

## Despido Presuncion Legal Relacion De Trabajo Parentesco Prueba Testimonial

### JURISPRUDENCIA

Despido. Presunción legal. Relación de trabajo. Parentesco. Prueba

testimonial Se confirma la sentencia que tuvo por acreditada la existencia de la relación de trabajo denunciada, en tanto del hecho de que el actor y el demandado tengan una relación de parentesco no obsta que la prestación de servicios haya quedado acreditada mediante la prueba testifical y activa la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, que no fue desvirtuada por la demandada. En ese sentido, se aclaró que la relación de tío - sobrino no resulta suficiente para desvirtuar la existencia de una relación de trabajo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 17 días del mes de septiembre de 2.019, 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. María Cecilia Hockl dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 234/242 apelan la parte actora a fs. 243/249 y la demandada a fs.250/258. Dichas presentaciones merecieron las réplicas de fs. 268/269 y 262/266, respectivamente. Asimismo, la representación letrada de la parte actora apela sus honorarios por considerarlos reducidos (fs. 249). II. El Sr. Nahuel Alejandro Rosello relató en su escrito inaugural que comenzó a trabajar bajo las órdenes de Leonardo Gabriel Rosello Echenique el 20/11/2005 como operario y señaló que sus tareas consistían en el manejo de una máquina bordadora. Luego, afirmó que en el año 2008 fue designado encargado del turno noche y que realizaba un horario de lunes a viernes de 19 a 7 hs. y que a partir del año 2010 modificaron su jornada laboral a lunes a viernes de 7.00 a 19.00 y los días sábados de 7 a 13 hs. Refirió que la relación de trabajo jamás fue registrada y que ante la negativa de tareas del 26/11/2014, intimó a su empleador a que regularizara la relación de trabajo. Frente al rechazo de este último, se consideró injuriado y, en consecuencia, despedido. En oportunidad de replicar la acción incoada, el demandado negó la existencia de la relación laboral y solicitó el rechazo de la acción. III. El Sr. Juez a-quo tuvo por acreditada la existencia de la relación de trabajo, toda vez que consideró que la prestación de servicios había quedado acreditada mediante la prueba testifical, por lo que se activó la presunción del art.23 de la LCT, que no fue desvirtuada por la demandada. Por otro lado, rechazó las diferencias salariales y las horas extraordinarias reclamadas porque entendió que dichos extremos no habían sido acreditados en la causa. IV. El actor se queja por el rechazo del reclamo por las horas extraordinarias, por las diferencias salariales y por la base de cálculo adoptada en grado. De su lado, la demandada cuestiona la procedencia de la acción, de las multas previstas en las leyes 24.013 y 25.323 y por último, se agravia por la imposición de costas a su cargo. V. Por razones de orden metodológico, examinaré, en primer término, las disconformidades expresadas por la demandada. Esta última, reitero, cuestiona que el sentenciante de grado haya tenido por acreditada la existencia de la relación de trabajo. Sostiene que el a-quo ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba testifical. Con el objeto de dar adecuado tratamiento al agravio expuesto, observo que -a instancia del actor- el Sr. Santillan declaró que ? lo conoció a Nahuel trabajando ahí. Que el actor manejaba una máquina bordadora. el actor ya estaba cuando el empezó. Que el dicente empezó desde mediados de julio hasta diciembre del 2010. Que las órdenes se las daba Rosello Leonardo.? (fs. 120/122). Por otro lado, la Sra. Funes manifestó que ?fue a la fábrica tres veces. las veces que ella lo vio estaba operando máquinas.? (fs. 125/127). Asimismo, compareció a prestar declaración el Sr. Herrera, la que debe ser desestimada -al igual que lo hizo el sentenciante de grado- porque no pudo determinar si había trabajado con el actor o con su hermano mellizo, el Sr. Mauro Rosello (fs. 123/124). Sentado lo expuesto, destaco que si bien es cierto que las declaraciones transcritas, en lo sustancial, han sido oportunamente impugnadas por la demandada (ver fs.130/133), estimo que las observaciones realizadas -con excepción del cuestionamiento a la declaración del Sr.Herrera- no permiten quitarles virtualidad probatoria, en tanto ambos testigos (Santillán y Funes) fueron contestes en que vieron al actor prestando servicios para el demandado. Aunque resulte axiomático, remarco que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la LCT, el hecho de la prestación de servicios -que por lo hasta aquí expuesto, considero acreditada en autos- hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. No se observa que la demandada haya logrado desvirtuar tal presunción con las pruebas que produjo en la causa. En este orden de ideas, si bien no soslayo la declaración del Sr. Maya ? propuesto por el accionado- en la que refirió ?que la relación entre el actor y la demandada era relación de tío sobrino y alguna vez lo ha visto en la fábrica. que el actor no realizaba nada cuando lo veía en la fábrica.? (fs. 211/212), considero que ésta no resulta suficiente para desvirtuar la presunción mencionada, toda vez que del hecho de que el actor y el demandado tengan una relación de parentesco o que cuando el testigo lo vio en la fábrica éste ?no realizaba nada?, no puede derivarse Por todo lo anterior, propicio confirmar lo resuelto en este sentido. VI. El demandado se agravia, además, por el progreso de las multas previstas en las leyes 24.013 y 25.323. Sostiene que el telegrama remitido a la AFIP fue dirigido a un domicilio distinto al de dicha entidad: Hipólito Yrigoyen ..., cuando -según indica- el correcto es Hipólito Yrigoyen ... Así sostiene que el actor no dio cumplimiento con lo

establecido en el art. 11 de la ley 24.013. Con relación a lo planteado, el agravio debe ser desestimado toda vez que el telegrama N° ... remitido por el actor con fecha 26/11/2014 a la AFIP fue debidamente notificado con fecha 27/11/2014, según lo informado por el Correo Argentino a fs. 154. Destaco que lo relevante en este punto es que la notificación haya sido recepcionada por el organismo correspondiente, extremo que se encuentra verificado. Con respecto a la multa prevista en el art. 2° de la ley 25.323, el apelante plantea que en el momento en el que fue intimado al pago de la liquidación final y de las indemnizaciones correspondientes, no se encontraba en mora por que no se había vencido el plazo previsto en el art. 128 de la LCT. En este sentido, destaco que el art. 2° de la ley 25.323 contiene la exigencia específica en cuanto a la realización de una intimación fehaciente al empleador para que abone las indemnizaciones provenientes del despido, pero en modo alguno dicha normativa requiere que la interpelación se lleve a cabo en forma separada de la pieza mediante la que se comunicó el distracto, bastando que se la practique en forma clara y eficaz y posteriormente a la denuncia contractual, aún dentro de una misma misiva, como se verifica en el sub lite (Sala II, ?Franco Norma c/ Betman, Daniel y otro s/ despido? del 17.07.2002). La normativa en cuestión no dispone plazo alguno para efectuar la interpelación allí requerida, con lo cual basta con que el requirente instrumente la intimación fehaciente luego de considerarse despedido aunque sea en la misma comunicación rescisoria, fijando un plazo razonable para ello. (Sala X, ?Chebuk, Maria Gabriela c/ Teleservicios y Marketing S.A. y otro s/ despido? del 14/03/2011) Por lo expuesto, en atención que surge de las constancias de la causa que el actor intimó fehacientemente al demandado al pago de las indemnizaciones derivadas del despido en el se colocó, el agravio debe ser desestimado. (ver telegrama N° ... obrante en sobre de fs. 5 e informe del Correo Argentino de fs. 154).

VII. Por otro lado, el actor controvierte el rechazo de las diferencias salariales reclamadas y la base salarial adoptada en grado. Con relación a ello, observo que el Sr. Juez de grado consideró que no se encontraba acreditado en autos que el actor se haya desempeñado como encargado del taller. En este aspecto, coincido con el magistrado que me precedió. Los testigos, si bien han sido contestes en que el actor manejaba una máquina de bordado, no han proporcionado suficientes elementos para acreditar la categoría laboral de ?encargado? alegada el Sr. Nahuel Rosello. Así, observo que sólo uno de los dos deponentes tomados en consideración y propuestos por el actor, refirió haber trabajado con este último, el Sr. Santillan, quien se limitó a manifestar que ?el actor manejaba una maquina bordadora? (fs. 120). La Sra. Funes refirió ser la ex pareja del hermano del actor, por lo que no tenía un contacto directo con las tareas desarrolladas por este último. En este sentido, señaló que ?las veces que ella lo vio estaba operando máquinas pero tiene entendido por [é]l que le cont[ó] en su momento que era como un encargado porque era el de mayor antigüedad y tenía varias ocupaciones a cargo? (fs. 125, énfasis agregado). En razón de ello, cabe tener por acreditado que el actor operaba una máquina de bordado, porque los dos testigos refirieron haberlo visto desarrollar esa tarea, más no su categoría de encargado, pues la testigo manifestó conocer tal extremo por los dichos del mismo accionante. Más allá de las ausencias de tildes (o acento ortográfico) en la transcripción de los dichos, entiendo que es clara la esencia de aquello que quiso expresar la testigo. En virtud de todo lo expuesto, corresponde desestimar los agravios y confirmar la base salarial adoptada en grado.

VIII. Por último, se agravia el Sr. Nahuel Rosello por el rechazo de sus supuestos créditos por horas extraordinarias impagas. Sostiene que el a-quo hizo una incorrecta valoración de la prueba testifical. En este punto, pongo de relieve -nuevamente- que el único testigo con idoneidad para dar cuenta de cuestiones precisas sobre el desarrollo de las tareas desempeñadas por el demandante es el Sr. Santillán, en tanto declaró haber sido compañero de trabajo del actor. Así, resalto que el referido declarante señaló ?que supone que el actor trabajaba los mismos días que él.? (fs.120), afirmación que luce vaga e imprecisa. Agrego, asimismo, que el testimonio del Sr. Herrera ha sido desestimado y que la Sra. Funes hizo referencia a los horarios de trabajo porque ?el actor se lo contó cuando dejó de trabajar? (fs. 126), por lo que no puede ser considerado. Destaco que los testigos deben dar suficiente razón de sus dichos, describiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en tanto hayan tenido conocimiento directo de los hechos que refieren (conf. art. 90, ley 18.345 y 386 CPCCN), circunstancia que no encuentro verificada con relación a la realización de horas extraordinarias. En definitiva y por los fundamentos expuestos, concuerdo con el sentenciante de grado en la insuficiencia y falta de eficacia de la testifical referida a los fines pretendidos. Cabe agregar que tampoco encuentro en el resto de las constancias aportadas a la causa elemento alguno que respalde la tesitura del actor, por lo que en atención a la escasez probatoria y, en los términos del art. 377 CPCCN, propongo confirmar la decisión de grado en relación a esta partida.

IX. En atención al resultado que se propone, corresponde confirmar la imposición de costas a la demandada (art. 68 CPCCN). En materia arancelaria, en consideración al mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art. 38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 19 y 37 de la ley 21.839 y arts. 30 y 32 de la ley 20.243; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, Fallos:319:1915 y ?Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones Provincia s/ Acción declarativa?, sentencia del 4/9/2018), sugiero confirmar los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora.

X. En atención al resultado que se propone y a lo normado por el art. 68 CPCCN 2° párrafo, propongo imponer las costas

de alzada en el orden causado y regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ...% sobre lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839 y 30 ley 27.423). XI. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado y regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el (%) sobre lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839 y 30 ley 27.423) La Dra. Gabriela A. Vázquez dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones. Por ello, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado y regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el (%) sobre lo que en definitiva le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839 y 30 ley 27.423) y 3) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase. María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Gabriela Alejandra Vázquez Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... de 2019, se dispone el libramiento de notificaciones electrónicas y notifiqué electrónicamente al Ministerio Público Fiscal la Resolución que antecede. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria Correlaciones: Ley de Contrato de Trabajo. Art. 23 Ovejero, Humberto c/Carranza, Huido Holando s/despido - Cám. Nac. Trab. ? SALA III -10/11/2017 - Cita digital IUSJU022982E

044683E