

## Contrato De Trabajo Despido Indirecto Relacion De Dependencia Prestacion Servicios Presuncion Iuris Tantum Remiseria

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Relación de dependencia.

Prestación servicios. Presunción "iuris tantum". Remisería -chofer de remis-, dado que probó la existencia de un contrato de trabajo con el dueño del automóvil y la agencia que organizaba sus viajes y pagaba por sus servicios. Para decidir de este modo, se dijo que, acreditada la prestación de servicios, cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario (art. 23, LCT).

Buenos Aires, 19 de abril de 2018 En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO: Contra la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta viene en apelación el actor a tenor de su memorial recursivo obrante a fs. 752/766, replicado a fs. 772/775. Asimismo, la demandada Organización Auto Instar SRL, a fs. 748, y su representante letrado -por derecho propio- a fs. 749/750; cuestionan la regulación de honorarios. Por cuestiones de orden lógico, examinaré en primer término los agravios expuestos por el actor quien centralmente cuestiona que se haya rechazado su reclamo indemnizatorio por haber entendido la sentenciante de grado que, en el caso, no se demostró la existencia de un vínculo dependiente entre las partes. Desde esta perspectiva, cabe señalar que en el sublíte el demandado Víctor José Casco (en su contestación de demanda) reconoció que el actor Nadalin condujo un vehículo de su propiedad bajo las órdenes de la empresa codemandada; y que, el demandado Eduardo Casco a fs. 485 vta. si bien reconoce que un automóvil de su propiedad fue cedido en su explotación comercial a varias empresas, lo cierto es que, el actor nunca condujo ese vehículo. Y, por su parte, Organización Auto Instar SRL, a fs. 466, argumenta que ella sólo presta servicios de intermediación entre los propietarios de vehículos y los clientes, publicitando los servicios de remisería, proporcionando atención telefónica a los clientes para concertar viajes y trasladando dicha solicitud al remis, es decir, sólo diagrama un ordenamiento operativo para facilitar la prestación del servicio, pero invoca que el propietario del vehículo directamente o con personal a su cargo, efectúa el servicio, concluyendo que el remisero propietario o sus choferes no tienen relación de dependencia con la agencia. Desde esta perspectiva, en mi opinión cabe tener por reconocida la prestación de servicios de remisero del actor. Ello así, tanto por los términos de la contestación de demandada de Víctor Casco, quien invoca que el actor manejaba un vehículo de su propiedad pero que dependía de la demandada Organización Auto Instar SRL; como por los argumentos esgrimidos por la propia demandada Organización quien refiere que el accionante, en todo caso, era personal de Víctor Casco, pues ella había celebrado con este último un contrato de locación comercial. En este sentido, cabe destacar que el art. 23 LCT prevé una presunción a favor de la existencia de un contrato de trabajo en los casos en que se haya concretado una prestación de servicios; aunque admite que dicha presunción "iuris tantum" pueda ser desvirtuada por prueba en contrario, al sostener que rige "salvo que por las circunstancias, relaciones o causa que lo motiven se demostrase lo contrario...y en tanto no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio?". Ahora bien, la norma citada es muy clara en cuanto establece que acreditada la prestación de servicios, cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo. Es decir, no exige la demostración de "servicios dependientes"; de otro modo carecería de lógica dicho artículo y la presunción allí contenida pues, obvio es que si se demuestra un vínculo subordinado, se trata de un contrato de trabajo. Es por ello que, considero que los reconocimientos efectuados por los demandados tornan operativa la presunción en cuestión, encontrándose a cargo de los demandados desvirtuar dichos efectos presuncionales. La disposición legal, antes mencionada, establece como principio general que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Y sólo prevé como excepción el hecho de que por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario. La presunción se basa en la circunstancia de que cuando se prestan servicios personales para otro, lo corriente es que se lo efectúe por cuenta y orden del que recibe y organiza dichos servicios. Por tal razón, comparto la llamada "tesis amplia" sustentada entre otros por Fernández Madrid (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, t. I pág. 626) en cuanto establece que, constatada la prestación de servicios será el pretendido empleador quien deberá probar que dicha labor constituye la excepción contemplada en la última parte del primer párrafo del citado art. 23 y en tanto que por las circunstancias, no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio. En el caso, lo cierto es que la accionada no aporta ninguna prueba tendiente a desvirtuar la presunción iuris tantum antes mencionada. No existe prueba alguna que permita concluir que el actor poseía una estructura empresarial propia o que exista un vínculo asociativo con la demandada. En particular respecto a la demandada Organización Auto Instar SRL surge,

de los elementos de prueba colectados en la causa, que la misma organizaba la prestación de servicios de remisería cumplidos por el actor; y que a tal efecto, les pasaba a los remiseros viajes o servicios, a través de mensajes a la radio o celular del remisero que eran propiedad de la sociedad demandada (ver testimonios de fs. 612, fs. 616, y fs. 681). Asimismo, surge que cada día los conductores concurrían al domicilio de la demandada Organización a última hora del día a entregar los vouchers por los servicios cumplidos para que se los abonaran mensualmente (fs. 612, fs. 681). Por lo demás, cabe destacar que la accionada Organización Auto Instar SRL, ninguna prueba ha aportado a la causa que acredite los extremos relativos al contrato de locación comercial por ella invocados. En conclusión, considero que ha existido un vínculo de naturaleza dependiente entre el actor y los demandados Victor Casco y Organización Auto Instar SRL, en los términos del art. 26 LCT. Distinta solución propongo en relación al demandado Eduardo Casco, puesto que a su respecto, no advierto que se haya logrado demostrar vínculo alguno con el actor. De conformidad con lo expuesto, considero que la situación de despido indirecto en que se colocara el trabajador ante la intimación cursada a sus empleadores a los efectos de regularizar el vínculo dependiente que los uniera, resulta ajustada a derecho y por tanto, el accionante resulta acreedor a las indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo. A los efectos de calcular los distintos rubros indemnizatorios estaré a la fecha de ingreso invocada por el actor (3/3/2012), como fecha de egreso el 14/1/2013 y, en uso de las facultades previstas por los arts. 56 y 114 LCT; estaré a una remuneración mensual de \$ 7.500. En este orden de ideas, la pretensión del accionante basada en la existencia de horas laboradas en exceso de la jornada legal, no resulta, en mi opinión, procedente. Ello así, por cuanto de los elementos probatorios aportados a la causa no surgen demostrados los presupuestos fácticos necesarios para tornar viable dicho reclamo. En conclusión, la indemnización por antigüedad se fija en la suma de \$ 7.500; la sustitutiva del preaviso en \$ 7.500 más SAC \$ 625; los haberes correspondientes al mes de diciembre y enero (art. 138 LCT) en la suma de \$ 15.000; los días del mes de febrero en \$ 3.500; la integración del mes de despido en \$ 4.000 más SAC \$ 333,33; el SAC correspondiente al primer y segundo semestre del año 2012 en \$ 7.500; las vacaciones correspondientes al año 2012 en \$ 3.500 más SAC \$ 291,66; vacaciones proporcionales año 2013 \$ 525 más SAC \$ 43,74. Corresponde, asimismo, condenar a los demandados a abonar al actor las indemnizaciones previstas por los artículos 8 y 15 de la ley 24013; en atención a encontrarse cumplidos los recaudos formales allí previstos como así también, los presupuestos de procedencia. En consecuencia, la indemnización del art. 8, 24013 se fija en la suma de \$ 16.875; y la del art. 15, 24013, en \$ 19.958,33. Asimismo, corresponde hacer lugar al incremento indemnizatorio establecido por el art. 2 de la ley 25323; en atención a encontrarse cumplimentados los requisitos de forma allí previstos, y a la circunstancia de verse obligado el actor a iniciar las presentes actuaciones judiciales a fin de percibir las indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo. Por tanto, la misma se establece en la suma de \$ 9.979,16. En cuanto a la multa prevista por el art. 80, LCT; destaco que la misma resulta viable en atención al cumplimiento de los recaudos formales previstos por la normativa, la cual se fija en \$ 22.500. En este orden de ideas, propongo que el monto de condena se establezca en la suma de \$ 119.631,22 que llevará intereses desde que cada suma es debida y hasta el 30 de noviembre del año 2017, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ACTA 2601 CNAT del 21/5/2014 y Acta Nro. 2630 (27/4/2016) según la "...tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses...? ; y a partir del 1 de diciembre del año 2017, y sin perjuicio de mi opinión contraria al respecto, se aplicará la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acta 2658 -8/11/2017-); hasta su efectivo pago. En virtud de las previsiones del art. 279 CPCCN; propongo que las costas sean impuestas a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN) en ambas instancias. En cambio, en relación al rechazo de demanda respecto al demandado Eduardo Casco, propongo que las costas sean soportadas en el orden causado (art. 68 2do párrafo CPCCN), y los honorarios correspondientes a su representación letrada se fijan en la suma de \$ 12.000. Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada Organización Auto Instar SRL, demandado Victor Casco y perito contador, en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena con intereses, por su actuación profesional en la etapa anterior. En cuanto a los trabajos profesionales cumplidos ante esta alzada, propongo que se fijen los honorarios de los presentantes de fs. 752 y de fs. 772 en el ... % de lo regulado por la etapa anterior. EL DOCTOR CARLOS POSE DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18345) EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Revocar el fallo apelado. II) Hacer lugar a la demanda. III) Condenar a Víctor Casco y Organización Auto Instar SRL, a abonar al actor la suma de \$ 119.631,22 que llevará intereses desde que cada suma es debida y hasta el 30 de noviembre del año 2017, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ACTA 2601 CNAT del 21/5/2014 y Acta Nro. 2630 (27/4/2016) según la "...tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses...? ; y a partir del 1 de diciembre del año 2017, se aplicará la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acta 2658 -8/11/2017-); hasta su efectivo pago. IV) Imponer las costas a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN) en

ambas instancias. V) Fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada Organización Auto Instar SRL, demandado Victor Casco y perito contador, en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena con intereses, por su actuación profesional en la etapa anterior. VI) Fijar los honorarios cumplidos ante esta alzada de los presentantes de fs. 752 y de fs. 772 en el ... % de lo regulado por la etapa anterior. VII) Rechazar la demanda en relación al codemandado Eduardo Caso. VIII) Imponer las costas respecto al rechazo de la acción contra Eduardo Casco, en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo CPCCN). IX) Fijar los honorarios correspondientes a su representación letrada en la suma de \$ 12.000. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan.

GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CAMARA CARLOS POSE JUEZ DE CAMARA ANTE MI: FABIANA S. RODRIGUEZ SECRETARIA Correlaciones: Sberna, Néstor Alberto c/Rodríguez, Marcela Fabiana y otros s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VIII - 10/03/2015 - Cita digital IUSJU000761E

028427E