

## **Valoración de la Prueba Testimonial. “Amigo” del Facebook**

Admitida una demanda por despido, el empleador dedujo recurso de apelación cuestionando la efectividad de la prueba testimonial por tratarse el testigo de un “amigo del Facebook”. La Cámara confirmó el decisorio.

### Sumarios

El cuestionamiento del empleador relativo a la efectividad de la prueba testimonial basado en que por ser el testigo “amigo de Facebook” del trabajador le cabrían las generales de ley debe rechazarse, pues la calidad de amigo íntimo a la que alude el art. 441 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial no resulta compatible con la de un amigo de una red social como la citada, máxime cuando el accionante tendría en esa misma calidad a quienes ni siquiera son personas físicas. [1]

[1] FIORENZA, Alejandro Alberto – MAINOLDI, María Soledad, “El valor probatorio de la declaración de un testigo que es “amigo” de facebook de una de las partes”, DJ 27/08/2014, 7, AR/DOC/2370/2014

Las horas extras que el sentenciante tuvo por acreditadas deben confirmarse si la accionada si limitó a negar su existencia sin indicar cuál era el horario cumplido por el trabajador (arts. 67 y 71, LO), pues por imperio de la doctrina de la carga dinámica de las pruebas es mucho más fácil a la patronal la demostración del horario que al actor.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO – SALA VII  
12.194/2.012  
SENTENCIA DEFINITIVA Nº: 48285

CAUSA Nº12.194/2012- SALA VII- JUZGADO Nº 27

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de noviembre de 2015, para dictar sentencia en estos autos caratulados “Urquiza, Cristian Adolfo c/ Club de Remo Teutonia (asociación Civil) s/ Despido”, se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I.- A fs. 6/12 se presenta el actor e inicia demanda contra Club de Remo

Teutonia, en procura del cobro de unas sumas a las que se considera acreedora fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de

Trabajo.

Señala que ingresó a laborar a las ordenes de la demandada el 2 de enero de 1999, en la portería de la sede social del club.

Denuncia que la demandada registro la relación laboral el 1 de diciembre de

2006 –tardíamente- con una categoría menor a la real, y que cumplía las horas extras laboradas no han sido abonadas adecuadamente.

Afirma que el 20 de julio de 2010 se le notificó su despido

Reclama diferencias salariales e indemnizatorias, multas y demás rubros establecidos en la normativa vigente.

A fs. 54/61 niega todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, salvo los expresamente reconocidos.

La sentencia de primera instancia obra a fs. 333/340, en la cual la “a-quo”, luego

de analizar los elementos de juicio obrantes en la causa, decide en sentido favorable a las principales pretensiones del actor.

Los recursos que analizaré llegan interpuestos por la parte demandada (fs. 341/354), y por la actora (fs. 355).

I- Cuestiona la parte demandada la valoración de las probanzas arrojadas a la causa y aduce que la sentenciante ha arribado a una errada conclusión al tener por

acreditada la fecha de ingreso denunciada por el actor y la extensión de la jornada descripta.

Adelanto que no encuentro razones fácticas ni jurídicas que permitan apartarme delo decidido en grado en este punto.

Veamos:

Respecto de la prueba testimonial:

Montes de Oca (fs. 178), Ramirez (fs. 214) y Hernández (fs. 234) son contestes al

indicar que vieron al actor prestar servicio en el club Teutonia con anterioridad a la fecha de ingreso denunciada por la demandada (2006); por lo tanto toda vez que estos relatos

resultan ser veraces y coincidentes –en líneas generales-, gozan de plena fuerza convictiva (art. 90 L. Y arts. 456 y 386 CPCCN

En relación a este punto, considero relevante destacar que es la propia demandada quien acompaña a fs. 22 la copia de un contrato firmado por el actor, en el cual consta el desempeño del trabajador a partir de enero de 2004 por un periodo de 90 días.

Fecha de firma: 26/11/2015

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Sentado ello, deseo subrayar que del informe del experto contable glosado a fs.

286, 299/300, no surge la inscripción del contrato antes descripto, sino que la única fecha de ingreso que existe en los registros de la demandada es la de diciembre de 2006.

Es decir, no solo los testigos aseguran que el actor prestó tareas para la

demandada con anterioridad a diciembre de 2006, sino que la propia empleadora asume haberlo contratado en 2004, más no lo registro en sus libros (art. 55 de la L.C.T.).

En cuanto a los planteos realizados por la parte demandada cuestionando la

efectividad de las testimoniales por ser algunas de ellas poco precisas o porque en el caso de Ramirez es "amigo de Facebook" del actor y por lo tanto le cabrían según su ver las generales de ley, no resultan aptas para revertir lo decidido en grado. En efecto, la supuesta imprecisión de los dichos no resultan ser tales, si tenemos

en cuenta el tiempo transcurrido entre los hechos descriptos y el momento de la audiencia, máxime si en el punto central son coincidentes en tanto en el hecho que el actor prestó servicio con anterioridad a la fecha denunciada por su empleadora.

El quejoso aduce que debe tenerse por acreditado el vínculo de "amistad" con

Ramirez por que el actor tendría en la red social "Facebook" como "amigo" al deponente.

En este punto considero, que: 1) las copias de las que intenta valerse para acreditar

la relación de amistad denunciada son copias simples. 2) surge de esa misma documental

glosada a fs. 227/229 que el actor tendría como “amigos” en la misma red social, “AlmacenTio Baba”; es decir, presenta la misma calidad de “amigo” que el testigo impugnado y siquiera es una persona física.

En efecto, es mi ver que la calidad de amigo intimó al que alude el inc. 4 del art. 441 del C.P.C.C.N., no resulta compatible con la de un “amigo”, de una red social como es “Facebook”.

Por los argumentos expuestos propicio confirmar el fallo en este segmento.

III- En relación a las horas extras que la sentenciante ha tenido por acreditadas, y que la quejosa cuestiona, las mismas han de ser confirmadas.

Afirmo ello, pues de las propias manifestaciones de la empleadora surge que el

actor realizaba jornadas con horarios rotativos, tal como lo señalan los testigos, por lo tanto, corresponde a la demandada indicar, al menos cual era el horario cumplido por el trabajador. Cuestion que no ha ocurrido, ya que la accionada se limita a negar la existencia de

horas extras, más no indica en su contestación de demanda, cual ha sido la jornada laboral de Urquiza (art. 67 y 71 de L.O.), sino que se limita a indicar “... sus horarios, aún sus actividades, eran desiguales, fluctuantes y rotativas, conforme indicaciones y necesidades sin exceder los márgenes establecidos para las horas laborales en la convención colectiva 462/06...”..

No dejaré de plantear asimismo que por imperio de la doctrina de la carga dinámica

de las pruebas, es mucho más fácil a la patronal la demostración del horario, que al actor. El poder de dirección, de control, está en cabeza de la patronal. La ausencia de documentación que respalde la excepcionalidad a la norma no puede favorecer a quien es el único promotor  
Fecha de firma: 26/11/2015

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO – SALA VII

12.194/2.012

de dicha ausencia. Es evidente que el obrero se encuentra impedido de exigirle al empleador que le firme la planilla de su prestación horaria. Es así interesante volver a la norma y así que el art 6 de la ley 11544 y art. 21 del decreto 16115/33. prescriben que para facilitar la aplicación de esta ley, cada patrón deberá: A)Hacer conocer por medio de avisos colocados en lugares visibles en el establecimiento o en cualquier otro sitio las horas en que comienza y termina el trabajo...b) Hacer conocer de la misma manera los descansos acordados durante la jornada de trabajo y que no se computan en ella, c) Inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los art. 3, 4 y 5 de esta ley. Ante la ausencia de exhibición de dichos registros y lo dispuesto por el art. 52 inc. g (datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo) y lo dispuesto por el decreto 16115/33, que en su artículo 21, prescribe que: “las empresas llevarán registros permanentes de todas las prolongaciones de la jornada de trabajo, que sean excepcionales, con la indicación de su duración en horas y días, causas a que obedezcan y personal comprendido en las excepciones y, en su caso, en la recuperación.” Dichos artículos, por último receptan el art. 8 del convenio N 1 de OIT y el art. 11 pto. 2 del Convenio N 30 de la misma OIT.

Por lo antes expuesto, propongo la confirmatoria del fallo en este punto.

IV- Por su parte, la invocada ausencia de reclamos del trabajador vigente la relación que vinculó a las partes, pero tal circunstancia en nada puede perjudicar al

trabajador a la luz de lo normado en los artículos 58 y 260 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto la ley no le acuerda relevancia jurídica al silencio guardado por aquel frente a defectos formales e incumplimientos ocurridos en el transcurso de la relación de trabajo.

V- Agrego finalmente, en cuanto a las restantes consideraciones vertidas en el

escrito sobre esta cuestión, que -tal como la Corte Suprema de justicia de la Nación ha sentado criterio- el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimareconducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que -a su juicio- no sean decisivos (conf. CSJN, 29.4.70, La ley 139-617; 27.8.71,

La Ley 144-611 y citas jurisprudenciales en “Código Procesal...” Morello, Tº II-C, Pág. 68

punto 2, Editorial Abeledo – Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal; y de esta Sala, ver autos: “Bazaras, Noemí c/ Kolynos”; S.D. 32.313 del 29.6.99).

VI- En relación a los certificados y la multa establecida en el art. 80 de la L.C.T.,

entiendo que de acuerdo a la solución arribada en el pleito, no cumple con la obligación de

entrega la circunstancia de que la accionada haya confeccionado una constancia de acuerdo a los datos que figuraban en su registro.

Digo ello pues, la obligación se encuentra cumplida cuando los certificados

contienen las circunstancias verídicas de la relación habida entre las partes, extremo que, en el caso, recién salió a la luz al dictarse la sentencia.

Fecha de firma: 26/11/2015

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Por lo tanto la defensa intentada por la demanda en cuanto que los documentos

fueron confeccionados en legal tiempo y puestos a disposición de la actora, no resulta hábil para modificar lo resuelto en la instancia anterior, en este punto.

III- Cuestiona la parte que se haya hecho lugar a las multas establecidas en los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323.

La mencionada norma hace referencia al empleador que, fehacientemente

intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 y los artículos 6 y 7 de la Ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. Ello – establece – dará lugar a un incremento de un 50%.

En el caso, es cierto que la demandada ha pagado una liquidación, pero lo ha hecho en forma insuficiente, generándose entonces diferencias en su favor.

Recuerdo que para que haya pago, en un marco técnico-jurídico, debe

producirse el cumplimiento de la obligación, estando la prestación sometida a dos requisitos fundamentales que son: la identidad y la integridad. Este último no fue cumplido en el caso

de autos. El art. 742 del Código Civil impera en la materia y en nuestra disciplina debe complementarse con el art. 260 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El art. 2 de la Ley 25.323 deviene aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado.

Ergo, son requisitos para su procedencia: la intimación fehaciente y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las.

La norma parece apuntar a morigerar el daño que se produce al trabajador

cuando no se cumple lo debido y a poner un marco diferencial entre el empleador que cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y aquél que se toma los tiempos judiciales, aún sabiendo que debe pagar (ver trabajo publicado en ERREPAR, nº 185, enero/01, T.XV, "Nuevo Regimen de Indemnizaciones Laborales establecido por la Ley

25.323", Dra. Estela M. Ferreirós). El actor intimó fehacientemente y debió iniciar el presente juicio para poder obtener el cobro.

Por lo tanto, cumplido los requisitos establecidos en la normativa vigente, propicio confirmar el fallo en este punto.

VII- En cuanto a la multa del art. 1 de la ley 25.323, deseo recordar que la norma expresamente dispone "duplicación de la indemnización por antigüedad –art. 245 L.C.T. (o

las que en el futuro las reemplacen)-, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo esté de modo deficiente".

Para que proceda su aplicación, la ley no se limita a contemplar el supuesto de

ausencia de registración sino que incluye los casos de registración defectuosa y, en tanto no consigna concretamente en que consiste la relación registrada "de modo deficiente", comparto la corriente doctrinaria que sostiene que debe interpretarse como registro

Fecha de firma: 26/11/2015

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO – SALA VII

12.194/2.012

“incompleto”; “imperfecto”, “defectuoso”, es decir no sólo la falsedad de la remuneración o de la fecha de ingreso, sino cualquier irregularidad o deficiencia en la registración.

En el presente caso, entiendo que sí se ha configurado la situación descripta por la

norma, en tanto la empleadora asentó en los registros una fecha de ingreso y un salario que no era el real.

VIII- No le asiste razón al recurrente pues sostiene que la suspensión del plazo operó en febrero de 2011, cuando en realidad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 3986 del C.P.C.C.N. este operó en 12 de agosto de 2011.

Siendo ello, así y dado que la contraparte no ha cuestionado este punto, concluyo que la solución arribada por la sentenciante resulta ajustada a derecho.

X Respecto del cuestionamiento efectuado sobre costas y honorarios regulados,

señalo que los porcentajes escogidos por el “a-quo- “para los profesionales intervinientes resultan equitativos, atendiendo a la importancia y extensión de los trabajos realizados, motivo por el cual propicio la confirmación de los mismos (arts. 38 de la ley 18.345 y demás normas arancelarias).

XI- De tener adhesión mi voto, propicio que las costas de ambas instancias se declaren a cargo de la demandada vencidas (art. 68 cit.) y se regulen honorarios a las representaciones letradas intervinientes en la alzada en un 25% para cada una de ellas, de los que en definitiva resulten para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores)

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: por compartir sus

fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUISADO: no vota (art. 125 ley 28.345).

A mérito de lo que resulta del presente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. 2) Declarar las costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

5) Regular honorarios a la representación letrada de las demandadas en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO) para cada una de ellas, de los que resulten para la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y  
devuélvase. Fecha de firma:  
26/11/2015

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMAR

