

Contrato De Trabajo Relacion De Dependencia Delivery Motorista Falta De Registracion Multa Procedencia

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Relación de dependencia. "Delivery". Motorista.

Falta de registración. Multa. Procedencia Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, habida cuenta de que los testigos han sido contestes y concordantes en cuanto a las tareas que dan contenido a una relación subordinada a las órdenes e instrucciones de los demandados y, por tanto, de sus declaraciones surgió en forma clara que el actor prestó servicios dependientes, lo que hace presumir la existencia de un contrato de trabajo en los términos de los artículos 21 y 22 de la LCT (conf. art. 23, LCT).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 19 días del mes de abril de 2016, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: I. Contra la sentencia de fs. 212/214 se alza el actor a tenor del memorial de fs. 215/220, sin merecer réplica de sus contrarios. Se agravia porque el Sr. Juez de grado rechazó la demanda incoada por despido, entendiendo que no se acreditó el vínculo laboral invocado entre el actor y los demandados. Se agravia por la valoración de la prueba testimonial que hiciera el Magistrado, quien consideró que la misma fue insuficiente para acreditar la relación laboral alegada. Sostiene, asimismo, que, contrario a lo decidido por el Sr. Juez, el hecho de que hubiere demorado más de un mes desde el último rechazo telegráfico de los demandados en considerarse despedido, no puede ser utilizado como ?bill de indemnidad? ante una relación no registrada. Por tanto, solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda en todas sus partes. II. Memoro que el Sr. Córdoba inició la presente acción en reclamo de los rubros que detalla en su liquidación como consecuencia de la relación laboral que denuncia haber mantenido con los demandados desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 12 de junio de 2013, fecha en la que se consideró despedido ante el rechazo a su intimación de regularización y la negativa de la relación laboral invocada. Relató en el inicio que trabajó para los demandados como mensajero motociclista con moto propia, desempeñando sus tareas tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en diferentes partidos de la provincia de Buenos Aires, con una jornada de lunes a viernes de 9 a 18 horas, percibiendo por ello una remuneración mensual de \$..., abonada de forma quincenal. Denuncia que, siendo de aplicación el CCT 633/11 devengó una remuneración mensual de \$... Explica que, luego de diversos reclamos verbales a los demandados, finalmente el 11/04/2013 envió sendos telegramas intimando a que, ante negativa de tareas el 25/03/2013, se aclarase su situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Ante el rechazo de los demandados, y luego del intercambio telegráfico que relata, se consideró despedido en fecha 12/06/2013. Los demandados en su responde negaron la relación alegada, desconocieron la prueba documental aportada por el actor, a excepción del intercambio telegráfico, y solicitaron el rechazo de la acción. El Sr. Juez a quo para decidir como lo hizo, consideró que, ante la negativa de los demandados, era carga del actor acreditar los hechos alegados en el inicio y que la prueba testimonial rendida en autos no fue suficiente a esos efectos. Asimismo, sostuvo en su sentencia que desde que los demandados rechazaron en fecha 17/04/13 y 7/05/13 las intimaciones cursadas por el actor, éste se consideró despedido recién el 12/06/13, es decir, más de un mes después del último emplazamiento de los demandados, lo que consideró no resulta un lapso razonable ni contemporáneo con los incumplimientos denunciados. III. Corresponde entonces, en primer término, dilucidar si entre las partes existió o no una relación de trabajo y, en tal aspecto, adelanto que la queja recibirá favorable acogida. Lucen en autos las declaraciones de los testigos Farfán (fs. 141/142), Quiroga (fs. 171/172) y Martín (fs. 178/179) - ofrecidos por los demandados - y las de San Román (fs. 180/181), Marotta (fs. 182/183) y Sumpadián (fs. 192/194) - ofrecidos por el actor. Analizaré en primer término las declaraciones de los testigos ofrecidos por el actor. De la declaración del Sr. San Román surge ?que sabe que el actor trabajaba en la mensajería ya que ha llamado en varias oportunidades (...) para enviar paquetes o cajas, que el dicente llamó de principios de 2010 a fines de 2011 (...) que el dicente llamaba y pedía una moto para un destino (...) que en algunas oportunidades les abonaba el servicio en el momento y otras veces a la vuelta con el baucher de que lo entregó (...) que llamaba a la mensajería desde Villa Crespo que era donde trabajaba el dicente, en la empresa que se llama Ramnet, en Murillo ... (...) que en ese lapso de tiempo el actor ha ido una o dos veces por semana (...) que el dicente en Ramnet era técnico y mandaba equipos a reparar, que sabe que la mensajería se llamaba Dinámica ya que al llegar o retirarse la moto le entregaba un baucher con membrete de la empresa Dinámica (...)? De los dichos del Sr. Marotta surge ?que llamó a Dinámica entre mediados de 2010 y 2012, que en ese período fue Diego unas 4 veces por mes más o menos, no siempre le tocaba el actor (...) por ventas ocasionales que hacía el dicente por internet o algún trámite (...) le entregaban un baucher donde figuraba el nombre de la empresa (...) cuando el dicente se comunicaba lo atendía un operador, que no recuerda el número de teléfono, era nextel?. Finalmente, luce la declaración del testigo Sumpadián - quien dijo tener juicio pendiente contra los

demandados - y expresó que ?el dicente y el actor fueron compañeros de trabajo en la agencia Dinámica, ubicada en la calle Bellocq al ... a mitad de cuadra en Olivos, que limita con Martínez, que el dicente entró a mediados de 2009 hasta mediados de 2013, y que el actor entró después que el dicente habrá sido en octubre de 2009 y trabajó hasta marzo de 2013, casi la misma cantidad de tiempo que el dicente (...) que la jornada era de 9 a 18 hs (...) de lunes a viernes, que los lugares a donde iban era lo más seguido era venir al centro en CABA, también iban a Provincia, que respecto a Borge y Baldez eran los jefes y trabajaban 15 días del mes cada uno, alternadamente, en casos especiales estaban los dos juntos (...) que les pagaban quincenalmente en efectivo en la misma agencia (...) que generalmente se movían con unos boucher que tenían el nombre de la empresa y se cargaba el viaje con los kilómetros que se había hecho y se hacía firmar por quien estaba a cargo en la recepción de la empresa cliente y eso se sumaba y le sacaban el 50% y eso era lo que cobraban los mensajeros, los boucher se los daban a Borge y Baldez, en general en lo que era papeleo se encargaba Borge, que los mensajeros no firmaban nada, lo que hacían era llevar un cuaderno cada uno con los viajes que hacían y así tener la cuenta de los viajes que hacían, que al actor lo echaron porque no lo necesitaban más, el dicente lo sabe ya que estaba ahí (...) recuerda que hubo lío porque cayó gente del sindicato que había llamado Córdoba ya que estaban todos en negro y querían estar mejor (...) que respecto de otros mensajeros recuerda a Luciano Farfán, Martín Sierra, Mauro Sierra, Iván Montivero, Gastón Ramírez, el actor y también Benjamín, Pablo, el Tano, de quienes no recuerda el apellido, que el lugar de trabajo el frente era una casa normal que adelante era una sodería, y la agencia estaba atrás, al lado del cuartito que era donde estaba la agencia había un jardín, que en la fachada del local no decía nada, en los bouchers decía Dinámica (...)?.

Resta entonces analizar los testimonios de los declarantes ofrecidos por los demandados. De los dichos del Sr. Farfán - por intermedio de quien el demandado Borge dijo haber conocido al actor (fs. 62 vta. del responde) y que era dependiente de los demandados al momento de la declaración - surge que ?que conoce al actor como conocido (...) que empezó trabajando con Ale y después le presentó a Martín, que ellos son jefes del dicente ahora, trabajaron primero haciendo mensajería, después formaron la sociedad de hecho y se encargan de la parte de administración, que el dicente trabaja con ellos hace unos 6 años más o menos, que el dicente conoció primero a Alejandro, eso aproximadamente en 2008 más o menos, que con Alejandro trabajaban en mensajería, trabajaban para personas, hacían trámites para personas, como mensajes, mandados (...) empezaron a hacerse conocidos y llegó a tal punto que agarraron a empresas importantes y Alejandro y Martín tuvieron que hacer la sociedad de hecho para poder facturar a estas empresas que exigían factura y contrataron a más personal y más o menos desde agosto de 2012 ahí empezaron a estar en blanco por razones que exige la ley y el demás personal estaban todos iguales y trabajaban para Falabella, Sartorius un laboratorio de la zona, entre otras, cuando dijo que había otro personal estaban Mauro Sierra, Benjamín Jirasec Castillo, Martín Baldez, Alejandro, eran pocos cuando empezaron, que si bien al principio en 2008 no era tan fijo el laburo, el dicente iba y venía, y después cuando se hizo más fijo el laburo eso entre 2010 y 2012 hubo más trabajo (...) que el lugar de trabajo es Adolfo Bellocq ... Olivos (...) que conoce al actor por los chicos, por sus compañeros (...) porque son amigos del barrio (...) que vio al actor varias veces porque se juntaba con los chicos en la puerta del trabajo, se juntaba a charlar, pasaba a la mañana temprano antes de que empezaran a trabajar tipo 9 iba un rato y después a la tarde pasaba a última hora, esto es después de las 6 de la tarde (...) el horario del dicente es de 9 a 18 hs de lunes a viernes (...) que Alejandro o Martín son quienes le indican al dicente a que empresa ir, que cuando dijo que el actor es amigo de los compañeros se refiere a Benjamín, a Martín Sierra que es el hermano que entró a trabajar y está trabajando con Mauro, después Pablo Slaider o algo así el apellido, que la mensajería para la cual trabaja el dicente se llama Dinámica?.

De la declaración del Sr. Quiroga, quien era también dependiente de los demandados, surge que ?no conoce al actor? y que ?conoce a los demandados ya que trabaja para ellos desde el 29 de abril de 2014 entró a trabajar a Dinámica que es el nombre de la agencia, y la agencia se dedica a la mensajería (...) que está ubicada en Bellocq ... de Martínez?.

Finalmente, de los dichos del Sr. Martín luce que ?no conoce al actor, que conoce a Borge Rubén Alejandro y Baldez Martín por relación laboral, que les hace mantenimiento hace 7 u 8 años a Borge y a Baldez, una vez por semana les hace jardinería, les va a pintar, ellos se dedican a una agencia de motos, ubicada en Bellocq ..., en San Isidro, que la agencia tiene una adelante una entrada al costado una sodería y una vez que atraviesa la entrada hay todo un parque, por un pasillo entras y está la oficina (...) que el tiempo que permanece en el lugar por lo general son 2 horas cuando hace jardinería, y si pinta, hace todo el día, que desde hace 7 u 8 años que el dicente va a la agencia lo ha hecho de manera ininterrumpida (...) que las dimensiones del parque es de 8 mt por 5 mt, hay canteritos y plantitas, que la oficina debe tener 5 por 3 o 4 mt, la oficina está en un cuadradito y al lado hay un lugar donde esperan los muchachos?.

Respecto de los testigos ofrecidos por el actor, tanto San Román (fs. 180/181) como Marotta (fs. 182/183) vieron trabajar al actor en varias oportunidades, habiendo tenido conocimiento directo de los hechos que describen porque solicitaban el servicio de mensajería que brindan los demandados y enviaban con frecuencia al actor a prestar tareas. Más aún, el Sr. Marotta dijo que se comunicaba con la empresa a través de un número que ?era nextel? (fs. 182), circunstancia que está respaldada por el informe de fs. 127 y conforme el art. 386 CPCCN, luce más bien como una herramienta de trabajo provista por el demandado Borge para que el Sr. Córdoba realizase sus tareas diarias, a contrario de lo que

sostuvo en su responde a fs. 62 vta., donde señaló que le sobra un equipo de su flota de Nextel, por lo que se lo ofreció a conocidos y así, a través de Farfán, se lo vendió al actor. Tiene especial relevancia la declaración del Sr. Sumpadian que, si bien tiene juicio pendiente contra los demandados, como ya fuera indicado (art. 441, inc. 5 CPCCN), describió con precisión y claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar, por lo que cabe otorgarle suficiente fuerza probatoria a su declaración. Su descripción de la agencia ¿era una casa normal que adelante era una sodería, y la agencia estaba atrás, al lado del cuartito que era donde estaba la agencia había un jardín, que en la fachada del local no decía nada? coincide con la realizada por el Sr. Martin, como así también con lo manifestado por el Sr. Farfán con relación a los compañeros de trabajo que nombran. Son concordantes precisamente al mencionar a los Sres. Martin y Mauro Sierra, Benjamín, Pablo y en el propio Sr. Farfán, que de hecho es nombrado por el Sr. Sumpadian en primer lugar (fs.193). Es decir que los dichos del Sr. Sumpadian encuentran respaldo en las declaraciones señaladas, por lo que he de otorgarle validez. Así, los testigos han sido contestes y concordantes con lo alegado por el Sr. Córdoba en el inicio en cuanto a las tareas que dan contenido a una relación subordinada a las órdenes e instrucciones de los demandados y, por tanto, de sus declaraciones surge en forma clara que el actor prestó servicios dependientes, lo que hace presumir la existencia de un contrato de trabajo en los términos del art. 21 y 22 LCT (conf. art. 23 LCT). Tal como lo indica el apelante en sus agravios, tanto Farfán como Quiroga son dependientes de los demandados y Martin hacía trabajos para éstos y, si bien los primeros no se encuentran excluidos (art. 441 inc. 5to. CPCCN), deben ser analizados con estrictez, como sucede, asimismo, con el testigo Sumpadián, como antes expresara. Destaco la declaración de Farfán (fs.141/142) que, reitero, habiendo sido propuesto por los demandados, dijo haber trabajado con ellos ¿hace unos 6 años más o menos? - siendo la declaración de fecha 09/09/2014 - y que ¿Alejandro y Martin tuvieron que hacer la sociedad de hecho para poder facturar a estas empresas que exigían factura?, para luego continuar declarando que ¿más o menos desde agosto de 2012 ahí empezaron a estar en blanco por razones que exige la ley y el demás personal, estaban todos iguales?. Ello concuerda con los informes de AFIP obrantes a fs. 154 y fs. 163, donde se observa que la Sociedad de Hecho ¿BORGE ALEJANDRO Y BALDEZ MARTIN S.H.? data del 27 de agosto de 2012. La declaración del Sr. Farfán deja traslucir con claridad que tanto el dicente como ¿el demás personal? (fs. 141 in fine) prestaban servicios para los demandados sin estar debidamente registrados como tales, corroborando así lo dicho por los testigos San Román, Marotta y, especialmente, lo declarado por Sumapadian. Con relación al Sr. Quiroga, no dejo de advertir como sostiene el apelante en sus agravios y en la impugnación de fs. 173/174, que en su declaración de fs. 171/172 dijo conocer y trabajar para los demandados desde el 29 de abril de 2014, es decir, con posterioridad al tiempo que el actor prestó servicios para los demandados (1-10-2009 al 12/6/13), a lo que se suma que fue ofrecido como testigo a fs. 41 vta. por el Sr. Baldez y a fs. 65 por el Sr. Borge, ambos en las presentaciones de fecha 14 de marzo de ese mismo año, con anterioridad a trabajar para los mencionados. Es dable destacar que las declaraciones de los tres testigos propuestos por los demandados fueron impugnados por el actor a fs. 145/147, fs. 173/174 y fs. 184/185, respectivamente (conf. art. 456 CPCCN y art. 90 ley 18.345), no así las declaraciones de los testigos propuestos por el actor. Reitero entonces que los testimonios analizados y valorados a la luz de las reglas de la sana crítica y conjuntamente con el resto de la prueba colectada en autos, me persuaden de que se ha acreditado la prestación de servicios del Sr. Córdoba a favor de los demandados (conf. arts. 90 L.O. y 386 CPCCN). Resta señalar que el desconocimiento de la relación laboral y de la regularización de la misma constituyó injuria suficiente en los términos del art. 242 de la L.C.T. que impidió la prosecución del vínculo. La injuria descripta es idónea para habilitar la procedencia de las indemnizaciones reclamadas y estimo que el intercambio telegráfico ha sido contemporáneo en cuanto al requerimiento de regularización y la comunicación de la ruptura. En consecuencia, la decisión extintiva exteriorizada por el actor el 12 de junio de 2013 ha sido legítima (v. fs. 94 y 95 informe de Correo Argentino). Por las razones hasta aquí expuestas, propicio revocar el fallo de grado y admitir las indemnizaciones derivadas del despido (conf. art. 245, 232, 233 LCT). IV. Ahora bien, atento la postura asumida por los demandados que se opusieron a la pericia contable por haber negado la relación laboral, se torna operativa la presunción prevista en el art. 55 de la LCT pues independientemente del argumento invocado, lo cierto es que hubiera aportado elementos para valorar una conducta ajustada a derecho, máxime cuando se sostuvo en el responde el correcto registro del personal, aspecto que mediante la prueba testimonial quedó desvirtuado (arts. 163, inc. 5º y 386 CPCCN), por lo que tendré por ciertas la fecha de ingreso (01/10/2009), jornada (lunes a viernes de 9 a 18 horas) y remuneración (\$4.000) invocadas en la demanda (fs. 5 vta.). En orden a esta última, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, los salarios mínimos vitales y móviles, las retribuciones habituales de la actividad para la categoría 2 del CCT 633/11 en tanto el actor no acreditó ser titular de una moto propia (art. 377 CPCCN), consideraré a los fines de la liquidación a practicar que la remuneración devengada alcanza la suma de \$4.669,48 (conf. art. 56 y 114 LCT). Respecto del reclamo por diferencias salariales, las mismas procederán por el plazo no prescripto más su correspondiente SAC, teniendo en cuenta el salario denunciado como cobrado por el actor a fs. 6 (\$4.000) y la remuneración determinada en el párrafo precedente. V. Dilucidada la cuestión atinente a la vinculación jurídica, resta ahora evaluar si se encuentran reunidos los recaudos formales y de temporalidad previstos en

el art. 11 inc. a) y b) de la ley 24.013, y en el art. 2 de la ley 25.323. En orden al primero de ellos, de los términos de las intimaciones remitidas en copia a la AFIP (ver fs. 66II y 67 II) surge que el actor requirió la registración de un salario correspondiente a jornada completa de la categoría de mensajero con moto propia que, como fuera señalado anteriormente, no fue acreditado, por lo cual la intimación no cumple con lo normado por el art.11 de la ley 24.013, en tanto no contiene los datos verídicos de la relación en cuanto a la remuneración, por lo que no corresponde hacer lugar a las multas contempladas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013. Con relación a la ley 25.323 y, sin perjuicio de que no proceden las multas de la ley 24.013, no puede soslayarse que el trabajador reclamó un resarcimiento por el deficiente registro de la relación laboral y si bien lo hizo con fundamento en la norma citada, el art.1º de la ley 25.323 contempla igual situación sancionando dicho incumplimiento con el incremento de la indemnización por despido. Por ello, en virtud del principio *iusa novit curia*?, propicio condenar a los demandados a abonar al actor el importe correspondiente a esta sanción (esta Sala en SD 89544 del 02/02/2014 en autos *Oleksak Alejandro Roberto c/ Grupo Quintana SA y otros s/ Despido?*). En orden al art. 2º de la ley 25.323, adelanto que también deberá ser admitido. Considero que se encuentran reunidos los recaudos que exige la norma para la aplicación de la sanción que ella prevé. Así, conforme las intimaciones remitidas el 26 de junio de 2013 (ver fs. 96, 97 y 100), el actor requirió a sus empleadores que abonasen las indemnizaciones derivadas del despido y, ante la falta de pago, obligaron al mismo a iniciar la presente acción para procurar su cobro. Respecto de la multa del art. 80 LCT, lucen asimismo las intimaciones cursadas al respecto en fecha 13 de agosto de 2013 (ver. fs. 98, 99 y 100), por lo que, habiendo dado cumplimiento a lo requerido por el art.3º del Dto. 146/2001, corresponde hacer lugar a la multa allí prevista. Sin embargo, no serán receptados favorablemente los rubros *¿suelo mes de febrero de 2013?*, *¿SAC proporcional 2011?* y *¿SAC 2012?*, ya que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la sola inclusión de un rubro en la liquidación practicada al demandar no es apta para tener por planteada concretamente la acción a que se refiere el mismo, pues la carga del actor es precisar los presupuestos de hecho y de derecho que dan sustento a la acción ejercitada (cfr. Sala I, *Pepe Salvador c/Transportes Atalaya SRL s/despido*, SD 58609 del 31/7/90; *¿Rodríguez, Fabián Marcelo y otro c/Sealed Air Argentina SA s/despido?*, SD 89.237 del 10/10/2013; entre muchos otros). VI. Por tanto, de acuerdo a lo solicitado en la liquidación de fs. 10 vta., teniendo en cuenta que el actor ingresó el 1/10/2009, que se consideró despedido el día 12/06/2013 y que la remuneración fue determinada en la suma de \$4.669,48, corresponde diferir a condena los siguientes rubros: 1) Indemnización por antigüedad: \$18.677,92 (\$4.669,48x4) 2) Indemnización sustitutiva de preaviso + SAC: \$5.058,58 3) Integración del mes de despido + SAC: \$2.866,54 (\$4.669,48/30x17 días + SAC) 4) SAC prop. 2013: \$2.114,23 5) Vacaciones Proporcionales + SAC: (\$4.669,48/25 x6,25+SAC) \$1.210,38 6) Diferencias Salariales (\$669,48x2+SAC): \$17.406,48 7) Art. 80 LCT (\$4.669,48x3): \$14.008,44 8) Art. 1º ley 25.323: \$18.677,92 9) Art. 2º ley 25.323: \$13.301,52 Lo que totaliza la suma de \$93.322,01 Estas sumas devengarán intereses desde que cada una de ellas fue debida y se aplicara la tasa de interés fijada en el Acta CNAT 2601. VII. De acuerdo a lo resuelto en el considerando VI de este decisorio, propicio revocar el fallo, admitiendo el reclamo por los créditos y montos detallados que proceden por un total de \$93.322,01, con más los intereses allí dispuestos. VIII. De conformidad con lo dispuesto por el art. 279 CPCCN, corresponde emitir un nuevo pronunciamiento en materia de costas y honorarios, imponiendo las primeras respecto de ambas instancias a los demandados vencidos en lo principal, dado que no observo que existan razones objetivas atendibles para apartarme de la regla general establecida en el art. 68 del CPCCN. Propongo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y de los demandados en su conjunto en el ...% y ...%, respectivamente (conf. art. 38 L.O., 1, 3, 6, 7, 8 y 19 ley 21.839) los que serán calculados sobre el monto de condena incluidos los intereses. Propicio también regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora por su actuación ante esta Alzada en el ...% de lo que le fue regulado por su actuación en la instancia anterior (conf. art 14 ley 21.839). IX. Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) Revocar la sentencia apelada y condenar a los demandados a abonar al actor la suma de \$93.322,01, más intereses de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VI; 2) Costas y honorarios de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VIII. La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y condenar a los demandados a abonar al actor la suma de \$93.322,01, más intereses de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VI; 2) Costas y honorarios de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VIII de esta Sentencia. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Graciela A. González Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria

008369E