

Despido Abandono Del Trabajo Ausencias Injustificadas

JURISPRUDENCIA

Despido. Abandono del trabajo. Ausencias injustificadas

Se

revoca el fallo recurrido, rechazando la demanda por despido, pues se encuentra acreditado el abandono del trabajo, ya que la accionante se ausentó desde el día que debió volver a laborar en jornada reducida -tras el alta parcial- hasta la fecha de su desvinculación, aproximadamente un mes sin asistir a su puesto de trabajo o bien presentar al menos otro certificado que justificara su ausentismo.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 3 días del mes de agosto de 2017, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 6696/2012 provenientes del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados: ?VIDAL JARA, Alejandra Daniela c/ ABC TIERRA DEL FUEGO S.R.L. s/ DESPIDO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8227/16, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art.47.2 del CPCC): 1.- El juez Ernesto Adrián Löffler dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de primera instancia que luce por fojas 551/557, que hizo lugar a la demanda incoada por la actora contra la demandada, condenando a ésta a pagar al acreedor dentro de los diez días de quedar firme la sentencia de grado la suma que resulte de la liquidación a practicarse con más la tasa de interés prevista en el precedente ?Escobar?. Asimismo, impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales del letrado de la parte actora en el 16% más el 40% de dicha suma en su calidad de apoderado, mientras que a la letrada de la demandada los reguló en un 12% más el 40% en su calidad de apoderada, y los del perito contador los estimó en un 7%, todos ellos del monto de condena. Para resolver cómo lo hizo, el a quo entendió que no existió abandono de trabajo por parte de la actora en virtud de que para que se dé tal supuesto se deben reunir un requisito de tipo formal -intimación previo al trabajador-, un elemento objetivo -la no concurrencia al puesto de trabajo- y finalmente un elemento subjetivo -el ánimo del trabajador de no reintegrarse a sus tareas-. El a quo, entendió que, en la presentes actuaciones, faltaba acreditar el último de los requisitos enunciados, es decir, el ánimo de la actora de no reintegrarse a sus tareas. En este sentido, argumentó que la trabajadora tenía intención de continuar el vínculo laboral, pero se vio impedida de justificar ciertas inasistencias por su enfermedad de carácter psicológico. En virtud de ello, el colega de grado hizo lugar al distracto injustificado, otorgando las indemnizaciones previstas en los artículos 231, 232, 245 de la LCT y multa prevista en el artículo 2 de la ley 25323, además de ordenar abonar haberes adeudados. II.- Contra el resolutorio de la colega de la anterior instancia acude la parte demandada e interpone recurso de apelación conforme los argumentos que vierte a fojas 564/566vta., de estos actuados a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis el accionado hilvana su queja de la siguiente manera: Se afrenta de que el a quo no valorara acertadamente el aspecto subjetivo para que se configure abandono de trabajo. En consecuencia, también se queja de que el sentenciante interpretara que no se pudieron justificar las faltas de septiembre y octubre del 2011 y, por tal motivo, ordenara el pago de las mismas. Manifiesta que se encuentra sobradamente probado en autos la clara intención de la actora de no reintegrarse a su puesto de trabajo, pese a las intimaciones formuladas por la accionada. Señala que luego de la muerte violenta de la madre de la accionante, ésta comenzó a ausentar por prescripción médica aproximadamente por tres meses, luego de ese período, también por prescripción médica, el 21 de junio de 2011 le indican realizar tareas con jornada reducida, cuestión respaldada por el psiquiatra doctor Orcullo Farina. Subraya que la actora se reintegró el 4 de julio del 2011 y el 31 de agosto se ausenta nuevamente por recaída hasta el 3/09/2011. El 5/09/11 se ordenó que vuelva a trabajar con jornada reducida y se ratifica tal modalidad desde el 22/09/11 por treinta días más. Finalmente indica que a partir del 26/09/11 no se presentó a trabajar más hasta el 25/10/11 fecha en que se la desvinculó por abandono de trabajo, previo intimación formal a que retomara sus tareas. Luego de la reedición de los hechos acaecidos, se queja de que el a quo fundara su resolución en la falta de acreditación del elemento subjetivo para que opere el abandono de trabajo cuando de la documental agregada surge que la actora estaba en condiciones de presentarse a trabajar y no lo hizo. En este sentido se agravia de que se justificara el argumento del a quo en base a que el demandado no pudo acreditar en sus libros, la ausencia de la accionante. Finalmente solicita se haga lugar a su recurso rechazando la demandada en todos sus términos con expresa imposición de costas. III.- Corrido oportunamente los respectivos traslados de ley la parte actora contesta los mismos a fojas 569/570vta, los cuales, por motivos de celeridad y economía procesal no serán transcritos (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis, solicita el rechazo del recurso de la contraria con expresa imposición de costas. IV.- Adelanto, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora que admitiré el remedio recursivo articulado por la demandada con los alcances que infra refiero. Recordemos pues, que en la labor de resolver la cuestión controvertida la competencia de esta Sala, se vincula con decidir

si los agravios esgrimidos por los apelantes tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 551/557. V.- Corresponde ahora abocarnos al tratamiento de los agravios oportunamente introducidos por el quejoso. V.1.- En primer lugar y, antes de entrar de lleno a los agravios esgrimidos por el recurrente, es preciso aclarar que la actora tanto del intercambio epistolar como así también de su escrito inicial argumenta el despido injustificado en base a dos ejes: sus inasistencias justificadas por padecer una enfermedad psicológica y el acoso laboral producido por personal de la firma demandada. No obstante, el colega de grado no trató este último tópico -acoso laboral- al no haberse instado tal tópico por la actora en la instancia de grado y tampoco fue motivo de agravio por parte de la accionante en esta Alzada. Por lo tanto, en esta instancia sólo se tratará el asunto de las inasistencias, es decir, si éstas en verdad acontecieron, si las mismas se encontraban justificadas y si, a raíz de ello, puede configurarse abandono de trabajo. El punta cardinal de este proceso parte del hecho de comprobar en primer término si existieron o no inasistencias por parte de la actora, luego, se elucidará si éstas fueran justificadas o en cambio tuvieron razón de ser. En este sentido, del intercambio epistolar efectuado por las partes se advierte un clara contradicción por parte de la accionante. Obsérvese que a fojas 13, la demandada la intima a la trabajadora para que ésta justifique inasistencias correspondientes a los días 26, 27, 28 y 29 de septiembre del 2011, además del 3 de octubre de ese año hasta el momento en que fue emitida la carta documento, es decir, 11 de octubre del 2011 atento a que había vencido su licencia por enfermedad y el propio profesional le había recetado trabajar en jornada reducida. A fojas 14 surge la respuesta de la actora, con fecha 13 de octubre, ante la intimación formulada rechazando la misiva de su empleadora e indica: "También resulta mendaz el hecho de que los días 26, 27, 28 y 29 de septiembre me haya ausentado de mis tareas sin justificativo alguno y más mendaz resulta aún que desde el 3 de octubre no me haya presentado a trabajar. Por el contrario ha sido v. gerente, Osvaldo Estévez quien me sugirió que me retirase a fines de 'descomprimir' la situación con la empleada precedentemente mencionada, sugerencia que no acepté pues en mi opinión la situación se descomprimirá en la medida que ponga Uds. adecuado coto al hostigamiento que vengo sufriendo por parte de Beltramo? -el subrayado y la negrita me pertenecen-. Aquí es preciso hacer una digresión para subrayar que la actora negó haberse ausentado de su trabajo e, incluso, retirarse a pedido de un superior para descomprimir la situación. Por otro lado, al no admitir las inasistencias también implícitamente admitió que estaba yendo a trabajar sin que ninguna enfermedad así lo impidiese. A fojas 15, con fecha 19 de octubre del 2011, la demandada rechaza el telegrama de la accionante y vuelve a reiterar que justifique todas las ausencias llevadas a cabo por la actora hasta la fecha. A fojas 16, con fecha 20 de octubre la señora Vidal Jara, emite un nuevo telegrama laboral e indica: "Recuerdo a Ud. que ninguna obligación tengo de justificar inasistencia alguna habida cuenta de que oportunamente di aviso de mis inasistencias por enfermedad, dolencia que como Ud. mismo lo reconoce es de v. acabado conocimiento (a menos que decida ud. ignorarla temerariamente con el acoso moral que sufro a manos de v. empleada Graciela Beltramo)....? -el subrayado y la negrita me pertenecen-. Finalmente a fojas 17, con fecha 25 de octubre, la accionada disuelve el vínculo laboral por abandono de trabajo. Como puede observarse, la actora incurrió en lo que se denomina la teoría de los actos propios, pues en la misiva de fojas 14 negó las inasistencias e incluso haberse retirado de su puesto de trabajo por indicación del señor Estévez y, luego, en esta última misiva de fojas 16 afirmó que sus inasistencias se encontraban justificadas por enfermedad. En este carril de marcha nuestro cimero Tribunal local ha dicho: "Cabe memorar que la jurisprudencia tiene reiteradamente dicho que nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Es que el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta contradictoria ni el comportamiento incoherente y el contravenir el hecho propio abarca tanto el conductismo tendiente a destruir lo hecho, como así también el dirigido a desconocerlo evitando o buscando eludir sus consecuencias; (v. en sentido análogo Fallos: 275:235; 294:220; 307:1602 313:367; 315:1738 y 316:1802, entre otros)"(1). En este orden de ideas y, en base a los propios dichos de la accionante, debe tenerse por existentes la faltas llevadas a cabo por ésta. Ahora resta dilucidar si tales faltas se encontraban justificadas o no. De la documental obrante a fojas 65/77 emergen los certificados médicos suscriptos por la licencia en psicología Marcela Vega y el psiquiatra doctor Farina. Tales certificados fueron reconocidos por la doctora Vega a fojas 433. El último de los certificados suscriptos por la licenciada Vega data de fecha 22/09/11 donde se indica jornada reducida de trabajo desde esa fecha. En el informe médico que luce a fojas 89 de fecha 3/10/2011 también surge que la actora contaba con tareas laborales en jornada reducida. A partir de allí, no existe prueba acreditada en autos que dé cuenta que la actora tuviera las ausencias justificadas por enfermedad desde el período que va desde el 22/09/11 al 25/10/2011 momento en que fue desvinculada de la firma accionada por no justificar sus inasistencias, pese al alta médica otorgada para laborar a tiempo parcial. Por otro lado, ¿la presunción prevista en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, ídem la normativa procesal, cuya aplicación reclama el impugnante, es "iuris tantum" y puede ser enervada por prueba en contrario. ¿Se trata de una presunción "simple", "relativa" o "iuris tantum" que admite prueba en contrario, puesto que la ley no la establece como "absoluta" o "iuris et de iure". Consecuentemente, el empleador puede demostrar que lo aseverado en la demanda, y que la ley manda presumir como cierto, no lo es en realidad. (Etala, Carlos Alberto y

Maza, Miguel Ángel, D.T. on line). Así expone la doctrina: ¿En cuanto a la presunción dispuesta en el art. 55, LCT, que se genera en favor del trabajador en caso de que la empresa no lleve libros, ni exhiba la documentación legalmente exigida (arts. 52 y 54, LCT), es necesario aclarar dos cuestiones: En primer lugar, se trata de una presunción iuris tantum, es decir que puede ser desvirtuada por prueba en contrario. En segundo lugar -respecto de su alcance-, se tienen por ciertas las afirmaciones del trabajador consignadas en la demanda judicial exclusivamente sobre las circunstancias que deben constar en tales libros; por lo cual, si una empresa no lleva libros o no registró a una persona, no genera, per se, la presunción de que existe contrato de trabajo? (GRISOLIA, Julio Armando, ¿Manual de Derecho Laboral?, pág. 103, Edit. Abeledo Perrot, 10ª edic. ampl. y act., 2010). ¿De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 55 de la LCT, la falta de exhibición de los elementos de contralor previsto en los artículos 52 y 54 constituirá una presunción a favor de las afirmaciones hechas por el trabajador, respecto de los datos que debían figurar en tales registros (ej.: fecha de ingreso, sueldo, categoría, etc.). La presunción del artículo 55 de la LCT lleva a tener por ciertas no sólo la remuneración sino también la categoría laboral invocadas por el actor, incumbiendo al empleador la prueba en contrario (CNAT, sala III, 28-2-85, T. S. S. 1985-825). La presunción que establece el artículo 55 de la LCT es iuris tantum, por lo que los recibos firmados y reconocidos por el trabajador son hábiles para controvertirla (CNAT, sala II, 30-12-91, D. T. 1992-A-438)? [cf. RUBIO, Valentín y colab., ¿Régimen Legal del Contrato de Trabajo, Ley 20.744?, Colección de leyes anotadas, 1ª edic., Edit. Rubinzal-Culzoni)?(2). En este sentido, es el propio actor quien, en primer término negó las inasistencias y, luego, las consintió afirmando que ello se debía a enfermedad. Sin embargo, como ya se ha dicho, esa enfermedad que padecía la actora tenía un alta parcial que indicaba jornada parcial de trabajo a partir del 22/09/11 y la accionante se ausentó desde ese día que debió volver a laborar en jornada reducida hasta la fecha de su desvinculación el 25/10/11, aproximadamente un mes sin asistir a su puesto de trabajo o bien presentar al menos otro certificado que justificara su ausentismo. Creo que, en este orden, la actora confundió dos causales distintas que, a su entender, podrían justificar sus inasistencias. Por un lado, el acoso laboral que no fue tema debatido en la instancia de grado, ni siquiera tratado en la sentencia de primera instancia y, por otro lado, su enfermedad que, vuelve a reiterarse, tenía alta médica con jornada reducida a partir del 22/09/11. Al no acreditar ninguno de los dos extremos referenciados, las ausencias de la actora deben considerarse injustificadas. Ahora bien, por último debe analizarse si tales ausencias ameritan catalogarlas como abandono de trabajo. La respuesta debe ser afirmativa. En este sentido no coincido con el a quo en cuanto a que no se reunió en autos el elemento subjetivo en cabeza de la actora de no querer reintegrarse a su puesto de trabajo. El sentenciante había afirmado que se cumplieron el elemento formal: intimación previa para que la actora regrese a su puesto de trabajo -ver intercambio epistolar-, también se había cumplido el elemento objetivo -ausencias de la trabajadora-, pero no así el elemento subjetivo puesto que, según el colega de grado, la actora demostró intención de reintegrarse a su puesto de trabajo. Disiento: el elemento subjetivo no puede analizarse en abstracto, pues esa subjetividad para que tenga razón de ser debe ir acompañada de ciertas objetividades que den cuenta de la clara intención de la actora de retomar a su puesto de trabajo o bien verse impedida de hacerlo por una causa ajena. Por ejemplo: ingresar nuevos certificados que justifiquen sus inasistencias e, incluso, presentarse a trabajar en jornada reducida como así lo habían indicado los facultativos. Nada de ello hizo la actora. Lo que sí hizo fue argumentar, en el intercambio epistolar, que no se presentaba a laborar por el acoso generado en su puesto de trabajo y por enfermedad. Sin embargo, el entuerto sobre acoso no fue siquiera impulsado en la instancia de grado para que el a quo se expidiera y, respecto a las inasistencias por enfermedad, éstas no fueron justificadas con respectivos certificados. En la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se ha definido el abandono de trabajo que regula el art. 244, LCT por la concurrencia de dos elementos: ?i) violación voluntaria e injustificada de los deberes de asistencia y prestación efectiva de servicios por parte del trabajador y ii) indiferencia o desinterés frente a la intimación fehaciente cursada por el empleador a fin de que el dependiente se reintegre, dentro del plazo que impongan las modalidades del caso, puesto de manifiesto en la no concurrencia al trabajo y en la voluntad del empleado de no efectivizar ese reintegro?(3). Lo expuesto se hilvana con el desinterés antes referenciado de la actora en cuanto a no presentar nuevos certificados médicos si adujo estar enferma, tampoco impulsó dentro de este procedimiento el asunto del acoso laboral que pudiera justificar sus inasistencias. Tampoco se presentó a trabajar aproximadamente durante un mes, período en el cual la demandada la intimó dos veces para que retome tareas y no lo hizo. En este carril de marcha la jurisprudencia ha dicho: ¿Debe revocarse la sentencia que hizo lugar a la demanda por entender que no había existido el abandono del trabajo invocado por la empleadora, pues surge acreditada la existencia de una retención injustificada de tareas de parte del trabajador, configurada por la falta de prueba de las razones que lo condujeron a actuar del modo que lo hizo?(4).

En virtud de lo expuesto, considero ajustado a derecho hacer lugar al recurso de apelación esgrimido por la accionada y, en consecuencia, rechazar la demanda en todos sus términos. VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por

los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que "[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)"? (5). En punto a ello se ha resuelto que "Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)"? (6). Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi voto encuentre favorable acogida entre los distinguidos colegas que integran esta prestigiosa instancia de revisión, concluyo que deberá admitirse el recurso de apelación esgrimido por la accionada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, rechazando la demanda en todos sus términos. Las costas deberán ser impuestas por el orden causado en ambas instancias atento a que la accionante pudo creerse con derecho a litigar (conf. art. 78.2 CPCC). Asimismo, debido al nuevo resultado obtenido con la presente, se deberá ordenar al colega de grado a que realice una nueva regulación de honorarios conforme los alcances delineados en esta Alzada para garantizarle a los profesionales el derecho a apelar si así lo creen necesario. Por lo tanto, se deberá diferir la regulación de honorarios profesional en esta instancia hasta que se haga lo propio en primera instancia. De este modo expreso mi voto.

2.- La juez Josefa Haydé Martín dijo: Adherimos a la solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos. 3.- El juez Francisco Justo de la Torre dijo: Adhiero a la solución propuesta por el vocal ponente con excepción a las consideraciones formuladas en relación a la teoría de los actos propios de la trabajadora. En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, SENTENCIA

1°.- ADMITIR el recurso de apelación esgrimido por el recurrente y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, rechazando la demanda en todos sus términos 2°.- IMPONER las costas en ambas instancias por su orden atento a que la accionante pudo creerse con derecho a litigar (conf. art. 78.2 CPCC). 3°.- DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes por su labor en esta Alzada hasta tanto se realice una nueva regulación de honorarios en la instancia de grado debido al nuevo resultado obtenido. 4°.- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen.

Fdo. jueces de Cámara: Ernesto Adrián LÖFFLER, Josefa Haydé MARTIN y Francisco Justo de la TORRE. Ante mi:

Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Notas: (1) STJ de TDF Pellegrino, Antonio y otros c/ Athuel Electrónica S.A. s/ Despido s/ Recurso de Queja (2) STJ Santiago del Estero Expte. N° 17.643 - Año 2011 - caratulado: ?Orellana Sandra Natalia c/ Dapello Héctor Roberto y/u otros s/ Diferencia de Sueldos, etc. - Casación Laboral?.

(3) Sup. Corte Bs. As., L. 91970, sent. del 26/8/2009, juez Negri (OP), "Reyes Tobar, Fernando P. v. Cresata S.A. s/ despido, (4) STJ de la Ciudad de Corrientes: ?Sosa Edgardo Lorenzo c/ Texilo S.A. s/ ind.?, 7 octubre del 2015.

(5) S.T.J. Tierra del Fuego, ?Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja?, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR. (6) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpeo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436. 022424E