

SENTENCIA DEFINITIVA – CAUSA N° 17745/2015 “CERVELLERA MARTIN NAHUEL C/GUILLERMO PADILLA S.R.L. Y OTRO S/DESPIDO” – JUZGADO N° 44

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **31/07/2018**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Contra la decisión por la cual la Sra. Juez de grado consideró injustificada la rescisión del vínculo laboral dispuesta por la demandada, sustentada en el “abandono de tareas” supuestamente configurado por la falta de justificación de las inasistencias de los días 4, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16 de octubre de 2013, se alza la nombrada en los términos del memorial obrante a fs. 157/160, a mi modo de ver sin razón.

Ello es así, porque aun cuando pueda ser cierto que, como dice la apelante, el actor no concurrió a trabajar a partir de los primeros días del mes de octubre y desde el momento que se le comunicó la necesidad de cumplir un horario cuya novedad, o falta de ella, en el actual contexto de la causa carece de mayor relevancia, no se sigue de ello que el dependiente haya incurrido en la específica causal de distracto señalada por la empleadora en su comunicación rescisoria, la cual exige tanto la intención del trabajador de abandonar el vínculo laboral, intención cuya ausencia se destaca acertadamente en la sentencia apelada, como también, por expresa disposición legal, una intimación fehaciente para que se reintegre al trabajo, la que no se advierte cumplida.

En cuanto al primero de los aspectos señalados, la lectura de los agravios permiten observar que la demandada focaliza su queja en la supuesta falta de consideración de la prueba de las ausencias, sin considerar el aspecto central de la decisión, cual es que la figura del “abandono de trabajo” previsto en el art. 244 de la LCT, también llamado “abandono incumplimiento”, exige necesariamente un “animus abdicativo” claro y terminante, el cual no se configura cuando el requerido, como en el caso, expresa afirmaciones que denotan su intención de mantener el vínculo, aun cuando las razones que pueda expresar para justificar su conducta no sean posteriormente acreditadas.

En lo atinente al segundo, la observación del intercambio telegráfico habido entre las partes revela que, en la primera comunicación del día 9 de octubre, la demandada exigió al trabajador que “justificara” sus inasistencias de los días 4, 7 y 8 de octubre, y si bien es cierto que, ante ello, éste negó las inasistencias y, por consiguiente, nunca las justificó, también lo es no sólo que pedir la justificación de la falta no implica exigir el reintegro al empleo para que el dependiente cumpla su débito laboral, sino que, en definitiva, en la comunicación rescisoria del día 16 se hace mención, como



justificación del despido, no solo a aquellas, sino también a las de los días 9, 10, 11, 15 y 16 de octubre, sobre las que no se exigió justificación como para permitir alguna respuesta del ahora demandante, sin que se advierta requerimiento de presentación a los efectos de la continuidad del vínculo en los términos del art. 244 de la LCT.

Ello no significa que la conducta del trabajador pudiera encontrarse necesariamente justificada, o que las ausencias imputadas no pudieran configurar, por si mismas, un incumplimiento contractual eventualmente configurativo de una injuria que, en los términos del art. 242 de la LCT, no consintiera la prosecución del vínculo, no obstante, lo concreto es que la demandada aludió expresamente a la existencia de un “abandono de trabajo” que no acreditó, y no al mero incumplimiento a la obligación de cumplir el débito laboral, y como es sabido, el art. 243 de la LCT no admite la modificación de la causal consignada en las comunicaciones rescisorias en el marco del proceso destinado a su consideración, lo cual, vale reconocerlo, la quejosa no ha siquiera intentado.

En este sentido, la conducta asumida por la empleadora expresa una confusión de conceptos que, conforme lo ha destacado la doctrina, resulta relativamente frecuente pero no por ello dispensable, cual es la de confundir la figura del abandono, tipificada como una causal rescisoria específica en el art. 244 de la LCT, de los meros incumplimientos a la obligación de prestar tareas, evaluables en los términos del art. 242 de la LCT y que no exigen, a diferencia de aquella figura, ni el requerimiento destinado a la reincorporación ni, por supuesto, la configuración de una auténtica voluntad del dependiente de no reintegrarse a la actividad a través de su silencio (ver Alvarez Eduardo, “Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral”, Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Laboral, Año 2000 Tomo II, RC D 1978/2012).

De tal modo, más allá de las circunstancias conflictivas en las que se produjo la intimación de la demandada tendiente a la justificación (parcial) de las inasistencias, como así también de las razones que el trabajador pudiera o no haber tenido para justificar su conducta, he de coincidir con la Sra. Juez de grado en que no se encuentra acreditada la intención del actor de incurrir en el abandono de tareas que se invocó como causal del despido.

En lo que refiere a la fecha de ingreso, no advierto que las observaciones formuladas por la demandada superen la valla impuesta por el art. 116 de la L.O.

Para así concluir, he de tener en cuenta, en primer término, que tanto Maccarone (fs. 117) como Deroche (fs. 134), cuyos testimonios he de considerar convincentes, coinciden al señalar que el actor comenzó a prestar servicios desde fines de 2010, lo cual el primero lo sabe no sólo porque, como pretende la demandada a partir de la parcialización de sus dichos, se lo haya comentado el propio interesado, sino también porque el declarante habría realizado fletes con moto para la demandada, habiendo comenzado a realizar tal actividad, según refiere, a principios del año 2011.



Las impugnaciones que se formulan a tales declaraciones no aportan elementos que permitan restarles valor de convicción, pues como se señala en la decisión recurrida; a) la demandada no cuestionó que el testigo Maccarone haya efectivamente prestado los servicios que dice haber cumplido para la empresa (ver impugnación de fs. 120); b) la presentación de una factura emitida a nombre de Deroche en diciembre de 2011 no prueba que esa sea su primera compra, y c) en definitiva, la accionada omite toda consideración respecto de la irregularidad constatada por el perito contador en sus registros y, particularmente, la habilitación del libro previsto en el art. 52 de la LCT con posterioridad al egreso del actor, lo cual no puede ser interpretado sino en favor de las afirmaciones vertidas por el trabajador, que la empleadora no ha desvirtuado con prueba alguna (art. 53 LCT).

Solo a mayor abundamiento he de señalar que, aun al margen de la presunción aludida precedentemente, no solo es evidente que una factura no prueba la inexistencia de anteriores, sino que tampoco se advierte que una carga probatoria como la que la recurrente dice que la sentencia le adjudica al respecto, pudiera suponer un agravio para la demandada. Ciertamente, no es lógico suponer que un comprador "consumidor" haya de guardar las facturas de compra, y por el contrario, como surge de sus propias manifestaciones de fs. 137, sus registros contables darían adecuada cuenta de si existe o no alguna operación registrada a nombre del testigo por el período anterior a diciembre de 2011, petición que fue tenida presente y sobre la cual no ha insistido en sus agravios.

Consecuente con lo expuesto, he de coincidir también con la sentencia de la anterior instancia respecto de la existencia de la irregularidad registral invocada en la demanda, referida a la fecha de inicio de la relación.

En lo atinente a los agravios formulados respecto de multa prevista en el art. 80 último párrafo de la LCT, es criterio de esta Sala que a fin de cumplir acabadamente con la obligación que emerge del Art. 80 de la LCT y quedar exonerada de responsabilidad, la empleadora debe proceder a consignar judicialmente los instrumentos requeridos por la norma, dado que la "puesta a disposición" de los certificados no basta por sí sola para configurar la mora del acreedor (CNAT, Sala V, "Obelar, Estefania c/Celu Service S.R.L. y otro s/despido" - 27/02/2009 elDial.com - AA521D).

De tal modo, cabe confirmar lo resuelto al respecto.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad personal atribuida al socio gerente de la empleadora, cabe destacar que aun cuando participo del criterio que señala que la sola verificación de pagos en negro no supone la configuración de los presupuestos previstos en el art. 54 de la ley de Sociedades Comerciales, los arts. 59 y 274 del mismo cuerpo legal, este último aplicable a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada (art. 157 Ley 19.550), establecen la responsabilidad solidaria e ilimitada frente a la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que causaren cuando actuaren sin lealtad o falta de diligencia, como así también por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.



Por tanto, acreditada la existencia de una grave irregularidad registral imputable a la actuación personal del representante y administrador de la sociedad, cual es la consignación de una fecha de ingreso posterior a la real, no encuentro que los agravios aporten razones que justifiquen la revocación de la condena que le ha sido impuesta a Guillermo Francisco Padilla en la anterior instancia.

Los honorarios regulados al perito contador, en atención a la importancia, mérito y extensión de las tareas cumplidas, lucen adecuados, por lo que serán confirmados.

Las costas de esta instancia serán impuestas a la demandada vencida, regulándose los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 157/160 y de fs. 164/166, en el 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14, ley arancelaria).

En consecuencia, **VOTO POR: I.-** Confirmar la sentencia de primera instancia en todo y cuanto ha sido materia de recursos. **II.-** Confirmar los honorarios regulados en la instancia anterior. **III.-** Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida. **IV.-** Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 157/160 y de fs. 164/166, en el 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14, ley arancelaria).

La Dra. Diana R. Cañal dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al voto del Dr. Perugini.

Oído lo cual, el Tribunal **RESUELVE: I.-** Confirmar la sentencia de primera instancia en todo y cuanto ha sido materia de recursos. **II.-** Confirmar los honorarios regulados en la instancia anterior. **III.-** Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida. **IV.-** Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 157/160 y de fs. 164/166, en el 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14, ley arancelaria).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Diana Regina Cañal
Juez de Cámara

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Ante mí: María Lujan Garay
4 **Secretaria**

