

Despido Con Causa Rubros Reclamados Injuria

JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Rubros reclamados. Injuria

Se resuelve

que, no habiéndose probado la versión, es de rigor la consecuencia prevista en la ley, es decir, la pérdida del derecho a percibir la remuneración correspondiente, salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada (art. 209, LCT). Este último supuesto cabe ser descartado atendiendo a lo manifestado por el trabajador en la nota fechada el 22/10/10 en cuanto a su entrevista con el Sr. Ciseri. En la ciudad de Rafaela, a los 17 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Lorenzo J. M. Macagno, Beatriz A. Abele y Alejandro A. Román, para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte actora, contra la sentencia dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la Tercera Nominación de esta ciudad, en los autos caratulados: ?Expte. N° 77- Año 2016 -SOTO, SEBASTIÁN JOSÉ C/ ?RAFAELA ALIMENTOS S.A.? S/ COBRO DE PESOS-LABORAL?. Dispuesto el orden de votación, en coincidencia con el estudio de la causa resulta: primero, Dr. Lorenzo J. M. Macagno; segunda, Dr. Beatriz A. Abele; tercero, Dr. Alejandro A. Román. Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: 1era.: ¿Es nula la sentencia apelada? 2da.: En caso contrario ¿es ella justa? A la primera cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo: El recurso de nulidad interpuesto por el actor (fs. 404) no fue sostenido en la alzada y no hallo motivos que hagan procedente la declaración de nulidad de oficio. A esta cuestión voto por la negativa. A la misma cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que por idénticos fundamentos votó asimismo por la negativa a esta primera cuestión. A esta primera cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la segunda cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo: El actor promovió la demanda en procura de los rubros laborales que detalla - indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245, LCT, haberes de octubre de 2010 a enero de 2011, aguinaldos y vacaciones proporcionales, horas extras, francos adeudados, indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y art. 45 de la ley 25.345, entrega de la certificación de servicios e indemnización del art. 80, LCT- totalizando lo estimado la suma de \$ 114.486,75 más sus intereses y costas. Para ello invocó su desempeño laboral con el demandado desde el 21/08/08 hasta el despido dispuesto por el empleador el 21/10/2010 (telegrama fs. 25), rechazado por el trabajador por cuanto la causa invocada -ausencia los días 18 y 19/10/10 sin aviso y sin justificar- fue inexacta dado que había dado el aviso de su enfermedad y presentado el certificado correspondiente (demanda, fs. 37/51). A estas pretensiones se opuso el demandado relatando su versión de los hechos y explicando que ante las ausencias del actor, sin dar aviso ni justificación, los días 18 y 19/10/10, aquél fue intimado a fin de que se reincorpore a sus tareas habituales o diera justificación de sus faltas, y ante su silencio, ya que hizo caso omiso a la intimación de reintegro, se procedió a despedirlo con justa causa, por lo que solicitó el rechazo de la demanda, con costas (responde, fs. 175/181). La sentencia de primera instancia, ponderando las pruebas, consideró que el actor no probó la presentación del certificado médico para justificar su inasistencia desde el 18 hasta el 21 de octubre de 2010 y pese a la intimación de reintegro al trabajo que le formuló el empleador no lo hizo; en tanto quedó probada sus inasistencia los días mencionados y concluyó que la causa del despido fue acreditada, por lo que rechazó la demanda, con costas (sentencia, fs. 388/403). Contra ella el actor interpuso el recurso de apelación total (fs. 404) y al sostenerlo se agravió, en síntesis, por la valoración del informe pericial contable, al que consideró nulo, y por las costas que le fueron impuestas en la incidencia resuelta a fs. 222 vta./223. De la lectura de sus agravios sobre este aspecto no se advierte que se hubiese hecho cargo de los fundamentos del juez cuando rechazó la oposición formulada por el actor en la audiencia dela art. 51 CPL, señalando que los puntos de pericia propuestos refieren a hechos controvertidos en el proceso por lo que el peritaje contable resultaba un medio de prueba que podría aportar elementos de prueba que serían valorados por el judicante en la oportunidad procesal de decidir; como también, que no se violó el derecho de defensa ya que al practicarse la diligencia pericial los litigantes pudieron asistir a ella por sí o por delegados técnicos y hacerles las observaciones que creyeran necesarios (fs. 222; art. 118, CPL). El actor fue notificado de la designación de la audiencia para la designación del perito contable (fs. 231), sorteo efectuado a fs. 234, con aceptación del cargo el 23/05/13 (fs. 236) y el informe pericial fue presentado el 30/10/13 (fs. 266/268), de todo lo cual el actor estuvo notificado en los términos de los arts. 21 del CPL y 62 del CPC, sin que hubiese ejercitado la facultad de designar delegado técnico (art. 193, CPC). Por lo demás, del informe pericial contable se desprende que el perito se ha expedido sobre constancias existentes en los libros, planillas o registros del demandado sobre aspectos relacionados con los hechos introducidos en la litis, lo que lleva a descartar los agravios formulados al respecto, y al rechazo de la apelación diferida, con costas. Con relación a la sentencia de fondo, el actor se agravió por el rechazo de los rubros remuneratorios reclamados, de la

indemnización del art. 80 y por considerar justificado el despido siendo que el actor dio aviso y justificó su inasistencia, alegando que el reconocimiento por parte de los profesionales de la salud acerca de los certificados y estudios realizados acreditaron que su estado de salud no era óptimo, lo que obstó para contar con asesoramiento letrado para responder al telegrama de intimación o para trasladarse a la empresa para llevar un certificado (expresión de agravios del actor, fs. 414/415). Sus agravios fueron respondidos a fs. 418/419. Para una adecuada solución acerca del despido hay que estarse a las cuestiones introducidas en la litis y a los elementos probatorios que las respaldan. El actor invocó en la demanda un malestar físico que le impidió dirigirse a sus labores y en autos se acreditó la enfermedad con los certificados del Dr. Faraudello (fs. 32/34, originales en documental reservada, reconocidos a fs. 356) y la ecografía hepática (fs. 27/29, original en documental reservada, reconocida por la Clínica Parra, informe de fs. 363/364). La discrepancia se produce acerca del aviso de la enfermedad (art. 209, LCT) y su tempestiva acreditación. Conforme con la documental traída por las partes, el martes 19/10/10 el empleador intimó, ¿ante prolongada ausencia al trabajo los días 18 y 19/10/10 sin aviso y sin justificar?, el reintegro dentro de las 14 hs. bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo (fs. 26), sin que conste respuesta del trabajador ni constancia documentada de haber concurrido, y el jueves 21/10/10 el empleador le comunicó por telegrama OCA el despido por haber ¿faltado a su trabajo los días 18 y 19 de octubre del corriente sin aviso y sin justificar? (fs. 25). Con fecha viernes 22/10/10, el trabajador, con patrocinio letrado, impuso el martes 26/10/10 la carta certificada con aviso de retorno, recibida el 28/10/10 por el empleador, en la que rechazó el despido alegando que ante la intimación de reintegrarse del 19/10/10, se presentó su concubina con el certificado médico que acreditaba que estaba bajo tratamiento médico por posibles cálculos hepáticos y le prescribió reposo y otros estudios, y luego resultó despedido por lo que intimó su reincorporación (fs. 84, original en documental reservada), carta que fue rechazada por el empleador por telegrama de OCA del 29/10/10 negando el aviso y la entrega del certificado médico (fs. 23, original en documental reservada). La única prueba que produjo el actor acerca de la concurrencia de su concubina a la empresa para llevar el certificado médico es el testimonio de ésta (Brenda Soledad Ponce, fs. 272), pero sus dichos acerca de la entrega del certificado del Dr. Faraudello se muestran sin sustento atendiendo a que dicho certificado original fue presentado por el actor con la demanda entre sus pruebas documentales (ver fs. 220, B y fs. 229, apartado 2); y la explicación intentada en la demanda (fs. 42, apartados D.2 hasta D.5) careció de sustento probatorio, además de mostrarse poco verosímil ante los procedimientos usuales en la empresa declarados por los testigos acerca del aviso de enfermedad y presentación de certificados (fs. 276 y 278, séptima; fs. 276, ampliación c; fs. 285, ampliación c). A todo evento, si el actor pudo concurrir para entrevistarse con el Sr. Ciseri antes del despido (ver carta certificada del 22/10/10 y demanda, fs. 42, apartados citados), nada obstaba para que hubiese llevado el certificado del Dr. Faraudello siguiendo los procedimientos habituales y, ante la intimación telegráfica, solicitase constancia de su recepción. De este modo, estando controvertida la existencia del aviso, es de aplicación la regla según la cual quién elige el medio corre con el riesgo de la eficacia del mismo para la notificación perseguida y con las secuelas de la orfandad probatoria ante la negativa de la existencia de aquella (RODRIGUEZ MANCINI, Jorge -Director-, ¿Ley de Contrato de Trabajo - Comentada, anotada y concordada?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. IV, pág. 22). No habiendo probado su versión, es de rigor la consecuencia prevista en la ley, es decir, la pérdida del derecho a percibir la remuneración correspondiente, salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada (art. 209, LCT). Este último supuesto cabe ser descartado atendiendo a lo manifestado por el trabajador en la nota fechada el 22/10/10 en cuanto a su entrevista con el Sr. Ciseri. De cualquier modo y sin perjuicio de lo apuntado, ante el despido del trabajador por las ausencias sin aviso y sin justificar (21/10/10, fs. 29) luego de la intimación de reintegro formulada el 19/10/10 (fs. 26), corresponde analizar si la inobservancia del trabajador a su obligación de dar aviso y justificar las inasistencias configuró una injuria que por su gravedad impidió la continuación de la relación laboral; circunstancia cuya valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias personales en cada caso (art. 242, LCT). En este cometido, y más allá de que el incumplimiento del trabajador al omitir el aviso luego de haber sido intimado constituyó una falta grave, estimo que, en las circunstancias del caso, y en el marco del art. 63, LCT y del principio de conservación del contrato, el despido dispuesto por el empleador en el breve lapso de 24 hs. no resultó justificado, máxime cuando en estos autos se acreditó suficientemente la causa de las inasistencias, por lo que resulta procedente el reclamo de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245, LCT, formulado por el trabajador. No así los reclamos de diferencias salariales, horas extras, francos adeudados y feriados trabajados, puesto que no se acreditaron, y tampoco las indemnizaciones de los arts. 1º y 2º de la ley 25.323 por cuanto no se trató de una relación deficientemente registrada y el incumplimiento del trabajador fue suficientemente grave como para eximir al empleador, en las circunstancias del caso, del pago de la indemnización del art. 2º. Por otra parte, la percepción por parte del trabajador del importe de la liquidación final (fs. 156) fue reconocida en su telegrama del 11/02/11 (fs. 19/21) y en autos no se demostró que fuera insuficiente. En cuanto a la certificación del art. 80, LCT, si bien fue puesta a disposición del trabajador

(telegrama del 21/10/10, fs. 27) y éste ni siquiera alegó que hubiese concurrido a retirarlo (arts. 120 y 63, LCT), lo cierto es que el empleador tampoco lo acompañó en la contestación de la demanda, por lo que es procedente su reclamo más la indemnización prevista en esa norma (texto según art. 45, ley 25.345). Los rubros acogidos devengarán intereses según la tasa promedio del 22 % anual hasta el 01/07/2015, y a partir de allí y hasta el efectivo pago se deberá calcular el interés en base a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, no acumulativa en todos los períodos (conf. este Tribunal en ?Sallago, Roxana Elizabeth c/ Silva, Juan Carlos s/ ordinario?, L. de Res. Tomo N° 26, Res. N° 031/16). Por estas razones propugno: 1°) Rechazar el recurso de apelación diferida del actor, con costas. 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del actor en lo principal, modificar la sentencia y condenar al demandado al pago de los rubro acogidos, cuyo importe, en ausencia de acuerdo de partes, se determinará por el perito contable en la instancia de origen, con costas por el orden causado atendiendo al resultado parcialmente favorable para ambos litigantes (art. 102, CPL). Dejo así formulado mi voto. A la segunda cuestión, la Dra. Beatriz A. Abele dijo que hacia suyos los conceptos y conclusiones del Juez de Cámara preopinante y por lo tanto, votó en el mismo sentido. A esta misma cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, con la abstención del Dr. Alejandro A. Román (art. 26, Ley 10.160), RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación diferida del actor, con costas. 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del actor en lo principal, modificar la sentencia y condenar al demandado al pago de los rubro acogidos, cuyo importe, en ausencia de acuerdo de partes, se determinará por el perito contable en la instancia de origen, con costas por el orden causado atendiendo al resultado parcialmente favorable para ambos litigantes (art. 102, CPL). Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen. Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. Lorenzo J. M. Macagno Juez de Cámara Beatriz A. Abele Juez de Cámara Alejandro A. Román Juez de Cámara SE ABSTIENE. Héctor R. Albrecht Secretario Notas: (*) Sumarios elaborados por Juris online 026254E