

Contrato De Trabajo Abandono Consignacion Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Abandono. Consignación. Rechazo de la

demanda Se rechaza la demanda de consignación instaurada por la empleadora. En la ciudad de Mendoza a los diecinueve días del mes de febrero de dos mil quince se hace presente en la Sala Unipersonal del Tribunal el señor Juez de la Excma. Cámara Cuarta del Trabajo - Dr. LEANDRO FRETES VINDEL ESPECHE, con el objeto de dictar sentencia definitiva en los autos N°26.142, caratulados ?J CASTAÑÓN SUAREZ SRL c. TORNATORE DARIO R. p/Consignación?, de los que RESULTA: Que a fs. 83/87 se presenta J CASTAÑÓN SUAREZ SRL, por intermedio de su apoderado e interpone formal demanda de consignación contra DARIO ROSARIO TORNATORE, por la suma de \$..., por rubros de liquidación final y la certificación de servicios y remuneraciones. Manifiesta que el actor ingreso en el mes de mayo del 2007. Que en fecha del 09/11/11 el trabajador lo emplazó a regularizar la situación previsional, por ingresar en forma previa a lo registrado en bonos de sueldo. Transcribe el intercambio epistolar. Manifiesta que la empresa notificó que procedería a regularizar la situación laboral y realizar los aportes correspondientes, por lo que también emplazó al trabajador a presentarse a trabajar. Que ante ello el trabajador intentó armar una supuesta negativa de ingreso a la empresa. Que ello fue desconocido por la empresa, reiterando el emplazamiento al retorno de sus tareas. Que transcurrido el plazo, y ante la demostración de la falta de interés en el retorno de sus funciones, la empresa lo consideró incurso en abandono de trabajo. Que así ratificó en posterior epístola, dando a conocer el cumplimiento de la regularización laboral. Refiere que se solicitó audiencia ante la Subsecretaria de Trabajo que resultó infructuosa y en virtud de ello viene a consignar. Cita doctrina y jurisprudencia. Ofrece prueba. Peticiona se haga lugar a la demanda de consignación. A fs. 96/106 comparece el Sr. DARIO ROSARIO TORNATORE, por intermedio de apoderado, contesta demanda solicitando su rechazo, y reconviene por despido sin causa. Formula negativas, en forma general y particular. Expresa que ingresó a trabajar el 2/05/2006, refiere que realizaba funciones de telefonista, atención al público, distribución y carga de gases industriales, recepción y traslado de mercaderías, control de stock, cobranza de clientes. Que en mayor medida se desempeñó conduciendo los transportes de la empresa con las cargas de gas y distribuyendo los mismos. Que para ello estuvo autorizado a conducir los vehículos de la empresa. Que la remuneración ascendía a \$... Cumpliendo funciones de lunes a viernes de 8 a 13 hs. y de 16 a 21 hs., los días sábados de 8 a 13 hs. Que no fue registrado pese a sus reclamos. Que luego de su emplazamiento a la registración del vínculo, la empresa le impidió su ingreso, contestándole que se procedería a la registración con fecha de mayo del 2007, y una remuneración de \$... Que ante ello, se mantuvo en sus emplazamientos por considerar que la registración es defectuosa. Que el empleador lo vuelve a intimar a que se presente a trabajar, y entre el cruce epistolar, lo considera -en actitud obstinada- incurso en abandono de trabajo. Rechaza la consignación, por ser arbitraria y parcial, sin distinguir la liquidación de rubros. Refiere que la misma debe considerarse a cuenta. Solicita se libre cheque. Reconviene por despido indirecto. Manifiesta que la abstención del débito laboral es un legítimo derecho, y ha sido la cual desencadena que el empleador lo considere incurso en abandono de trabajo. Expresa que una parte no puede exigir el cumplimiento de la obligación si se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, exceptio non adimpleti contractus. Reclama la multa del art. 80 LCT. Desconoce firma y contenido de recibos de haberes. Formula liquidación. Plantea inconstitucionalidad de la ley 7198. Ofrece prueba. Peticiona condena. A fs. 111/112 modifica la reconvenición, ofrece prueba, reformula la liquidación. A fs. 117 dictamen del Fiscal de Cámaras. A fs. 121 se admiten las pruebas y se ordena su producción. A fs. 132 se desconoce documental. A fs. 138/139 obra pericia contable. A fs. 143 se observa la pericia contable. A fs. 180/183 informe pericial caligráfico. A fs. 203 oficio informado por DGR, Ministerio de Hacienda. A fs. 213 se realiza la audiencia de vista de causa. A fs. 216 se llaman autos para dictar sentencia, quedando la causa en estado de considerar las siguientes cuestiones a resolver en definitiva, CONSIDERANDO: PRIMERA CUESTIÓN: Contrato de Trabajo. Competencia SEGUNDA CUESTIÓN: Pretensión esgrimida TERCERA CUESTIÓN: Costas A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. LEANDRO FRETES VINDEL ESPECHE DIJO: 1) Competencia: que a los efectos de determinar la competencia del Tribunal no es objeto de controversia la existencia de un contrato de trabajo entre las partes (instrumentales a fs. 14/82) ni ha sido controvertida la competencia. Así, la existencia de un contrato de trabajo determina la competencia del Tribunal (art. 1.1.a CPL), constituido al efecto en Sala Unipersonal de acuerdo a lo establecido por el art. 1.2.c del CPL. ASÍ VOTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. LEANDRO FRETES VINDEL ESPECHE DIJO: 1) Pretensión esgrimida: en cuanto a la relación sucinta de los hechos controvertidos (art. 69 CPL) el accionante alega que el trabajador quedó incurso en abandono de trabajo ante los reiterados emplazamientos a retornar a su puesto, que asimismo notificó su decisión de regularizar la registración laboral del trabajador, que pese a ello el trabajador no se reintegró. Consigna la suma que considera por la extinción causada del

contrato de trabajo. Por su parte, el trabajador rechaza la demanda por consignación, la imputa a cuenta de lo que le corresponde. Reconviene por despido sin causa, manifiesta que ejerciendo su derecho a la retención de tareas fue despedido por abandono de trabajo, que ello torna al despido incausado, reclama dichos rubros. Huelga recordar que el despido, como lo expresara Hernández Márquez, consiste en la manifestación unilateral de voluntad que lleva implícito el deseo de que tal manifestación rompa en su totalidad las consecuencias diversas que el vínculo laboral venía ocasionando (citado por Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 1812, nota 25). La cita a Hernández Márquez disipa cualquier duda respecto de cuál es el acto que extingue el contrato de trabajo, en el caso se disputan un despido directo y el indirecto, a lo que debemos estar al acto rupturista que resulta primero en tiempo, sin importar su unilateralidad ni su justificación, causado o incausado. Ello nos dice que el contrato se extinguió por la manifestación realizada por el empleador en cuanto imputó la existencia de un abandono de trabajo (06/12/2011, fs. 11). Cabe entonces, por la invariabilidad de la causa de despido (art. 243 Ley 20.744, LCT) hacer foco en la motivación utilizada por el empleador a fin de extinguir el vínculo con el trabajador, para determinar si le asistió o no la razón. En este sentido es dable analizar el texto utilizado por el empleador para el despido directo, por el cual expresa "...Atento que está claramente demostrado que no es de su interés trabajar para nosotros después de reiteradas intimaciones y habiendo dado cumplimiento a lo solicitado sobre su regularización?. Le comunicamos que usted ha hecho abandono de su puesto de trabajo por su exclusiva culpa??" (CD del 06/12/2011, fs. 11). El texto es claro respecto de la causal invocada para disponer el despido directo, la misma se fundamenta en el abandono de trabajo (art. 244, LCT). Corresponde entonces adentrarnos al análisis de la extinción así operada. Antes importa recordar que, como bien se resolvió "El método de la sana crítica racional permite al juzgador la libertad de seleccionar aquellos datos probatorios que conduzcan a crear en su ánimo el estado intelectual de certeza?" (SCJM, LS 376-201). En cuanto al análisis de la figura jurídica utilizada, explica Pirolo que el art. 244 de la LCT tipifica el abandono de trabajo como un acto de incumplimiento del dependiente, constitutivo de injuria que justifica la denuncia del contrato de trabajo. Dicha conducta o postura del trabajador debe ser examinada en su sentido literal, es decir, que debe evidenciar un desdén por parte del trabajador a cumplir con las obligaciones emergentes del contrato laboral, lo cual se refleja en el cese de su concurrencia al lugar de prestación de tareas sin invocar causa alguna que lo justifique (Pirolo, Miguel Ángel, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Pirolo M. A. -dir-, Pavlov F. -coord.-, La Ley, Buenos Aires, 2010, tomo 1, p. 568). Al respecto, señala De Diego que a fin de que se consolide el abandono deben concurrir: un elemento formal, que es la intimación frente a la ausencia del trabajador; un elemento subjetivo, la vocación por no regresar del dependiente; y otro objetivo, que es la ausencia del dependiente sin conocer el principal las razones de la misma (De Diego, Julián A., Tratado del Despido y otras formas de extinción, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. 2, p. 427). Resulta dable resaltar que el elemento subjetivo es el animus del trabajador de no regresar al trabajo (De Diego, Julián A., Tratado del Despido y otras formas de extinción, t. 2, p. 427). En este sentido, se encuentra agregado a los obrados los telegramas por el cual el trabajador expuso a su empleador que ante una serie de reclamos motivados por la falta de registración laboral le comunicaba "abstención del débito laboral?" (TCL 80785869, 22/11/11, fs.4). A lo cual la empresa contestó por carta documento manifestando que la doctrina era clara respecto del reconocimiento por el empleador a la registración, y que en todo caso sí el trabajador persistía en la fecha o en el salario debería plantearlo una vez realizada la regularización, reiteró por ello su emplazamiento a trabajar (CD del 23/11/11, fs. 9). A lo que el trabajador ratifica sus anteriores emplazamientos y postura (TCL 81189162, fs. 6). Así se llega a la citada misiva del empleador por la cual denuncia el contrato de trabajo imputando al trabajador la figura del abandono de trabajo (CD 6/12/11, fs. 11). Ahora bien, respecto de la situación de falta de registración laboral, la misma surge de la propia documentación acompañada por el empleador, pues de las constancias de la AFIP se lee que la fecha de envío del alta laboral ha sido el 13/12/2011 (fs. 19). Ello implica que a la fecha en la cual el empleador rompe el contrato de trabajo, aún no se encontraba regularizado el trabajador. En este contexto, observo que le asistía razón al trabajador para retener sus tareas hasta la efectiva regularización de su contrato de trabajo (principalmente TCL 80785869, 22/11/11, fs.4; TCL 81189162, fs. 6), circunstancia que al menos exigía del empleador una respuesta adecuada a los planteos del trabajador, y no el simple emplazamiento bajo apercibimiento de la figura del art. 244 LCT. Ello pone de relieve que no se trata de un trabajador con ánimo de abandonar por incumplimiento su relación contractual, sino más bien con intención de proteger su trabajo, el cual a la postre goza de garantía constitucional (art. 14 bis, Constitución Nacional; 6 y 7 PIDECS) y legal (arts. 10 y 91, entre otros, LCT). Pues, expuesto lo anterior, debo decir que en el caso observo que el empleador no ha acreditado, respecto del trabajador, la falta del elemento subjetivo (vocación de no regresar por el trabajador) como del elemento objetivo (ausencia sin conocimiento por el principal de las razones de la misma). Huelga señalar que no puede considerarse que incumpla con su débito laboral quien se encuentra ejerciendo la exceptio non adimpleti contractus (Álvarez, Eduardo, "Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral?", Revista de Derecho Laboral 2000-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 82), y más aún cuando le asiste la razón para retener sus tareas. Con mayor profundidad, podemos agregar que la pericia contable informa

que no se acompañaron las constancias de presentación formal ante la AFIP de las declaraciones juradas, como tampoco fueron abonadas (pericia contable, punto 7º, fs. 138 vta.). En cuanto a la tesis que respecto del abandono de trabajo sostengo, la jurisprudencia ha ratificado la interpretación respecto de que no se configura el abandono de trabajo cuando el trabajador ejerció la exceptio non adimpleti contractus en los términos del artículo 1201 del Código Civil, aun cuando no existía razón alguna para retener las tareas (CNAT, Sala 8, 18-8-95, ?Wheeler, Walter J. y otros c/Vandelfil SA?, D. T. 1996-A-278; SCJM, Sala 2, 7-04-08, autos 89.031, ?Ortiz, Gustavo R. c. Clean Jet S.R.L. y otros s. Despido-Inconstitucionalidad?, RC J 1670/08). Es claro que, la lectura al art. 244 LCT conlleva juzgar la plena aptitud voluntaria del trabajador de abstraerse de su débito, lo cual es incompatible con la conducta de aquel trabajador que ejerce el derecho de retener sus tareas en protección de su sustento alimentario. Resta, por último, expresar que el instituto del abandono de trabajo no está exento de la buena fe que irradia al contrato de trabajo (art. 63 LCT), pues la figura del abandono-incumplimiento está dirigida a extinguir relaciones laborales en las cuales la parte trabajadora no se interesa por continuar vinculada laboralmente, pero de manera alguna funciona como tecnicismo cuando uno de los contratantes, el empleador, conoce que la otra parte en verdad se encuentra ejerciendo un derecho, como lo es el de retención, en protección de su fuente de trabajo; en este sentido, dicho ejercicio causal diluye el iter del abandono. Resulta claro en mi convicción que los hechos probados en la causa, analizados en sana crítica, e interpretados bajo el principio pro homine, confieren razón al trabajador, pues no ha operado abandono del trabajo en los términos del art. 244 LCT, en consecuencia corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio interpuesto por el trabajador.

2. Rubros reclamados

a) Indemnizatorios: En cuanto a la indemnización por despido incausado (art. 245, LCT), considero como mejor remuneración mensual, normal y habitual (MRMNH) devengada la informada por el perito contador de \$... (respuesta 7º, fs. 138). En cuanto a la fecha de ingreso, hace a mi convicción lo manifestado por los testigos Jorge Daniel Quiroga, Juan Antonio Lavorante, Roberto Daniel Pezzola, respecto de que al trabajador lo vieron a partir de mediados del 2007, fecha que coincide con la instrumental de fs. 8, 15/19 (02/05/2007). Por lo cual rechazo las tachas formuladas a dichos testigos, tomando por cierto el dato referido. Por el contrario, no me merecen credibilidad, en el punto, los testigos Antonio Squadrito y Gustavo Miranda, siendo además que el atestiguante Jonathan Sánchez no aportó datos al respecto.

En definitiva, tomando el valor salarial indicado, las fecha de inicio y fin de la relación laboral (02/05/2007 al 06/12/2011), como indemnización por despido sin causa (art. 245 LCT) se corresponde la suma de \$... Por indemnización sustitutiva del preaviso omitido (art. 232, LCT), la suma de \$... Por integración del mes de despido (art. 233, LCT), la suma de \$...

b) Rubros de pago obligatorio: Teniendo en cuenta que la parte actora ha acreditado el hecho constitutivo (prestar servicios/contrato de trabajo) y no se ha demostrado por parte del demandado el extintivo (pago íntegro), a través de los medios técnicos idóneos (art. 138 y concs., LCT), debe estarse en consecuencia a la presunción del art. 55 de la LCT y art. 55 CPL. Por ello se corresponde, como vacaciones no gozadas la suma de 2.852,55; salario mes de diciembre 2011 la suma de \$...; SAC proporcional la suma de \$...

c) SAC 2010, 2011: Por los fundamentos ut supra expuestos en el párrafo anterior, siendo un rubro de carácter alimentario devengado como consecuencia de la relación laboral, y no demostrado su pago, debe admitirse el reclamo por las sumas de \$... por el SAC 2010, y de \$... por el 1er. SAC 2011.

d) Diferencias salariales: conforme al salario devengado y el salario consignado por el empleador, de acuerdo a lo informado en la pericia contable (punto e), por haber acreditado el trabajador prestar servicios y el empleador omitir demostrar el pago íntegro del salario devengado, se corresponde su reclamo por el período 2009/2011 (indeterminación de fs. 111 vta.), lo que asciende a la suma de \$...

e) Art. 80 LCT: no habiendo cumplido con lo dispuesto por el art. 3 dcto. 146/01, corresponde su rechazo.

f) Multa art. 8 Ley 24.013: conforme a las constancias de autos, no se ha cumplido con uno de los requisitos estipulados en el art. 11 de la ley 24.013, esto es, remisión de copia a la AFIP.

g) Multa art. 15 Ley 24.013: siendo que no resulta necesaria la remisión de copia a la AFIP para su procedencia (entre muchos Sup. Trib. Córdoba, Sala Lab., 17/09/03, ?Calvo, Moisés c. Unión Israelita Sefaradi de Córdoba.; CNAT, sala 2, 19/06/2003, ?Álvarez Víctor c. Gujian Long?), corresponde acoger la misma, su cálculo arroja la suma de \$...

h) Monto final. Pago a cuenta: la sumatoria de los rubros que proceden asciende a \$..., a lo cual cabe descontar lo percibido por el trabajador en concepto de consignación (\$...), arrojando la diferencia un total de \$... En cuanto a la pretensión por consignación instaurada por el empleador, la misma debe considerarse como pago a cuenta (art. 260, LCT), conforme al monto por el cual procede el reclamo del trabajador (131.889,07) que subsume, en cuantiosa diferencia, lo consignado.

3. Monto total de condena. Intereses

Por todo lo expuesto en el punto anterior, la reconvenición prospera por la suma de \$..., monto al cual se le deberá adicionar los intereses legales desde la fecha en que fueron exigibles (art. 255 bis LCT) y hasta el momento del efectivo pago. Cabe en el tema adoptar la doctrina emanada de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los fallos plenarios ?Amaya? (SCJM, plenario, 21/09/2005, autos 80.131) y ?Aguirre? (SCJM, plenario, 28/05/2009, autos 93.319), por los cuales declaró la inconstitucionalidad de la Leyes 7.358 y 7.198, respectivamente. En conclusión, tratándose de un crédito alimentario corresponde aplicar el interés de tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos (art. 622, Cód. Civil). Por lo expuesto, el interés aplicable hasta la fecha del dictado de la presente

sentencia es del 66,13%, con lo que la presente acción resulta procedente a la fecha del dictado de la sentencia en la suma total de PESOS ... (\$...). ASI VOTO A LA TERCERA CUESTION EL DR. FRETES VINDEL ESPECHE DIJO: Las costas, por el principio chiovendano de la derrota, se imponen a cargo de la demandada vencida (arts. 31 del CPL). ASI VOTO Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la Sentencia que a continuación se inserta. Mendoza, 19 de febrero de 2015 Y VISTOS: El acuerdo arribado, el Tribunal en Sala Unipersonal RESUELVE: 1) Declarar la inconstitucionalidad de la ley 7.198. 2) Rechazar la demanda de consignación instaurada por J. CASTAÑÓN SUAREZ SRL contra DARIO ROSARIO TORNATORE. 3) Hacer lugar a la reconvencción promovida por DARIO ROSARIO TORNATORE condenando a la accionada J. CASTAÑÓN SUAREZ SRL a que le pague la suma de PESOS ... (\$...), en el plazo de CINCO días de quedar firme y ejecutoriada la presente Sentencia. 4) Las costas se imponen a la vencida, conforme a la Tercera Cuestión. 5) Practíquese por Secretaría del Tribunal la regulación de los honorarios profesionales. 6) Emplazar a la condenada para que en el término de DIEZ DIAS abone tasa de justicia por la suma de \$...; el aporte de la ley 5.059 por la suma de \$...; y cumpla con lo dispuesto por el art. 96.g de la ley 4.976 por la suma de \$... 7) Notifíquese la presente resolución a la Caja Forense, Dirección General de Rentas, Colegio de Abogados y AFIP. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE. Dr. Leandro Fretes Vindel Espeche Juez de Cámara CONSTANCIA: Se deja constancia que el Dr. Leandro Fretes Vindel Espeche gozó de licencia los días 29 y 30 de diciembre del 2014. Mendoza, 19 de febrero de 2015. 001693E