testigos tienen familiaridad con el actor por ello desestima los testimonios obrantes a fs. 73/74, que en definitiva resultan ser parientes y pese a este razonamiento, pondera igualmente el resto.

Expresan que la A quo parte de una premisa verdadera: todos los testigos tienen familiaridad con el actor, resultan ser parientes y deben ser desestimados ya que si excluye ciertos testimonios por familiaridad o parentesco los demás que poseen esta situación deben ser también desestimados. En este entendimiento debió excluir a Navarro Morales Joselyn que es hermana del esposo del actor, además de a Ramírez y a Salas.

Entiende que en la valoración de los testimonios deben tener todos el mismo peso. En el caso, la situación de familiaridad es la misma por lo que no es ajustado a derecho que la A quo pueda desestimar a unos de los familiares y en cambio ponderar a otros.

Además señalan que se ha realizado una valoración forzada y parcial de aquellos, ya que por un lado Ramírez es contradictorio, ninguno de ellos especifica la jornada de trabajo del accionante, ni la fecha de ingreso, por lo que mal pueden tenerse por probados dichos extremos pese a lo cual, igualmente hace lugar al reclamo.

Resaltan que la A quo sostiene que todos los testigos vieron al accionante trabajar para las demandadas y no entiende como llega a esa conclusión, ya que los testimonios, reitera, son contradictorios por lo que dicha conclusión es falsa.



De lo expuesto, concluye surge claramente el vicio en la valoración de la prueba y la dificultad que genera para su parte criticar esa conclusión.

Quienes declaran a instancia de la demandada no lo vieron y no lo ubican, pero según la Juez ello no significa que el actor no hubiese trabajado para la demandada. Esta parece ser una afirmación que, sostienen, es la opinión de la A quo pero ello no se puede relevar a la actora de cumplir con la carga del artículo 377 del CCPC y C.

Se agravian en razón de la afirmación de la A quo cuando señala que las demandadas no han producido prueba tendiente a demostrar lo contrario y que corresponde aplicar la presunción del artículo 23 de la LCT, y apartándose así de los criterios de Cámara, tiene por acreditada la relación laboral.

Sostienen que esta conclusión la realiza en base a testimonios contradictorios y confusos de familiares y consideran que en el caso no es aplicable la presunción del artículo 23 de LCT, pues la norma describe que probada la prestación de servicios la misma será aplicada, cuestión que no fue acreditada en autos.

Señalan que la Juez no fundamenta sobre que pruebas sostiene la conclusión en relación a que el actor ingresó a trabajar el 4 de Octubre ya que ninguno de los testigos señala dicha fecha de ingreso, máxime cuando éstos debieron ser desestimados ya que se contraponen con la prueba aportada por su parte.

Entienden que no le correspondía acreditar a las demandadas que mantenían una relación distinta a la laboral con el actor ya que era éste quien debía probar que la relación era laboral, lo que no ocurrió.



Expresan que no resultan suficientes los testimonios para aplicar el artículo 23 de LCT, citando doctrina que entienden se aplica al caso de marras.

Se agravian en consecuencia en razón de que la A quo presume la subordinación jurídica y no señala concretamente que elementos de prueba acreditan la misma, siendo que tiene por probada la relación laboral pero no desde que fecha, en qué jornada, quien le daba las instrucciones al actor, situación necesaria para completar la característica de subordinación.

En otro orden de ideas se agravian porque la A quo considera procedente la multa de los artículos 1 y 2 de la ley 25.323 que prevén distintos supuestos, y en el caso, no resulta aplicable al artículo 2 de dicha normativa que es para el caso de relación laboral registrada, considerando que esto es un error de derecho que causa agravio a su parte y debe ser, en consecuencia, revocado porque resulta ilógico que se prevea doble indemnización por supuestos iguales.

Además se agravian en razón de que la A quo tiene por acreditada la relación laboral en base a la presunción del artículo 38 de LCT, (entiendo que quiso referirse a la ley 921) apercibimiento del artículo 55 de dicho cuerpo normativo ya que, refiere, resulta absurdo que se adjunte documentación laboral de una relación que se denuncia ocurrida de modo informal.

Reitera argumentos, centrándose en la valoración de la prueba que realiza la A quo y hace hincapié en que la confesión ficta que la señora Magistrada de grado utiliza por sí sola no puede suplir la orfandad probatoria respecto de los extremos de la relación que denuncia la actora, los que deben surgir de los elementos de prueba ya que no basta con la



aplicación de presunciones, lo que no es igual a suposiciones como pretende el Juez. Entonces concluye que la orfandad probatoria de la actora es suplida por la juez de grado y que la valoración de los testimonios es arbitraria y deben ser desestimados en su totalidad ya que el error lógico surge de ponderar testimonios que fueron desestimados para acreditar hechos, un vicio que determina que el razonamiento sea ilógico.

II.- Corrido el pertinente traslado a fs. 222, contesta la parte actora a fs. 223 y vta.

En primer término solicita se declare la deserción del mismo.

En subsidio peticiona el rechazo del mismo con costas. Expresa al respecto que el agravio de la demandada consiste en la tacha de arbitrariedad de la sentencia por la valoración de la prueba efectuada por la A quo, en razón de la supuesta parcialidad de los testigos que prestaron declaración en la causa a instancia de la actora, por encontrarse comprendidos en las generales de la ley.

Refiere que, cuestiona la contraria que la jueza haya valorado al momento de dictar sentencia las testimoniales ofrecidos por el actor porque aquellas personas guardan algún grado de familiaridad con el mismo y sostiene que debería haberlos excluido al igual que lo hizo con los obrantes a fs. 73 y 74.

Señala que aun cuando pareciera la demandada cuestionar la aplicación del artículo 23 de la LCT en realidad tal cuestionamiento, es formulado también a partir de la impugnación de las declaraciones testimoniales.



Expresa que no es la oportunidad procesal para discutir la idoneidad de los testigos, pues la misma (etapa probatoria) ha transcurrido sin cuestionamientos alguno por parte de su contraria.

Agrega que aquella no sólo ha consentido tales declaraciones sino que también ha participado activamente en la producción de las mismas, no obstante lo cual en ningún momento durante la era probatoria ha cuestionado la idoneidad de los testigos declarantes.

III.- a) En primer término y como juez del recurso entiendo que corresponde analizar si la crítica traída a resolución de esta alzada traspasa el valladar que impone el artículo 265 del C.C.P.C y C. En mi opinión, y teniendo en cuenta las graves consecuencias con que dicha norma sanciona tales falencias, concluyo que la misma cumple con dicho requisito.

Es dable señalar que no se requiere que la expresión de agravios contenga una técnica impecable así como tampoco formas sacramentales, sino que el recurrente demuestre punto por punto las partes del fallo que considera son equivocadas y porqué motivos. Así y "Como ya lo hemos señalado en reiterados antecedentes de la sala, el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al recurrente de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. (cfr. Fenochietto - Arazi, su obra: "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado



y Concordado", T. I, p. 835/837)" (cfr. varios precedentes de esta sala vrg. "Salvo Rosa Anabel C/ Puentes Juan Ismael s/ D y P derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)" - Expte N° 54952/2011 R.I de fecha 25/04/17; "Mora M A. C/ Y.A. M. A. S/ alimentos para los hijos" - Expte N° 52294/2010, R.I de fecha 5/04/17, entre otros).

b) De igual modo dejo asentado que no trataré todas las argumentaciones de las recurrentes sino sólo aquellas que se consideren dirimentes a los fines de resolver la cuestión en litigio y sean susceptibles de incidir en la decisión final. En este sentido ya he sostenido que: "...no se está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas la pruebas agregadas, sino solo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda, tal como lo tiene reiteradamente dicho este Cuerpo (ver "Hidrocarburos del Neuquén S.A. c/ Hidenesa Gas S.A. y otra s/ disolución y posterior liquidación", Expte N° 048, F° 08, Año 2.006, entre otros). (cfr. mi voto en autos "Wircaleo, Amadeo Horacio C/ Crisorio, Elio Abelardo y otros / despido por otras causales" (Expte.N° 47.744, Año 2009 OAPyG CCO).

Estimo conveniente destacar también que, como ya he señalado, el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su recto criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria a fines de proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o



elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión". (Cfr. Voto Dr. Furlotti en autos "S. D. P. C/ S. V. y otros s/ Impugnación de filiación matrimonial y reconocimiento de paternidad extramatrimonial"- Expte N° 37.616, Año: 2004)OAPyG CCO protocolo 2017).

IV.- Sentado ello e introduciéndome ahora al estudio de la cuestión planteada por razones de orden lógico en primer término evaluaré el cuestionamiento referido a la valoración de la prueba producida en autos efectuada por la Sra. Magistrada de grado.

Principiaré por indicar que la valoración de la prueba es una tarea reservada al Juez de primera instancia en la que éste examina todas las probanzas rendidas, seleccionando aquellos elementos que lo llevan a formar su convicción respecto de la solución que adopta. En este proceso aquel indicará los elementos que lo inclinan a forjar su decisión y sólo se encontrará ceñido a las reglas de la sana crítica. En esta dirección "En materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica -conforme el art. 384, CPCC de la Provincia de Buenos Aires-, es decir aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso. Asimismo, que es competencia propia del juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida, por lo que dicha



ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el a quo no ha tenido en cuenta, sea en la producción, elección o valoración de la prueba, las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta palmariamente ilógica, irracional o arbitraria". (cfr. C., O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatoria /// Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11).

En igual dirección se ha señalado que dicho sistema es la "lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación que conduce al juez a discernir lo que es verdadero de lo que es falso, valorando de esta manera el grado de verosimilitud de los datos aportados" (cfr. Pcia de Santa Cruz vs. Moriones vda de Pessolando Fermina s. Expropiación // /TSJ Santa Cruz; 31/10/2014 Rubinzal Online RC 789/15).

Bajo el prisma doctrinario y jurisprudencial indicado, cuadra considerar entonces que el juez no está obligado a merituar todas aquellas probanzas obrantes en la causa, sino las que lo conduzcan a formar convicción. Únicamente cuando dicha actividad corrompe las reglas impartidas por la sana crítica puede hablarse de absurdidad e intervenir la alzada para su corrección.

Así las cosas, conforme los términos en que quedara trabada la litis, ante la expresa negativa de las demandadas de la existencia de la relación laboral, correspondía a la actora probar la existencia de tales extremos, en orden a la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT, 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.

Dicho lo anterior, y, luego del análisis meduloso de la prueba producida e incorporada al proceso, no tengo dudas que la accionante logró acreditar la prestación de servicios a favor de las demandadas, ya que los testigos valorados por la magistrada (fs. 75 y vta; 76 y vta; 77 y vta.) son contestes en sus dichos vinculando a las partes a través de una relación laboral que se cumplía en el local de "Majluf" y dando ciertos detalles de la misma, que no se ven ensombrecidos por los dichos de los testigos propuestos por la demandada, recordando a ésta que las pruebas son del proceso y no de las partes.

Respecto de sus testimonios, no sólo no están alcanzados por la prohibición contenida en el artículo 427 del CPCC de aplicación supletoria en virtud del artículo 54 de la ley 921, sino que aparecen sinceros y veraces, infiriendo de los mismos la verosimilitud de que los deponentes han accedidos a los hechos sobre los cuales declaran.

Ahora bien, en relación a los suegros del actor, su dimisión guarda relación con la norma más arriba indicada, y en este aspecto, no asiste razón a las quejas en orden al argumento de la inhabilidad de todos los testimonios por la



cercanía o familiaridad con el demandante, pues existe una norma legal que marca el límite en el análisis. "la prohibición del art. 427 del CP rige exclusivamente para los allí anunciados (consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge) no comprendiendo entonces a los hermanos y menos a los hermanos políticos o "cuñados", ya que evidentemente, como principio, no se ha de ver afectada la solidaridad o cohesión natural de la familia que es la finalidad perseguida por la prohibición contenida en la norma citada...". (cfr. CNCiv sala K 31/7/91).

Una cuestión que merece especial tratamiento guarda relación con la circunstancia que en el origen la parte recurrente no cuestionó los testimonios, e incluso participó de las audiencias, con lo cual, el argumento relacionado con esta prueba carece de idoneidad para su tratamiento en esta instancia.

En referencia a las testimoniales ofrecidas por las quejas comparto el análisis formulado por la magistrada, ya que éstos no niegan que el actor se hubiera desempeñado para la demandada.

Cuadra entonces considerar que acreditada por la actora la prestación de servicios para la demandada, hace procedente la presunción del artículo 23 de la LCT, en los términos fijados en la instancia de origen y que comparto "Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio". (Cfr. arts. 14 bis de



la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 21 y 50 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

En torno a la queja que desliza por la aplicación de los artículos 55 de la LCT y 38 de la ley 921, no asiste razón al requirente en su escueta argumentación, pues el análisis es exactamente a la inversa, acreditada la prestación de servicios, conforme quedó dicho, la omisión de exhibición de los libros requeridos genera la presunción contenida en las normas.

La crítica que efectúa en torno a la valoración de la confesión ficta tampoco habrá de tener favorable acogida, en tanto como bien ha señalado mi colega de Sala en el precedente "Contreras Pablo Raúl c/ Quevedo Bárbara y otros/ desalojo s/ contrato de locación" (Expte N° 22.872 Año 2013 OAPyG Zapala) "... no mediando medios de prueba que contradigan los efectos de la confesión ficta, ésta adquiere relevancia en la decisión y en caso de duda resolverse en contra del absolvente "El mero acto de alegación contenido en los escritos de constitución del proceso, carecería de entidad suficiente como para neutralizar la eficacia de un medio de prueba al cual rehúsa someterse el autor de la negativa. Lo contrario implicaría gravar al oferente, con la carga adicional de aportar prueba corroborante. Sin embargo estas conclusiones que se enmarcan en el contexto de una situación desfavorable para quien omitiera concurrir a la audiencia de absolución de posiciones o se rehusara contestar, no lo priva de la facultad de producir prueba en contrario que eventualmente pudiere destruir la presunción disvaliosa para sus intereses. Sin desconocer la finalidad del instituto de absolución de posiciones, que consiste en forzar la retractación de las aserciones o negaciones anteriores, no cabría arribar a conclusiones que hicieran prevalecer la



ficción sobre la realidad cuando se trata de confesión ficta. A diferencia de lo que sucede con la confesión judicial expresa que constituye plena prueba, la confesión ficta tiene dos perfiles diferentes apuntados, que autorizan a formular un juicio de valor adecuado a la ponderación del conjunto de la prueba, como unidad integrada..." (Código Procesal Civil y Comercial -tomo 8- Elena Highton, Beatriz Aréan - págs. 123/124)"(cfr. voto de la Dra. Gabriela Belma Calaccio en autos citados).

Finalmente en torno a la crítica referida a la aplicación de la ley 25.323, artículos 1º y 2º, sin perjuicio que su fundamentación resulta notablemente insuficiente, cuadra considerar que en la especie se perfeccionan ambos supuestos, tanto el referido a la omisión de registro de una relación laboral que logró ser acreditada a través de los medios de prueba evaluados, y la necesidad de la parte en promover las actuaciones judiciales a los fines del reconocimiento de su crédito. En ese orden "...en lo que se refiere al incremento establecido en el art. 2 de la Ley 25.323, se ha establecido un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación no satisfecha en tiempo propio, obligando al trabajador a promover las acciones en defensa de sus derechos, a fin de percibir el pago que le corresponde: "situación que, conforme el análisis del plexo probatorio efectuado en párrafos que anteceden y el resultado de las informativas remitidas al Correo Argentino (Fs. 61/62 y 88/89) resultan el marco fáctico de este proceso y ameritan el recargo en examen. (del precedente "Crotto Posse Julio Jacinto C/ Cerro Bayo S.A s/ despido por otras causales", (Expte N° 3240, Año: 2011).

En razón de todo lo expuesto propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso de apelación intentado por las demandadas, confirmando en consecuencia la sentencia de grado en todos sus términos, con costas a las mismas de acuerdo con



el principio objetivo de la derrota. 2) Diferir la regulación de los emolumentos de los profesionales actuantes hasta su momento procesal oportuno.

Es mi voto.

A su turno la **Dra. Gabriela Belma Calaccio:**

Por compartir tanto la fundamentación esgrimida como la solución propiciada por el vocal preopinante adhiero al voto que me precede.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, doctrina y jurisprudencia citadas, la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de agravios para la misma la sentencia dictada a fs. 197/206, de fecha 29 de diciembre de 2016, con costas de alzada a cargo de estas (art. 68 del Código Procesal).

II.- Diferir la regulación de honorarios profesionales de alzada para el momento en que se encuentren fijados y establecidos los de la instancia de grado.

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

**Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso.
Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara**