

IDONEIDAD DE LOS TESTIGOS - TURISMO - CONTRATO DE TRABAJO-

Partes: Aguirre Avelino Ramón c/ Passarella Daniel Alberto y otro y/o qrjr s/ laboral

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista

Sala/Juzgado: 4ta. circ. **Fecha:** 20-dic-2017

Procedencia de la demanda por despido al haber probado el actor que los servicios que prestó en el emprendimiento turístico del demandado lo fueron en carácter de empleado de éste.

Sumario:

1.-Cabe confirmar la sentencia en cuanto tuvo por acreditada la relación laboral denunciada, pues se probó que el actor prestó distintos tipos de servicios en beneficio de la empresa turística del demandado, aunque no lo hizo en forma exclusiva ya que realizaba distintos tipos de 'changas' de albañil por su cuenta; pero ciertamente en las cabañas su actividad no se limitaba al rubro de la construcción, sino que estaba a disposición de los turistas acompañándolos en su estadía (a pescar, a hacer las compras, a comer, etc.) y efectuaba distintas tareas de mantenimiento en el lugar.

2.-El hecho que el actor hubiera sido beneficiario de los planes jefes de hogar y herramientas de trabajo, y que hubiera realizado trabajos como albañil para la Comuna, no impidió que en los mismos períodos desarrollase otra actividad para el demandado.

3.-Más allá de la falta de precisión o confusiones normales en los testigos cuando se trata de deponer acerca de hechos alejados en el tiempo, o de las contradicciones típicas por la diferente perspectiva en la apreciación de los aspectos contextuales, el conjunto de ellos tiene poder convictivo acerca de la existencia de prestación de

servicios diversos.

Fallo:

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 20 días de Diciembre de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Andrés Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 4 en lo Laboral, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: AGUIRRE, AVELINO RAMÓN C/ PASSARELLA, DANIEL ALBERTO Y OTRO Y/O QRJR S/ LABORAL,

EXpte. N° 401, AÑO 2015. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Casella y Chaperó, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia?

Segunda: Caso contrario, ¿Es justa?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: El recurso de nulidad no ha sido sostenido por las recurrentes en esta alzada, y como tampoco advierto vicios graves que justifiquen su tratamiento de oficio, voto por la negativa.

A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, luego de coincidir con lo dicho por el Dr. Dalla Fontana. En tanto, la Dra. Chaperó se abstiene luego de verificar la existencia de dos votos coincidentes (art. 26 L.O.P.J.).

A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de Primera Instancia (fs. 234/241) hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Juan Carlos Firpo a abonar a Avelino Ramón Aguirre diferencias de

haber por período no prescripto, diferencias de bonificación por antigüedad, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, SAC por período no prescripto, haber adeudados correspondientes a junio y julio de 2008, 22 días trabajados mes agosto de 2008, mes integrativo de despido, vacaciones no gozadas último año de trabajo, vacaciones proporcionales, SAC sobre vacaciones no gozadas, indemnizaciones arts. 1 y 2 ley 25.323, art.80 L.C.T., e indemnización por no acceder al fondo de desempleo equivalente a la que le hubiera correspondido de haber estado registrado, todo con más intereses y conforme surja de pericial o liquidación.

Rechazó el reclamo por horas extras, por asignaciones familiares y por la indemnización contemplada en el art. 16 de la ley 25.561. Impuso las costas a Firpo. A su vez, rechazó la demanda contra Daniel Alberto Passarella y la tacha de la testigo García, en ambos casos con costas al actor. Al dar sus fundamentos, la Magistrada analizó por separado la situación de cada uno de los demandados para determinar primero si había existido relación laboral. Valoró que Firpo reconoció haber construido cabañas donde Aguirre dijo haber trabajado, quedando justificada la prestación de servicios a favor de aquél, lo que también fue abonado por los testigos propuestos por la actora. Estimó aplicable entonces el art. 23 de la L.C.T. pues el demandado nada probó para desvirtuar la presunción de vínculo laboral nacida a partir de la prestación de servicios. Juzgó que los recibos por pagos de trabajos de construcción eran insuficientes para desvirtuar tal presunción. Asimismo, el hecho de haber sido beneficiario de los planes jefes de hogar y herramientas de trabajo, y que el accionante hubiera realizado trabajos como albañil para la Comuna de Alejandra no impidió según la Magistrada que en los mismos períodos desarrollase otra actividad (art. 9 L.C.T.). No tuvo por probadas las horas extras y consideró que el

reclamante tuvo motivos (art. 242 de la L.C.T.) para darse por despedido en forma indirecta. En relación a Passarella, sostuvo la juzgadora que no se probó que hubiese sido empleador de Aguirre. Tuvo en cuenta para ello que el codemandado carecía de bienes en la Provincia; que en el predio en cuestión sólo estaban las cabañas de Firpo; y que el hecho de que Passarella se alojara allí varias veces al año no implica que hubiera contratado a Aguirre. Por último, rechazó la tacha de García por considerar que los dichos de la misma no ofrecen objeción y porque " el hecho de tener una relación y un hijo con el demandado Firpo no han sido motivo para parcializarlos" (fs. 210 vta.).

Aguirre y Firpo apelaron el fallo de grado, concediéndoseles el recurso en su oportunidad. Aquí lo fundan.

El primero se agravia por el rechazo de la demanda contra Passarella, achacando a la a-quo no haber analizado correctamente los testimonios de Chamorro, Martínez, Ruiz, Flores, Veliz e incluso de Davies (propuesto por su contraria), quienes -según su visión- abonaron su prestación de servicios en beneficio de Passarella. Expone que éste no era sólo un visitante ya que tenía su propia cabaña, haciendo mención a los dichos de testigos que hablaron de la cabaña "de" Passarella. Esgrime que el no haber sido dueño del inmueble no obsta a que haya sido empleador. Se queja por la no aplicación del art. 26 de la L.C.T. ya que estamos ante un caso de trabajo único con pluralidad de empleadores. Esboza que el único testigo ofrecido por Passarella (Blanche) favoreció a su parte porque dijo no saber quiénes atendían las cabañas del Sr. Firpo y no conocerlas. Menciona también que Tourn reconoció que Passarella tenía una cabaña exclusiva sobre la barranca del río. Se agravia luego por la valoración de su propia confesional, alegando que jamás reconoció allí que el apelado le hubiera enviado un "regalo" en dólares. Por último, le disconforma el rechazo de la tacha de la testigo García alegando que no sólo se da la inhabilidad de la misma sino también las circunstancias que hacen presumir la parcialidad. Pide la revocación de la sentencia en lo que fue motivo de agravios, así como de la consecuente imposición de costas.

A fs. 263/269 vta. Passarella replica los agravios de Aguirre, abogando por su rechazo. Seguidamente (fs. 270/275) Firpo expresa los suyos. Esgrime que al contestar la demanda acompañó recibos por pago de trabajos de construcción reconocidos por el actor, los que datan del año 2001, a excepción de uno que corresponde a 2007. Ante ello -prosigue- no corresponde aplicar la presunción del art. 23 de la L.C.T. cuando está claro que se trataron de tareas autónomas y cuentapropistas, como lo es el trabajo de albañil. Destaca que el accionante ni siquiera

nombró esas tareas (las ocultó); que si hubiese sido empleado nunca se le hubiera pagado como albañil; y que en última instancia no corresponde extender la referida presunción legal al año 2001, por ser un período prescripto. Se queja además porque se habría dado valor probatorio a la confesional del actor a su favor. Critica después la valoración de los testigos propuestos por su contraria, argumentando que se tomaron aspectos parciales de sus declaraciones, sobre las que fueron previamente instruidos. Aduce que sus dichos no son creíbles ya sea por las amistades declaradas como por la imposibilidad de conocer los hechos en debate. En pos de demostrarlo, examina uno a uno lo narrado por Ruiz, Chamorro, Martínez, Veliz y Flores, concluyendo que no resultan dignos de fe, ni pueden ser considerados como acreditación de una relación laboral que nunca existió. Se agravia asimismo porque no se tuvo en cuenta que Aguirre reclamó como si hubiera trabajado desde 1998, cuando las cabañas ni siquiera estaban terminadas; ni que el actor reconoció que jamás tuvo un sueldo, siendo increíble que alguien trabaje sin sueldo por 10 años. Se queja porque no se consideró gravitante a los planes sociales, ni al trabajo a favor de la Comuna, ni a su inscripción como monotributista, ni que en Alejandra se conocía al reclamante como albañil. Afirma que la constatación judicial demuestra que sus cabañas eran rudimentarias, por lo que no requerían ningún mantenimiento ni empleado fijo, máxime viviendo allí el recurrente. Se agravia por la condena a pagar rubros laborales derivados de una relación que no existió y por la condena en costas, y pide se rechace totalmente la demanda.

Finalmente, Aguirre contesta los agravios de Firpo a fs. 279/283 vta., bregando por la confirmación del fallo alzado en lo que fue motivo de agravios del nombrado.

Firme el pase a resolución ha quedado la presente concluida para definitiva. Empezaré con el tratamiento de la apelación sobre la tacha de la testigo María

Fernanda García, ya que de ello dependerá que la tengamos o no en cuenta al examinar el tipo de relación que unió a las partes. En tal faena opino que asiste razón a la actora apelante pues la referida testigo (fs. 209) ha dicho ser "pareja" de Juan Carlos Firpo, se ha referido al lugar donde Aguirre habría prestado servicios como "mi casa en Alejandra", y ha reconocido tener una hija con el demandado. No caben dudas por tanto que nos encontramos ante una persona unida afectiva y económicamente a Firpo, equiparable en ello a una esposa (la misma García lo llama "marido" al responder por las generales de la ley), situación que hace presumir la parcialidad de su

declaración (art. 93 del C.P.L.). En este tipo de escenario, destacada jurisprudencia con acertado criterio se ha pronunciado por la procedencia de la tacha (conf. C. Lab. Rosario, Sala 2, 06/05/10, L., Juan C. y ot. c. Mario S. España Lavadero, Legaldoc ID462) y así he de proponerlo a mis colegas.

Sentado lo expuesto, partiré de un análisis de la cuestión fáctica sobre la cual se disputan ambas apelantes para, en función de la misma, rever la subsunción legal realizada por la anterior.

En tal faena, el plexo probatorio me lleva a confirmar que medió prestación de distintos tipos de servicios de Aguirre en beneficio de Firpo, quien aparece aquí como un pequeño empresario (art.5 de la L.C.T.) de turismo explotando un pequeño emprendimiento de ese rubro en la costa santafesina. Ha sido el mismo Firpo quien ha confesado tener cabañas en el Distrito Alejandra, Departamento San Javier, a pocos kilómetros del pueblo (fs. 91, respuestas a las 1°, 2° y 7° posiciones). Ésto también se verifica y grafica con la constatación judicial y fotografías de fs. 1 53/172, donde se observa que además de la vivienda habitada por el demandado y su familia existían otros alojamientos destinados para turistas y/o pescadores, lo que ha sido avalado por varios testigos (vgr. Tourn, Davies, ambos propuestos por la demandada). En cuanto a la prestación de servicios, más allá de la construcción, albañilería y reparación de techos, labores reconocidas por Tourn y/o por la generalidad de los testigos, se observa que la mayoría de éstos narran tareas inherentes a guía de pesca o acompañamiento de turistas, puntualmente del Sr. Passarella. Me refiero no sólo a los propuestos por el actor, sino también a los demás. Así Davies (fs. 207), dueño del comedor al que asistían turistas, dijo respecto de Aguirre: "yo pienso que trabajaba con Passarella los días que él venía", agregando que aparentaba ser su guía porque en el comedor hablaban del tamaño de los pescados capturados, todo lo cual es demostrativo de que estaba afectado a la actividad empresarial de quien explotaba económicamente las cabañas. También Tourn (fs. 208), si bien en general negó las tareas invocadas

en la demanda, reconoció que Aguirre acompañaba a Passarella en lancha, lo cual para mí reviste la calidad de una prestación de servicios a favor de la empresa, ya que no podemos hablar aquí de vínculo de amistad entre el guía y el codemandado.

La variedad de las tareas realizadas en el predio de las cabañas se amplía considerablemente si estamos a los dichos de los cinco testigos propuestos por la actora (fs.117/120, 186/189). Éstos hablan de albañilería, cuidado, guía de pesca, cuidado en general, limpieza de alambrados, cortado de césped, etc. Más allá de la falta de precisión o confusiones normales en los testigos cuando se trata de deponer acerca de hechos alejados en el tiempo, o de las contradicciones típicas por la diferente perspectiva en la apreciación de los aspectos contextuales, el conjunto de ellos tiene poder convictivo acerca de la existencia de prestación de servicios diversos (que es lo que aquí nos importa) por haber dado razones valederas de su conocimiento. No debe olvidarse que "las eventuales contradicciones en que pueden incurrir no incide en el valor probatorio del testimonio si existe concordancia en cuanto al hecho o hechos principales" (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. IV, 2° reimp., Abeledo-Perrot, pág. 653; v. también: esta Cámara 23/12/15, F. 63 AyS 431/15 T. 18; C. Trab. Resistencia, Sala II, 05/05/14, Suc. de la Sra. Aranda, Gloria Esther c. Tejerina, Karina S. por sí y en rep. de abastecedora "La Mora III" y/o de Mediburu, Omar, LLLitoral 2014 (octubre), 999)

En autos Ruiz dijo haber ido varias veces a ver las cabañas, lo que no es improbable en pequeñas localidades, máxime si tenía una amistad con el actor. Chamorro era empleado del campo vecino, por lo que se encontraba en muy buena situación para apreciar lo que acontecía al lado, en un predio rural relativamente chico de unas 10 hectáreas (según el mismo Firpo). Martínez expresó conocer el lugar por haber realizado labores de electricista, y aclaró que no tenía ninguna afinidad con Aguirre a pesar de conocerlo desde la escuela.

Veliz y Flores contaron que hicieron changas en el lugar (albañilería, cambio de techos, mantenimiento del patio o limpieza de lanchas). A pesar del esfuerzo de Firpo en cuestionar la credibilidad de los nombrados, estimo que sus críticas carecen de serios fundamentos. Como anticipé, todos han explicado razonablemente cómo llegaron a conocer los hechos, y al dar una versión coincidente en lo sustancial sus relatos individuales cobran mayor fuerza. No se me escapa que los deponentes bajo análisis han negado o dicho desconocer que Aguirre hubiese trabajado para la Comuna de Alejandra, habiéndose demostrado en cambio que lo hizo en forma independiente e

intermitente (fs. 180 vta.). Pero esas respuestas pueden explicarse ya sea en el desconocimiento o en haber interpretado que se le preguntaba si había trabajado como empleado comunal, lo que el accionante jamás hizo.

Tampoco me parece sólida la crítica en torno a que las cabañas se habrían construido recién en el año 2001. Firpo funda tal aseveración en los recibos reconocidos de fs. 24/25. Pero el hecho de que Aguirre haya realizado trabajos de albañilería o de construcción en ese año no significa ineluctablemente que las cabañas no hubieran existido antes. Esos trabajos bien pudieron ser una ampliación, el recambio de los techos de paja que se observa en las fotografías (los que tienen una corta vida útil y requieren recambio y/o mantenimiento periódico, lo cual surge además de los dichos de los testigos), o alguna otra labor sobre una edificación ya construida.

No obstante, se ha demostrado que el actor prestó servicios no solamente en las cabañas de Firpo, sino en otros lugares de Alejandra como cuentapropista, en el rubro de la construcción. Ello surge del informe de la Comuna de Alejandra (fs. 180 vta.), donde consta que Aguirre "realizó trabajos en forma independiente -en calidad de Albañil- para esta Comuna, en forma interrumpida, entre las fechas 09/05/2006 a 20/11/2007. En el año 2006 construyó una garita o parador en la zona rural. y refaccionó viviendas de carenciados; en el año 2007 construyó el edificio de los sanitarios del camping comunal." Ello es coincidente con la apreciación de varios testigos que describieron al actor como albañil (vgr. Blanche, Davies y Tourn, respuesta a la 7° pregunta del pliego de fs. 203 y 206). Además, fue beneficiario del programa jefes de hogar entre 2002 y 2006 y del programa "Herramientas por trabajo" (conf. fs. 175/178), ámbito en el cual pudo haber efectuado contraprestaciones.

A esta altura considero que podemos concluir que Aguirre prestó distintos tipos de servicios en beneficio de la empresa turística de Firpo, aunque no lo hizo en forma exclusiva ya que realizaba distintos tipos de "changas" de albañil por su cuenta. Pero ciertamente en las cabañas su actividad no se limitaba al rubro de la construcción, sino que estaba a disposición de los turistas acompañándolos en su estadía (a pescar, a hacer las compras, a comer, etc. y efectuaba distintas tareas de mantenimiento en el lugar. Es cierto que estas labores pudieron ser hechas por el Sr. Firpo y la Sra. García, pero de acuerdo a la mayoría de los testigos eran asistidos por terceros, entre los cuales se hallaba el actor. En este sentido, el actor presentó dos fotografías (fs. 12) en las que afirmó estar acompañando (y así parece) a Daniel Alberto Passarella, personaje público claramente reconocible en las mismas. Si bien su autenticidad fue negada por la demandada, tal negativa resulta insuficiente cuando las fotografías se

corresponden y completan con otros elementos de convicción, como por ejemplo las declaraciones de testigos, en cuyo caso debe presumirse que no han sido trucadas de arreglo a las reglas de la sana crítica, y así lo ha entendido la jurisprudencia (conf. C.C.C. Azul, Sala I, 19/09/17, Fal, María Cristina c/ Rindes y Cultivos S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contract., Causa N° 1-62119-2017).

Por otra parte, coincido con la anterior en que el beneficiario de la fuerza de trabajo de Aguirre era Firpo y no Passarella. Según aquél éste era su amigo, pero poco importa si medió amistad o no entre ellos. Lo importante es que luce inverosímil que Passarella haya sido cotitular de la explotación del emprendimiento turístico, no sólo por vivir en Buenos Aires y haber viajado mucho por distintos países dedicado a sus actividades deportivas que son de público conocimiento (conf. informe de la Dirección Nacional de Migraciones, fs. 125/141), sino especialmente porque quienes lo veían en Alejandra lo describen como un turista. Y cuando refieren a la cabaña "de Passarella", en muchas ocasiones esa afirmación está contenida ya en la pregunta del letrado de la actora, y además se interpreta como la cabaña que normalmente le era asignada, que era la mejor. Entonces y a mi juicio era Firpo quien ponía a su disposición a Aguirre, sin que sea trascendente si Passarella pagaba o no por este servicio.

Establecida así la plataforma fáctica, ha sido acertada la subsunción legal de la Jueza de grado. Por tanto, acreditada la prestación de servicios corresponde aplicar el art. 23 de la L.C.T. por el que debemos presumir la existencia de contrato de trabajo. La variedad y extensión temporal de los servicios antes analizados me llevan a descartar aquí el trabajo autónomo de albañil, tal como lo postulara la demandada. La relación de trabajo (art. 22 de la L.C.T.) se dio con el beneficiario de la prestación, es decir Firpo, en su carácter de dueño y titular de la explotación del lugar donde se realizaban las labores. Carecemos de precisiones acerca del tiempo dentro de una jornada y/o días que Aguirre dedicaba a su trabajo de albañil por cuenta propia, el que en modo alguno resulta excluyente de la relación de dependencia. La carencia de pruebas en tal

sentido por un lado, y por el otro, la clandestinidad laboral en la relación con Firpo, nos llevan a confirmar una jornada laboral completa por aplicación de las presunciones legales insoslayables para el juzgador (arts.55, 9, 92 y 92 ter de la L.C.T.).

Por todo lo dicho, voto por la afirmativa, a excepción de lo relativo a la tacha de la testigo Garcia, que merece ser acogida. En virtud de lo expuesto y de lo dispuesto por el art. 101 del C.P.L., las costas del recurso del actor serán a cargo de éste, salvo en lo que concierne al incidente de tacha, que deberán cargarse en ambas instancias a la incidentada; y las costas del recurso de Firpo serán a cargo de éste.

A la misma cuestión, el Dr. Casella expresa que estando de acuerdo con el Dr. Dalla Fontana, vota en igual sentido. Por su parte, luego de constatar la existencia de dos votos coincidentes, la Dra. Chaperó se abstiene (art. 26 L.O.P.J.).

A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso nulidad; 2) Hacer lugar al recurso de apelación de la actora sólo en lo que respecta a la tacha de la testigo García, admitiéndose la misma, con costas en ambas instancias a la incidentada; 3) Rechazar en lo restante los recursos de apelación de ambas recurrentes, confirmando en consecuencia la sentencia alzada; 4) Imponer las costas de esta instancia a cada una de las recurrentes; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan a su actuación en la instancia de grado.

A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que la Dra. Chaperó se abstiene de hacerlo (art. 26 L.O.P.J.).

Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso nulidad; 2) Hacer lugar al recurso de apelación de la actora sólo en lo que respecta a la tacha de la testigo García, admitiéndose la misma, con costas en ambas instancias a la incidentada ; 3) Rechazar en lo restante los recursos de apelación de ambas recurrentes, confirmando en consecuencia la sentencia alzada; 4) Imponer las costas de esta instancia a cada una de las recurrentes; 5) Regular los honorarios

de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan a su actuación en la instancia de grado.

Regístrese, notifíquese y bajen.

DALLA FONTANA

Juez de Cámara

CASELLA

Juez de Cámara

CHAPERO

Jueza de Cámara

Abstención (art. 26 LOPJ)

ALLOA CASALE

Secretaria de Camara

--