

Relacion De Trabajo Despido Sana Critica Racional Prueba Documental Jornada De Trabajo Horas Extraordinarias

JURISPRUDENCIA

Relación de trabajo. Despido. Sana crítica racional. Prueba

documental. Jornada de trabajo. Horas extraordinarias

Se reputa la existencia de la relación laboral denunciada por el actor debido a que el plexo probatorio devela la existencia de prestación de servicios a favor de la demandada. En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 18 días de Junio de 2018, 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: Rubinich, Julio César c/ Orrego, Andrea Julieta y/u otro y/o qrjr s/ laboral, expte. N° 15, AÑO 2016. 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: Los recursos de nulidad no han sido sostenidos 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, los Dres. Casella y Chaperó votan en igual sentido, luego de coincidir con lo dicho por el Dr. Dalla Fontana. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de Primera Instancia (fs. 147/150 vta.) hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a Andrea Julieta Orrego a abonar a Julio Cesar Rubinich diferencias de haberes, haber mes de octubre de 2010, indemnizaciones por falta de preaviso y antigüedad, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, todos por período no prescriptos, asignación complementaria art. 40 CCT 130/75, indemnizaciones arts. 1 y 2 ley 25.323, intereses y costas. Rechazó el reclamo por horas extras por falta de prueba suficiente. Al fundar el decisorio, la Magistrada consideró que había quedado justificada en autos la existencia de prestación de servicios, especialmente fundada en la prueba testimonial e informativa de la AFIP que ilustra sobre la falta de registración laboral. Valoró además que la venta de aparatos de gimnasia de Rubinich a Orrego, del año 2007, confirman la versión de aquél acerca de que la segunda era propietaria o explotaba aparatos en la sala de musculación. Mencionó que los informes de la API y de la Municipalidad, de los que surge una habilitación de gimnasio recién en 2011, con posterioridad al salón de estética, no se correspondieron con la realidad; y que las informativas a los Juzgados no agregan elementos de importancia para este caso. La sentenciante juzgó asimismo aplicable la presunción del art. 55 de la L.C.T. ante la falta de presentación de la documental intimativa, de donde cabía avalar la categoría laboral de auxiliar especializado (CCT 130/75), confirmada además por los dichos de los testigos. Por último, consideró que el actor tuvo sobradas causas para entender que era imposible continuar con la prestación laboral y darse por despedido. Ambas partes apelaron el fallo, la actora ceñida al rechazo de las horas extras mientras que la demandada en forma total. Se agravia Rubinich porque según su visión los testigos Villalba y Yunes corroboraron el trabajo en tiempo extra, el que también se debe tener por probado por aplicación del art. 55 de la L.C.T.. Agrega que la a-quo expresó en la sentencia que la jornada laboral era la sostenida en la demanda y que no tiene otra forma de demostrar las horas extras más que a través de testigos, ya que prestaba servicios en negro. Esta queja es contestada por Orrego a fs. 203, quien brega por su desestimación. Seguidamente (fs. 203 vta./209 vta.) expresa sus agravios. Esgrime que las pruebas colectadas y cotejadas en su contexto demuestran la inexistencia de prestación de servicios porque el gimnasio comenzó a funcionar el 16/05/11 (y el actor invocó que trabajó hasta 2010), porque según la exposición policial de fs. 24 y la absolución de posiciones la accionada se limitó a facilitarle al accionante un lugar para que duerma ante problemas personales, y porque es inverosímil que un patrón le compre elementos de trabajo al actor. Dice que Villalba, a pesar de haber mencionado que recibía gimnasia personalizada de Rubinich, no tenía idea de si era empleado o dueño, lo que también puede predicarse de Yunes. Achaca a este testimonio carencia de espontaneidad y de seriedad por estar reconocida una citación al estudio del abogado de la actora antes de declarar. Luego repasa los dichos de Troncoso, Gallo, Cabral, Guzman, Feresin y Piccoli, para concluir que de ellos se desprende que no hubo relación laboral. Prosigue la quejosa con los expedientes existentes contra el actor (obrantes por cuerda en fotocopia) de donde surgiría que no era su empleado pues los días 28/12/09 y 12/02/10 (fs. 22 y 23 del juicio de alimentos) expresó que era desocupado. En ese mismo juicio, habría reconocido que recién en 2011 tuvo un trabajo fijo. Se agravia asimismo por la interpretación dada a la compraventa de aparatos de gimnasia. Argumenta que si la venta se produjo en 2007, no se entiende por qué el actor habría ingresado en 2008, estando justificado por los informes que el gimnasio se inició recién en 2011. Se queja por la aplicación del art. 23 de la L.C.T., por la categorización de auxiliar especializado, y -en fin- por la admisión de los rubros de condena, respecto de un personal trainer que además se reconoció como desocupado. Argumenta que la tasa de interés aplicada es

demasiado elevada dado que representa aproximadamente un 35% de interés anual, desde 2011 en adelante. Finalmente se agravia de la imposición de costas. Señala incluso que el rubro de horas extras rechazadas representa un 25% o más de lo reclamado en la demanda, por lo que este aspecto de la sentencia no se sostiene. Los agravios de Orrego son replicados a fs. 211/219 por Rubinich, quien aboga por su desestimación. Firme el pase a resolución de fs. 220 y resuelto el recurso de revocatoria mediante la resolución de este Cuerpo de fecha 15/12/17, ha quedado la presente concluida para definitiva. Me ocuparé primero de los agravios de la demandada pues sólo si la existencia de la relación laboral fuera confirmada se justificaría abordar el cuestionamiento de la actora en torno a las horas extras. En tal faena preliminarmente es de destacar que la prueba rendida ha sido de diverso origen, por lo que la buena técnica aconseja analizar el plexo probatorio en su conjunto y no como compartimentos estancos, destacando las pruebas que se consideren esenciales para lograr una resolución justa del conflicto y en la medida de los agravios. Así, los dichos de los testigos deben ser esclarecidos e interpretados en función de los informes y documentos, presunciones, etc., para lograr una decisión en base a las reglas de la sana crítica (art. 59 inc. b) del C.P.L.). ¿Ni la ley de fondo ni la procesal ponen limitaciones al Juez en la apreciación de la prueba tendiente a demostrar la existencia de la relación laboral o contrato de trabajo, la que debe regirse por las reglas de la sana crítica racional...? (v. esta Cámara, 23/12/15, Casas, Hugo H. c. Rossi, Dante A., Legaldoc ID 21485). Por otro lado, terminando con esta fase introductoria, he de dejar sentado que la adjunción del D.V.D. por parte de la actora que ha motivado un incidente en esta Cámara no será de gravitación en el juzgamiento. Ello así, pues se trata de un documento fílmico de origen desconocido, que no ha sido reconocido por nadie, y cuya fecha de realización también resulta ignota, no pudiendo servir entonces a los intereses de quien lo aportó. Adentrándonos ahora entonces a la materia traída a revisión, parece factible lo alegado por Orrego de que le hubiera dado alojamiento a Rubinich en el sitio donde aquélla trabajaba debido a una relación comercial o de amistad previa que los unía. Ello se desprende del contrato de compraventa de aparatos y elementos de gimnasio celebrado entre el actor como vendedor y la demandada como compradora el 06/06/07 (fs. 25) y de los recibos de pago posteriores (fs. 23), cuya autenticidad (en cuanto a la firma de Rubinich, que había sido desconocida) fue establecida por el perito calígrafo a fs. 135 vta./136.; de la exposición policial de Orrego de fecha 22/02/10 (fs. 24), es decir casi 8 meses antes de que se iniciara el conflicto con Rubinich, en la cual aquélla manifestó que le dio a éste un lugar para vivir en su local; y de lo narrado por representante de la locadora del inmueble donde funcionaba el centro de estética y/o gimnasio, Daniel Cabral (fs. 116), quien veía a Rubinich ¿en todo momento?, aclarando que ¿en el baño había shampoo y esas cosas?, lo que habla a las claras de alguien que vivía en el lugar. Sin embargo, que el accionante haya morado un tiempo en calle Bolívar N° 1312 no descarta la prestación de servicios a favor de la recurrente, según parece sugerir Orrego. La misma pudo haber existido desde noviembre de 2008 -según invocó el demandante-verificándose el hecho del alojamiento en el lugar de trabajo transitoriamente a principios de 2010. Abonan esta hipótesis en primer lugar la venta de herramientas de trabajo a la demandada en 2007. Si Orrego compró a Rubinich en aquel momento ¿una doble polea con 100 kg de carga en ladrillos de 5 kg c/u fundición, una camilla combinada femorales -cuádriceps con 60 kg de carga en ladrillos de 5 kg c/u fundición, una multifuerza, un banco plano, un banco inclinado, un banco 90° los 3 bancos con medidas olímpicas, 240 kg en disco de fundición variados (pesas), 6 pesitas mancuernas de 3 kg c/u, 12 pesitas mancuernas de 1 kg c/u, 2 barras masizas de 1,70 mts con topes, 2 barras masizas de 0,40 cm con tope, una plancha espejo de 1,25 mts x 3,60 mts?, es dable pensar que la accionada se estaba iniciando con la actividad de gimnasio en forma autónoma, mientras que el accionante la estaba dejando, y que ése fue el motivo de la transferencia de los elementos necesarios para su explotación. En segundo lugar tenemos los testimonios de Villalba (fs. 105), Yunes (fs. 106) y Piccoli (fs. 150). Las tres contaron haber sido guiadas en clases de gimnasia impartidas por Rubinich dentro del gimnasio de calle Bolívar, en período en que el actor dijo haber prestado servicios para Orrego. No me parece determinante quién cobraba las cuotas, ya que no es anormal que un profesor dependiente esté facultado a cobrar las mensualidades a los alumnos de un gimnasio. Villalba y Piccoli dijeron conocer a Orrego como dueña de ese gimnasio, lo que la presenta como beneficiaria de los servicios personales prestados por el actor (con las consecuencias del art. 23 de la L.C.T.), el cual -como ya vimos- había transferido las herramientas de labor. Por otro lado, Yunes y Villalba describieron que las clases tuvieron lugar en la planta alta. Ello es compatible con lo expresado por Cabral (fs. 116) en el sentido de que Orrego alquiló la planta alta desde 2008/2009, en tanto que la planta baja fue alquilada no antes de fines de 2011. Finalmente las dimensiones del piso (15 ó 17 metros de frente por 10 metros de fondo, según Cabral) dan cuenta de un lugar amplio (ratificado por la generalidad de los testigos) en el que había espacio tanto para estética como para gimnasia. Es cierto que existen otros testigos que describen la actividad de Rubinich como de ¿personal trainer? (Troncoso, fs. 112, Gallo, fs. 113, fs. 118 y Feresin, fs. 121). No obstante, no advierto que esa actividad aparentemente autónoma descarte las valoraciones ya efectuadas a partir de las pruebas analizadas en los párrafos precedentes. En efecto, no hay nada que me persuada de la mendacidad de Yunes, Villalba y/o Piccoli, pues el hecho denunciado por la quejosa consistente en que la primera mencionada fue citada al estudio del letrado de la actora ¿para ver si realmente yo iba a venir a esta audiencia? (fs. 106 vta.) en nada perjudica su testimonio. No existiendo elementos que lleven a

pensar que un grupo de testigos deba prevalecer sobre otro, entiendo que los mismos pueden encontrar compatibilidad entre sí, ya que es perfectamente factible que Rubinich haya desempeñado una actividad en relación de dependencia como instructor del gimnasio, junto a otra en forma autónoma como personal trainer, conclusión a la que también arribó la anterior. Y siendo ello así, por aplicación de las presunciones derivadas del art. 55 de la L.C.T., es correcto tener por cierta la fecha de ingreso y la categoría laboral, en la medida que se trata de datos que deben estar asentados en el libro especial del art. 52 de la L.C.T.. Es de destacar asimismo que no se ha demostrado que las actividades particulares de Rubinich le hayan insumido más de un tercio de la jornada habitual de la actividad (art. 92 ter de la L.C.T., a contrario sensu), por lo que no cabe deducir una jornada a tiempo parcial. No enerva lo expuesto lo relativo a las habilitaciones municipales ni a las altas impositivas. El informe municipal de fs. 63 da cuenta de que el salón de estética habría sido habilitado el 01/10/10 mientras que el gimnasio el 03/01/11. La resolución de la Secretaría de Gobierno municipal de fs. 26 evidencia una autorización como salón de estética y gimnasio que data del 16/05/11. El informe de la A.P.I. de fs. 52 dice que la demandada inició actividades en el rubro servicio de tratamiento de belleza el 01/10/10. Finalmente la A.F.I.P. informó (fs. 60) que Orrego se inscribió en el monotributo a partir de octubre de 2010. De lo expuesto extraigo sin mayor esfuerzo que Orrego trabajó sin declarar su actividad (ni siquiera la de estética) durante mucho tiempo, ya que los informes hablan de un inicio recién en octubre de 2010, estando probado y reconocido el alquiler del salón de calle Bolívar desde mucho antes. Y el desarrollo de una actividad comercial en forma clandestina frente a los organismos recaudadores y competentes para su habilitación constituyen un indicio (arts. 96 del C.P.L. y 226 del C.P.C.C.) de que la persona que los lleva a cabo suele desempeñarse al margen de la legalidad, lo que se corresponde con la contratación de trabajadores también en forma clandestina. Para terminar con los agravios de Orrego referidos a la existencia de la relación laboral he de abordar lo atinente a la manifestación del actor en sede policial de haber sido "desocupado", hecha en el mismo lapso en que habría prestado servicios para aquélla (fs. 22/23 del juicio de alimentos N° 336/11). Considero que ello no es evidencia de una contradicción con lo expuesto en autos, sino que una persona bien puede verse como desocupada cuanto carece de un empleo registrado o que vive de "changas", por considerar como "ocupación" un empleo formal. Éso es lo que parece haber entendido el actor cuando en la contestación de la demanda de alimentos expresó: "Una vez que se estableció en el trabajo fijo que hoy tiene el Sr. Rubinich" (fs. 28 vta.), reconociendo de esta manera que los trabajos anteriores no fueron "fijos", siendo una razón para no verlos como verdaderos trabajos. Lo desarrollado hasta aquí me lleva a proponer a mis colegas la confirmación de la sentencia en cuanto a la existencia de la relación laboral debido a que el plexo probatorio devela la existencia de prestación de servicios a favor de la demandada. De ello deriva también que son procedentes todos los rubros de condena. En cuanto al accesorio de la tasa de interés, la a-quo ha decidido la aplicación de la fijada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta N° 2.601, de fecha 21/05/14. A su vez esta Cámara, mediante Acta Acuerdo N° 9/17, luego de analizar distintas variables económicas, ha establecido las tasas de interés aplicables a períodos que han tenido grandes variaciones en cuanto a los índices de inflación, partiendo del 01/01/13. Y antes de esa fecha tenía el criterio de aplicar la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos comerciales (conf. Fantin, Pedro M. c. Cosecha, Res. 320/02, T. 9 F. 339). En función de lo expuesto, considero que el agravio de la demandada sólo deberá prosperar en la medida y períodos en que la tasa aplicada por la a-quo supere la establecida por este Tribunal según los criterios mencionados, lo que surgirá de la liquidación pertinente. Pasando a la queja de la actora por el rechazo del rubro horas extras, he de postular su rechazo. Ello porque no existen pruebas de su realización, y por tanto tampoco obligación de la patronal de llevar el libro contemplado en el art. 6 inc. c) de la ley 11.544. Según lo hemos dicho reiteradamente (v. esta Cámara, 01/08/12, Moschen, Hermenegildo c. Stechina, Oscar Domingo s. Laboral, T. 10 F. 461, R. 278; en el mismo sentido: 01/08/12, Di Benedetto, Raúl c. Flores, Raúl, T° 10 F° 465 N° 279; 21/12/12, Ibarra, Juan Antonio c. Co.S.Ve.L. s. Laboral, T. 11, F. 420, R. 557; 12/08/16, Franzoy, Abel A. c. Aroldo Tortul e Hijos SRL, T° 19 F° 136 N° 264, entre otros) la obligación de llevar el registro de horas extras sólo existe cuando se ha reconocido o probado de alguna manera el trabajo en exceso de la jornada convencional, no correspondiendo extraer presunciones favorables al trabajador si la empleadora no debía llevar dicho registro. En autos la actora no sólo no ha demostrado que trabajaba en tiempo suplementario, sino que los dichos de las personas que describieron a Rubinich como personal trainer tornan prácticamente imposible la realización de horas extras. Finalmente, entiendo que la importancia económica que el rubro horas extras tuvo en la liquidación provisoria, y la insistencia por su admisión en segunda instancia, valorando la cuestión del éxito y la derrota con un criterio no sólo matemático sino también jurídico (tal como es admitido en general por la jurisprudencia), lleva a que la distribución de costas deba ser modificada, correspondiendo su imposición en ambas instancias en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada (art. 102 del C.P.L.) Por todo lo dicho, voto por la afirmativa, salvo en lo atinente a las costas, según he expuesto. A la misma cuestión, los Dres. Casella y Chaperó expresan que estando de acuerdo con el Dr. Dalla Fontana, votan en igual sentido. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar la sentencia alzada, salvo en lo que

respecta a la distribución de costas, que ser revoca; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% de los que correspondan a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, los Dres. Casella y Chaperó votan en igual sentido. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar la sentencia alzada, salvo en lo que respecta a la distribución de costas, que ser revoca; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ...% 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 CHAPERÓ Jueza de Cámara ALLOA
CASALE Secretaria Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online
032463E