

Despido Abandono De Trabajo Accidente In Itinere Rechazo Del Alta De La Art Goce De Vacaciones

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido. Abandono de trabajo. Accidente in itinere. Rechazo del alta de la ART. Goce de vacaciones

Se hace lugar a la demanda interpuesta por la accionante contra el establecimiento gastronómico hotelero demandado, por entender que cuando la trabajadora fue intimada a presentarse a trabajar se encontraba imposibilitada de hacerlo a causa de padecer secuelas de un accidente de trabajo, de modo que nunca puede considerarse justificado el despido de quien se encuentra inhabilitado para trabajar.

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 5 de abril de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Rubén Marigo; Marina Venerandi y Juan Lagomarsino-, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "INOSTROZA, Sandra N. C/ HOSTERIA DEL CERRO S.A. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Exp. N° B65C1/16, iniciado el 16/05/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Rubén Marigo; segundo votante, Dra. Marina Venerandi, y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino.- A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo:- I) Antecedentes: a) Pretensión actora: Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta a fs 57 y ss. por la Dra. Miriam Lago, en representación de la Sra. SANDRA NOEMI INOSTROZA contra la firma HOSTERÍA DEL CERRO SA, por la suma de \$ 366.409 conforme liquidación de fs 56 con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca y que a continuación resume: La actora dependiente de la demandada cumplía funciones de oficial de oficios varios en el establecimiento gastronómico hotelero " Hostería del Cerro " desde el 19 de diciembre del 2004.- El 11-12-13 sufre un accidente de trabajo in itinere que describe, luego de la atención de la ART se le otorga el alta el 16 de abril del 2014. La actora rechaza dicha alta poniendo en consideración de esa circunstancia a la demandada reclamando además ante la Comisión médica 18.- Manifiesta que para no tener conflicto solicitó la intervención del gremio y se acordó tomar las vacaciones del 2013 a la espera de la resolución de la Comisión Médica o de lograr mejoría. Pese a ello el 26-4-14 el demandado la intima a reintegrarse a sus tareas bajo apercibimiento de abandono de trabajo. La actora contesta negando y recordando que estaba de vacaciones hasta tanto se resolviera por la comisión 18 su estado de salud.- Pese a ello la demandada considero abandono de trabajo desconociendo la existencia de las vacaciones- Narra el intercambio de telegramas posterior.- Concluye que estaba gozando su periodo vacacional o con reclamos pendientes para su siniestro ante la C. Médica 18, por lo que no se configura abandono de trabajo alguno, ofrece prueba, funda en derecho. b) Contestación demanda: Después de las notificaciones de rigor a Fs. 99 y ss contesta demanda el Dr. Carlos Eduardo Perlinger en representación de HOSTERÍA DEL CERRO SA , solicitando el rechazo con costas argumentado: Reconoce la relación laboral y fecha de ingreso cuestionando a la demanda por lo aclarar debidamente su reclamo destacando en especial la multa del art. 1 L 25.323 que no se fundamenta ni reclama en las piezas telegráficas.- Reconoce el accidente de trabajo no habiendo vuelto la actora a trabajar cobrando de la empresa o de la ART los salarios.- Se le otorga el alta el 15-4-14. El 16-4-14 comunica que ha rechazado el alta. Posteriormente justificó sus ausencias hasta el 16-5-14. En los primeros días de mayo intento llegar a un acuerdo para desvincularse e incluso a través del gremio, nunca se pactaron vacaciones, lo que no fue aceptado remitiendo el 26-5-14 telegrama para que se reintegrara a su trabajo en 24 hs bajo sanción de considerar incurso en abandono de trabajo. La intimación fue entregada a la actora el 30-6-14 al no reintegrarse el día 1ro el 2 de junio del 2014 se la consideró incurso en abandono de trabajo.- La actora nunca retiró esa carta documento. El 2-6-14 contesta indicando que estaba de vacaciones esta comunicación recibida el 9-6-14 fue contestada al día siguiente reiterando el abandono de trabajo.- Recién el 10-6-14 intima el pago de vacaciones y que desde el 6 estaba con tratamiento médico lo que es rechazado por la empleadora.- El 25-6-14 la actora reitera sus posturas e indica que tenía alta médica el 16 de mayo del 2014.- Es decir entiende que se ha tipificado el abandono de trabajo siendo falsas las afirmaciones de la actora.- Ofrece prueba, funda en derecho se manifiesta respecto de la idoneidad de un testigo de la actora. Esta a fs 104 y ss contesta traslado sobre documentación, la idoneidad del testigo propuesto y a su vez impugna un testigo de la demandada que contesta a Fs. 114 y ss.- A fs 124 en la oportunidad de celebrarse la audiencia de conciliación, y no arribarse a ningún acuerdo las partes desisten de la prueba oral -confesional, reconocimiento de documentación y testimoniales-. Se ordena la prueba, se agrega la producida y a Fs. 173 se concede un plazo común de seis días para alegar, haciéndolo la actora a fs 223 y ss y la demandada a Fs. 182, quedando los autos en condiciones de resolver.- II) Los hechos: a) Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 53 de la ley 1.504, habrá de

referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis - considero probadas y las que no. Para ello analizara, partiendo del análisis de la traba de la litis conforme el art 243 LCT, los elementos constitutivos del proceso: demanda, contestación, documentación con ellos adjunto, en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento, como el resto de los medios probatorios. En tal sentido considera que es fundamental decidir : ¿Es procedente el despido ejercido por la demandada? b) A dichos efectos tendrá en cuenta la prueba existente aportada por las partes como documental y la agregada por oficio: Fs 127 documental demandada puesta a disposición actora, Fs 135 contestación oficio UTHGRA. Fs. 145: oficio HPR, 146, 170 ss oficio Sanatorio del Sol: Fs. Fs 168 oficio Correo Argentino, Fs. 171 Oficio Municipalidad Bariloche. Fs. 174 ss oficio SRT, fs 222 copia libro sueldos y jornales de la demandada.- c- Analizada la prueba indicada razonada y lógicamente se tiene que la causal de despido invocada por la demandada es el abandono de trabajo. En tal sentido la actora ha sostenido que no incurrió en dicha causal sino que estaba de vacaciones. Es evidente que no existe prueba alguna en autos de que la trabajadora estuviese gozando dicha licencia como para justificar sus inasistencias. Ahora bien a los efectos de analizar la procedencia del abandono de trabajo en sí tendrá en cuenta que la demandada intimó a la trabajador a reintegrarse a sus tareas habituales mediante el telegrama del 26 de mayo del 2014 por 24 hs y consideró consumado el abandono de trabajo el 2 de junio del mismo año.- Conforme sostiene la demandada es su contestación la intimación fue recibida por el trabajador el 30 de junio del 2014 -fs 104- lo que no es desconocido por la accionante a fs. 104- siendo notificada del abandono de trabajo el 2 de junio luego de transcurridas las 24 hs de la intimación efectuada. La actora argumenta que estaba de vacaciones por eso su inasistencia, no habiendo acreditado dicha situación.- No afirma otra causal de inasistencia y solo el 10 de junio sostiene que está con tratamiento médico desde el 6 de junio o sea con fecha posterior al distracto.- Incluso en su telegrama del 25 de junio ratifica esa situación y que estaba en condiciones de trabajar a partir del 16 de mayo del 2014. La traba de la litis por lo tanto y conforme los arts 62, 63, 243 ss LCT reiterando lo ya expuesto es decidir si la actora se encontraba de vacaciones o si debía prestar servicios. La constancias de autos ya analizadas no acreditan la licencia invocada por lo que el abandono de trabajo argumentado por la empleadora es ajustado a derecho.- d) Con referencia a los conceptos reclamados por la actora en su liquidación de Fs. 56 deben rechazarse los derivados del despido incausado, con referencia al Art. 1 de la ley 25.323 la misma no procede dado que no se ha fundado ni demostrado la existencia de que "se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo esté de modo deficiente." y con referencia a los conceptos mayo y SAC los mismos conforme la documentación, libros laborales y recibos de haberes, acompañada también han sido abonados.- Queda únicamente el reclamo efectuado por la actora en relación a que se condene a la demandada a la entrega del certificado de trabajo conforme a la realidad laboral. No se demostró en autos una realidad laboral diferente a la sostenidas por las partes y por lo tanto es correcto el certificado que fuera acompañado en el escrito inicial a Fs. 25, siendo por lo tanto también improcedente ese reclamo.- III-LA DECISION Por todo lo expuesto propongo 1- RECHAZAR en todas sus partes la demanda iniciada por SANDRA NOEMI INOSTROZA, contra HOSTERÍA DEL CERRO SA.- 2 COSTAS: Atento el resultado del juicio y lo dispuesto por el art 68 CPCC y 25 L. 1504 serán a cargo de la actora vencida, Regulándose los honorarios del letrado de la demandada Dr. Carlos Perlinger en la suma de \$ 71.816,16 -14+40%- y los de la letrada de la actora Dra. Miriam Lagos en la suma de \$ 25.648,00 (7%) (M.Base 366.409 Arts 8 a 40 ss y Ccdtes. LA). En caso de corresponder el condenado en costas deberá hacerse cargo del IVA de los letrados intervinientes.- Mi voto. A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:- Difiero en la interpretación de los hechos efectuada por el vocal preopinante, conforme lo expreso a continuación: Mediante TCL acompañado a fs. 3, la actora con fecha 16/04/14 (misma fecha del alta otorgada por la ART), le comunicó a la empleadora que ha rechazado el alta médica otorgada por la aseguradora, que se abstendrá de realizar tareas y ha requerido la intervención de la Comisión Médica.- Considero que tal notificación constituye un hecho relevante. Debo resolver si el abandono existió y si el empleador tenía derecho a extinguir la relación laboral habida entre las partes. La empleadora intima a la trabajadora a que justifique inasistencias desde 16/05/14 y para que retome sus tareas normales y habituales por el término de 24 hs., bajo apercibimiento de abandono.- La recibió la actora en fecha 30/05/14.- A los efectos del caso puntual el plazo otorgado aparece como exiguo. El art. 244 de la LCT no establece un plazo en particular, sino dice: "El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso".- ¿Cuál fue la circunstancia o la modalidad en este caso que imprimió semejante urgencia? Nada ha probado la empleadora en relación.- Si advierto que la LCT otorga al empleador un plazo de 48 hs. para que conteste cualquier intimación relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo (art. 57 LCT) y la actora respondió a la intimación en el plazo de 48 hs., alegando que estaba de vacaciones.- Tal como consta a fs. 93 (prueba documental demandada) el 3 de Mayo de 2013 la empleadora le notificó que otorgaría las vacaciones correspondientes al "Período vacacional 2012" a partir de esa fecha.- La empleadora (fs.102) admite no haber otorgado las vacaciones del periodo 2013 por lo que estaban pendientes de goce. Ello se refuerza con la constancia de pago

de vacaciones no gozadas de fs. 97, en la que se abonan 30 días de vacaciones. Siendo la antigüedad en el año 2013 menor a 10 años, por ese año le correspondían 21 días de vacaciones ya que el CCT 389/04 establece: "DECIMO SEGUNDO: LICENCIAS 12.1.- Licencia Anual Ordinaria: En virtud de las características propias de la demanda del servicio, no permitiendo afectar sustancialmente las dotaciones durante la temporada estival, los empleadores podrán otorgar la licencia anual ordinaria a los trabajadores durante el período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada año. El cómputo de la licencia por vacaciones que a cada empleado le corresponda según lo normado en el artículo 150 de la L.C.T. y en función de su antigüedad en la empresa..." Establecido que la trabajadora no se reintegró a trabajar desde que rechazó el alta otorgada por ART. no puede entenderse como la demandada no la intimó en tal oportunidad a reintegrarse por tantos días si no fuera que había un acuerdo con respecto al goce de las vacaciones.- Todo ello me induce a comprender porque la trabajadora alegó estar gozando sus vacaciones.- La empleadora emitió su decisión de hacer efectivo el apercibimiento en la misma fecha en que la trabajadora envió la respuesta a la intimación.- Asimismo, el despido se produjo alegando la empleadora abandono de trabajo en fecha 02/06/2014 y la Comisión Médica N° 18 en fecha 28/07/2014 dictaminó que la actora no contaba con alta médica y continuaba con incapacidad laboral temporaria (ver fs. 174/180). Claramente la decisión de la empleadora de despedir a la actora invocando abandono de trabajo, omitiendo considerar la comunicación remitida por la trabajadora en abril del 2014 -fs. 3-, amparándose en la falta de justificación de las ausencias y en la falta de otorgamiento de vacaciones, resulta abusiva e intempestiva, toda vez que debió tomar una actitud diligente ante la situación en la que se encontraba la trabajadora, y corroborar en su caso lo que le manifestara la actora en abril del 2014 a través de TCL, con la previsión suficiente para no tomar decisiones que afectaran derechos de la trabajadora y/o que pudieran interpretarse las mismas como despido sin causa.- La incapacidad laboral temporaria por accidente fue la causa principal -comunicada- de la falta de prestación de tareas por parte de la trabajadora por lo que entiendo no se ha configurado el abandono de trabajo. "Cabe reputar incausado el despido directo del actor con fundamento en la causal de abandono de trabajo, correspondiendo acoger favorablemente su reclamo formulado en autos con sustento en lo normado por los arts. 123, 156, 232 y 245 LCT, pues es contraria al principio de buena fe la conducta del empleador que, a pesar de haber recibido la comunicación del trabajador que se hallaba enfermo, ignora tal comunicación persistiendo con intimaciones telegráficas -que más tarde invoca para tener por incurso a aquel en abandono de trabajo- sin procurar siquiera verificar si la dolencia invocada se ajustaba o no a la realidad..." (Partes: Pellini Roberto Javier c/ Grismacher Carlos s/ despido Tribunal: Tribunal de Trabajo de San Martín Sala/Juzgado: 4 Fecha: 1-mar-2012 Cita: MJ-JU-M-73759-AR | MJJ73759) Por todo, habré de proponer se declare procedente el reclamo de la trabajadora, haciendo lugar a las indemnizaciones por despido, debiendo la demandada abonar las sumas que surgen de la liquidación practicada por la actora a fs. 56 correspondiente a diferencias del mes de mayo de 2014, diferencias SAC egreso, diferencia integración mes de despido con SAC, indemnización preaviso con SAC, indemnización antigüedad. No prosperará en cambio la multa del art. 1 de la Ley 25.323, toda vez que la relación se encontraba debidamente registrada, tampoco corresponde la entrega de una nueva certificación de servicios y remuneraciones atento el modo en que fue resuelta la cuestión.- En consecuencia la suma de \$ 138.205, deberá ser incrementada con los intereses correspondientes a la tasa que surge de la doctrina del STJRN en los autos "Jerez" y "Guichaqueo". Utilizando a dichos efectos la fórmula de cálculo publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro.-

	Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo (Diaria)		Interés Devengado	02/06/2014
22/11/2015	539	0.069 %	51027.36
23/11/2015	31/08/2016	283	0.1 %
01/09/2016	05/04/2017	216	0.129 %
38409.93	Total Intereses:	128549.31	128549.31
Monto Base:	\$ 138205.00	\$ 138205.00	Monto Base + Total Intereses:
\$ 266754.31	\$ 266754.31	Mi voto.	A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:-

Adhiero en un todo a los argumentos vertidos en el voto que antecede por compartir sus fundamentos.- Amén de ello cabe resaltar que, cuando la trabajadora fue intimada a presentarse a trabajar se encontraba imposibilitada de hacerlo a causa de padecer secuelas de un accidente de trabajo, de modo que nunca puede considerarse justificado el despido de quien se encuentra inhabilitado para trabajar. Menos aún si se pretende la existencia de un abandono de trabajo que no se corresponde con los sucesos relatados.- Conforme nuestro sistema jurídico Inostroza no pudo y no debía ir a trabajar cuando fue intimada por el empleador; el despido, entonces, no puede considerarse jurídicamente por culpa del empleado.- No había débito laboral al momento de la intimación.- Por otra parte, si la trabajadora alega encontrarse en uso de vacaciones, y ello concuerda con la existencia de licencias debidas por el empleador, un criterio de buena fe exige presumir que las vacaciones han sido acordadas entre las partes verbalmente.- Mi voto. Por todo lo expuesto, la Cámara Ira del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial,

RESUELVE: I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a HOSTERÍA DEL CERRO S.A a abonar al actor, SANDRA NOEMI INOSTROZA, la suma de \$ 266.754,31.- en concepto de capital e intereses, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.- II) COSTAS a la parte accionada vencida.- III) REGULAR los honorarios de los letrados Miriam Lago, por la parte actora, en la suma de \$ 52.283,84 (14% + 40%), y al Dr. Carlos Perlinger, por la parte demandada, , en la suma de \$ 41.080,16 (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 266.754.31). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.- IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.- MARINA E. VENERANDI RUBÉN MARIGO
Jueza de Cámara Presidente //TA: Se deja constancia que habiendo participado el Dr. Lagomarsino del acuerdo, la presente resolución no fue suscripta por el mismo atento encontrarse en uso de licencia.- MARIA JOSE DI BLASI Secretaria
017860E