

Contrato De Trabajo Extincion Del Contrato Abandono De Trabajo Requisitos Intimacion Previa

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Extinción del contrato. Abandono de trabajo.

Requisitos. Intimación previa Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesta por el trabajador, dado que el empleador no cumplió con la intimación previa establecida por el artículo 244 LCT para tener por configurada la causal de extinción del contrato laboral por abandono de trabajo, pues la misma no se produce en forma automática por el simple hecho de abstenerse de prestar el débito laboral.

En Buenos Aires, a los 12 días de noviembre de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen: El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 333/37, que receptó parcialmente la demanda interpuesta, se alzan Gastronomía Artesanal S.A. y la parte actora; lo hacen con los memoriales que obran a fs. 341/46 y 347/53, cuyas réplicas lucen a fs. 359/64 y 365/69, respectivamente. A su vez, el perito contador apela por bajos los honorarios a él regulados. II) La accionada cuestiona que la Dra. Alicia Pucciarelli, tras considerar injustificado el despido directo propiciado el 7/8/12, la condenara a abonar las indemnizaciones de ley; critica, además, la base de cálculo en función de la cual la señora jueza a quo moduló los rubros diferidos a condena, así como también la recepción de la multa del art. 2 de la ley 25.323. Se queja, por último, de la tasa de interés dispuesta en la sentencia de grado, de la forma en que fueron impuestas las costas del proceso y de los honorarios regulados, por considerarlos elevados. Por su parte, el reclamante se agravia en razón de que la Magistrada que me precedió rechazó las horas extras reclamadas en la demanda; y, en función de ello, de que en la base de cálculo antes mencionada se omitiera su consideración.

Razones de índole metodológico me conducen a resolver en primer lugar el recurso interpuesto por la parte demandada; dada la índole que tratan, me apartaré del orden en que fueron propuestos los agravios. III) Gastronomía Artesanal S.A. explica que al ejercer el control del art. 210 de la LCT, sus prestadores médicos otorgaron al actor el alta a partir del 4/8/12; argumenta que, al no reincorporarse a sus tareas habituales en esa fecha, el señor Agualló incurrió en mora y que, por tanto, el despido directo comunicado el 7/8/12 sin intimación previa no fue desacertado. Pese a que en ella no se precisó, según se desprende del texto de la misiva disruptiva (fs. 18), la ex empleadora encuadró la desvinculación de su dependiente en el marco de lo dispuesto por el art. 244 de la LCT. Dispone esta normativa que ¿el abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora?. Evidente es entonces que uno de los requisitos para la viabilidad de esta modalidad de extinción de la relación laboral -abandono como incumplimiento- es la intimación previa destinada a que el dependiente revierta su postura, de lo que se sigue que la mora no se produce en forma automática por el simple hecho de abstenerse de prestar el débito laboral. Desde la óptica reseñada, claro resulta que el despido comunicado por Gastronomía Artesanal S.A. el 7/8/12 -perfeccionado el 8/8/12- en los términos del art. 244 de la LCT no fue correctamente configurado pues careció de uno de sus requisitos sine qua non; la decisión rupturista devino, en suma, injustificada, ya que no medió la necesaria intimación previa al trabajador. Propongo, con base en lo expuesto, la confirmación de lo resuelto en grado sobre el punto concreto. IV) El cuestionamiento deducido por la demandada respecto de la recepción en primera instancia de la multa del art. 2 de la ley 25.323 (cuarto agravio) tampoco debería prosperar; de cara a los argumentos vertidos en el memorial, lo resuelto en torno a la forma en que se materializó el distracto sella su suerte, en tanto medió un despido claramente injusto y no fueron pagadas las indemnizaciones, de modo tal que el dependiente tuvo que ejecutar esta demanda judicial. V) Considero, en cambio, que sí correspondería admitir en forma favorable la crítica deslizada respecto del salario de los días trabajados de agosto de 2012 (tercer agravio). A tenor de lo informado por el perito contador (fs. 305) y del extracto aportado por el Banco de Galicia (fs. 245), encuentro debidamente cancelado el rubro en cuestión (art. 125 de la LCT). Creo conveniente dejar aclarado que la falta de pago de los haberes de los días 4, 5, 6 y 7 de agosto respondió a que Agualló no justificó la razón de sus inasistencias, circunstancia que se encuentra fuera de debate en esta instancia. VI) Antes de examinar el segundo agravio de Gastronomía Artesanal S.A., estimo conveniente analizar la queja esbozada por la parte actora respecto de la falta de recepción de las horas extras, pues la solución tiene directa incidencia sobre el punto en cuestión. Como tengo dicho repetidamente, el horario de trabajo no constituye un dato de anotación obligatoria en el libro del art. 52 LCT y el registro del art. 6 de la ley 11.544 sólo es exigible cuando la realización de horas extraordinarias es indubitada. De lo expuesto se sigue que no es posible proyectar los efectos de la presunción del art. 55 de la LCT sobre el caso concreto, pues no existe motivo válido alguno. En suma, tal como señaló la Magistrada que me precedió, le correspondía al accionante acreditar que su jornada laboral se extendía de 12.45 a 23 hs. (art. 377 del CPCCN) Tres fueron los testigos que

declararon a instancias del señor Aguallo: Antonio Bolívar González Spino (fs. 164), Luciano Labombarda (fs. 168) y Gustavo Quintana (fs. 169). El primero de ellos trabajó escasos cuatro meses para la empresa accionada, a inicios de 2011. Destacó que su horario de trabajo era de 11 a 15.30 hs. y que ¿allí le pasaba la guardia al actor? para después reingresar a las 19.30 hs., hasta el cierre; aclaró que el recurrente se desempeñaba de martes a domingos de 12.45 hasta las 24.30 hs. o la 1 am. Labombarda, por su parte, explicó que su horario era rotativo, ¿o de 10 a 17 o de 17 al cierre?. Preciso que el actor era ¿mozo, con horario corrido, a diferencia de la mayoría de los mozos, trabajaba de martes a domingos y su horario de 12.45 o 13 hasta las 24 hs., aproximadamente, dependiendo de la actividad que hubiera ese día?. Comentó también que ¿los otros mozos tenían horario cortado de 11.30 o 12 hasta las 14.30 o 15 hs. y después retomaban a las 20 hs. y se iban según el mozo hasta el cierre y se iban antes, se iban rotando y siempre dependiendo de la cantidad de trabajo que hubiera, solamente dos mozos hacían horario corrido, el actor y otro más, quedaban de guardia en la tarde?. Por último, Gustavo Quintana, que tiene juicio pendiente contra la misma persona jurídica, declaró que ¿el actor era mozo para la demandada trabajando de 12.45 que llegaba hasta las 24 hs. de martes a domingos, que esto el testigo lo sabe porque trabajaba junto con el actor en el mismo horario?. Acotó, al respecto, que ¿todos los mozos no tenían el mismo horario, los otros (...) tenían horario cortado de 11.30 a 16 hs. y de 19 a 24 hs.?. Claro resulta que las declaraciones reseñadas no corroboran la versión de los hechos expuesta en la demanda. Al igual que la sentenciante a quo, estimo que éstas lucen contradictorias entre sí y con respecto a los hechos denunciados en el escrito inicial; y, en aras de beneficiar al señor Aguallo, los testigos ofrecen, en forma incontrastable, exposiciones que superan -incluso- la jornada de trabajo que él mismo dijo realizar. No está demás señalar que si, como dijeron González Spino y Labombarda, en el horario vespertino Aguallo estaba de ¿guardia?, ilógico es pensar que permanecía en el establecimiento hasta el final del día, pues la superposición con los otros camareros resultaría evidente. También Gastronomía Artesanal S.A. ofreció prueba testimonial; declararon a instancias de ella Luis Eliseo Valdiviezo (fs. 161), Pablo Bucholz (fs. 162), Gabriel Darío Macri (fs. 166) y Mariano Marcelo Acuña (fs. 170). El primero explicó que Aguallo trabajaba de 13 a 22 hs. y que ¿nunca lo vio trabajando en los horarios de cierre?; por su parte, Macri expuso que el accionante estaba de ¿12 a 15.30 y de 19.30 a 24hs., con franco el domingo a la noche y el lunes?, que ¿casi todos los mozos tenían el mismo horario, había uno o dos que hacían de 13 a 22 hs., que es el mozo que se quedaba de guardia? y que el actor hizo ese horario también. De estas últimas expresiones es posible extraer, como argumenta la accionada, que el recurrente se desempeñó en dos jornadas laborales diferentes, una corrida, de 13 a 22 hs. y la otra con horario partido, de 12 a 15.30 y de 19.30 a 24 hs. No está acreditado, como sostiene el actor, que su labor se extendiera, en verdad, de 12 a 24 hs o 1 hs.; pretender el pago de una mayor cantidad de horas extraordinarias que las denunciadas en la demanda y en base a conjugar lo declarado por diferentes testigos resulta, además de contrario al precepto del art. 277 del CPCCN, improcedente (art. 18 de la Constitución Nacional). Con sustento en lo dicho, a mi modo de ver, no debería acogerse el agravio actoral destinado a cuestionar la desestimación de las horas extras y, por extensión, también aquel que critica la falta de inclusión de éstas en la base de cálculo de los rubros diferidos a condena. VII) Respecto a tal base, dado que el rubro ¿día feriado? reúne las características de normalidad y habitualidad -conforme se desprende del detalle anexo a la peritación contable (fs. 303/05)-, considero correcta la forma en que ésta fue integrada en grado. Por ello, auspicio el rechazo del segundo agravio de la parte demandada, al que me referí anteriormente. VIII) Critica la empresa accionada, también, los intereses que la señora jueza a quo aplicó al monto de condena; es decir, la tasa nominal anual para préstamos libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina según planilla difundida por la Prosecretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (cfr. Art. 622 y Acta de la Excma. C.N.A.T. n° 2.600 y 2601 del 21/5/2014). Sin dejar de destacar que la tasa de interés no constituye un derecho adquirido de los contendientes sino que es establecida en el pronunciamiento que reconoce la existencia efectiva de créditos adeudados, cabe señalar que, a criterio de esta Sala, la tasa mencionada es la adecuada para compensar la demora en el pago de las obligaciones y el daño derivado de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda provocado por la inflación que asecha la economía desde 2008, así como para punir la mora del deudor. En función de lo sentado en los considerandos que anteceden, es conveniente entonces aclarar que el nuevo monto de condena asciende a \$... y que se encuentra integrado por: Indemnización art 245 LCT (\$...), Indemnización sustitutiva de preaviso con SAC (\$...), Integración del mes de despido (\$...), SAC sobre integración (\$...), Multa art. 2 ley 25.323 (\$...) y sanción art. 80 LCT (\$...). Éste devengará los intereses dispuestos en la anterior sede, pues correspondería desestimar la crítica deducida al respecto por la parte demandada. IX) Considero, por otro lado, que le asiste razón a Gastronomía Artesanal S.A. y que, frente a la existencia de vencimientos recíprocos, las costas de primera instancia deberían haber sido impuestas en un 70% a cargo de la demandada y el restante 30% a cargo de la parte actora (art. 71 del CPCCN), lo que así propongo. Estimo conveniente, atento el resultado de los recursos deducidos, imponer las costas de alzada en el orden causado (cfme. art. 68 párr. 2 y 71 del CPCCN). X) Sugiero, asimismo, mantener las regulaciones de honorarios fijadas en grado a las representaciones letradas de la parte actora y demandada (...% y ...% respectivamente, del monto de condena con intereses), y elevar los regulados a favor del perito contador al ...% del mismo importe. Ello en atención al mérito y extensión de la labor desarrollada

por los profesionales que actuaron en autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. De la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del decreto 16.638/57. Con arreglo a lo normado en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y de la demandada, propicio regular sus honorarios en el ...% de lo que a cada una le corresponde percibir por su desempeño en origen (art. 14 ley 21.839). Miguel Ángel Pirolo dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y reducir el monto de condena a la suma de pesos ... (\$...); 2) Dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia anterior en cuanto a la imposición de las costas, e imponer éstas en un 70% a cargo de la parte demandada y el restante 30% a cargo de la parte actora; 3) Imponer las costas de alzada por su orden. 4) Confirmar los honorarios regulados en anterior sede a las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada, y elevar los regulados al perito contador al ...% del monto total de condena, con intereses. 5) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada por sus labores ante esta instancia, en el ...% de lo que a cada una le corresponda percibir por su desempeño en origen; 6) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Miguel Ángel Maza

Juez de Cámara Correlaciones

González, Mario Rubén c/Cervecería y Maltería Quilmes SAICyG s/despido - Cám.

Trab. Mendoza - 2ª - 05/07/2013

004926E