

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 90828 CAUSA NRO. 19848/2013

AUTOS: “LOBO RAMON SANTIAGO C/SISEG S.R.L. S/DESPIDO”

JUZGADO NRO. 80

SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 25 días del mes de agosto de 2.015, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. Graciela A. González dijo:

I.- La señora Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda orientada al cobro de indemnizaciones por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que en el caso en análisis, no se configuró un supuesto de extinción por abandono de trabajo conforme lo prevé el art. 244 de la LCT, por lo que, al trabajador le correspondía percibir las partidas indemnizatorias por despido.

II.- Contra tal decisión se alzan en apelación ambas partes a tenor de las manifestaciones vertidas en las memorias de fs. 156/160 y fs. 161/163.

La demandada se queja porque se determinó que no se configuró en el caso el supuesto previsto por el art. 244 de la LCT, por la procedencia del rubro “horas nocturnas” y por lo resuelto en materia de costas y honorarios.

La parte actora cuestiona la decisión de grado porque no se hizo lugar al pago de la totalidad de las horas extra reclamadas y tampoco al pago del recargo previsto por el art- 80 de la LCT.

III.- Adelanto que por mi intermedio, el recurso interpuesto por la demandada no tendrá favorable recepción.

Cabe ponderar que el sr. Lobo se desempeñó como vigilador bombero (CCT 507/2007) en distintos destinos y como vigilador principal en uno de ellos, desde el 09.11.2011 hasta enero de 2013 en que fue despedido, por imputársele haber incurrido en abandono de trabajo conforme los términos del art. 244 de la LCT. La accionada le remitió comunicación telegráfica el 20.12.2012 intimándolo a retomar tareas bajo apercibimiento de extinguir el vínculo por dicha causal, pero dicha misiva fue devuelta por el correo con la reseña “se mudó”. A principio de enero el actor concurrió a retomar sus tareas luego del descanso anual, y encontró que había otro vigilador en su lugar y se le informó que debía esperar unos días a que se le reasigne un nuevo objetivo. El 04.01.2013, la demandada le comunicó la extinción del vínculo por abandono, la cual fue rechazada por el accionante mediante pieza postal en la cual manifestó que el 17.12.2012 había comenzado su licencia por vacaciones de acuerdo a lo

Poder Judicial de la Nación

conversado con su supervisor (Acosta) con quien habría acordado el inicio de las mismas en tal fecha e intimaba entre otras cosas a la dación de tareas.

Liminarmente, cabe señalar que la nota característica del abandono de trabajo es en principio y generalmente el silencio del dependiente (Suprema Corte Bs. As. 08.11.94, TySS 1996-40). Asimismo, y dado que constituye un supuesto especial de injuria, requiere para su configuración: a) la inejecución por el trabajador, sin aviso, de la prestación laboral; b) la intimación de reintegro, dentro de un plazo razonable según las circunstancias y c) la persistencia del trabajador en su conducta omisiva, durante el plazo fijado -se entiende: ni presentación en el establecimiento, ni comunicación explicativa de sus ausencias. En el presente caso no se reunieron tales premisas.

Analizadas las pruebas producidas, concluyo que no existe evidencia objetiva de que el trabajador no haya tenido intención de reintegrarse a su puesto de trabajo; y, tal como surge del intercambio epistolar -analizado por la Sra. Juez a quo-, el accionante exteriorizó su voluntad de continuar el vínculo laboral; y ello denota la inexistencia del “animus” abdicativo que es exigible para la configuración del abandono previsto en el art. 244 LCT. En efecto, si bien el primer emplazamiento, pese a haber sido notificado al domicilio denunciado por el trabajador, fue infructuoso, el segundo por el cual se lo despedía por dicha causal, y que fuera dirigido al mismo domicilio, fue contestado por Lobo en el cual exteriorizó su voluntad de continuar observando el contrato de trabajo y justificó sus inasistencias por encontrarse de vacaciones. Tal tesitura cobró fuerza a través de la declaración testimonial de Olivera (fs. 117) quien fuera compañero de servicio con Lobo y dijo haber presenciado el momento en el que éste acordaba con el supervisor Acosta el inicio de su descanso anual a mediados de diciembre de 2012 y que cuando Lobo se reintegró a su lugar de trabajo, luego de sus vacaciones, el otro vigilador le dijo, que esperara que se le iba a buscar otro objetivo porque ese ya estaba tomado. (art. 386 CPCCN). Resulta insuficiente lo dicho por los testigos propuestos por la demandada pues, si bien manifestaron que las vacaciones se notificaban fehacientemente, es decir, por escrito, lo cierto es que no quedó claro quien debería haberle notificado al actor el comienzo de su licencia, ni tampoco fue aportado el testimonio de Acosta quien fuera el señalado en haberla autorizado, por lo que estimo cabe concluir que en el caso tal autorización fue efectuada de forma verbal.

De esta manera, más allá de las argumentaciones vertidas por el apelante en la presentación bajo examen, considero que en el presente no se cumplen los presupuestos de hecho necesarios para la configuración del supuesto previsto por el art. 244 LCT, pues no quedó demostrada la voluntad extintiva del trabajador, como en definitiva, lo prevé la norma. En consecuencia, el despido dispuesto con fundamento en dicha causal, resultó injustificado.

Tampoco prosperará el planteo relacionado con el encuadre del demandante en la categoría de “vigilador principal” durante un tramo de la relación y la procedencia de las horas nocturnas reclamadas. El apelante soslaya que no aportó ninguna prueba tendiente a desvirtuar los dichos de Arguello (fs. 107) quien sostuvo que Lobo fue encargado durante el tiempo que trabajaron juntos en Unicenter, que en cada sector eran 8 personas y que el actor era encargado del sector A y G, describiendo además la vestimenta que llevaban los trabajadores que revestían dicha categoría. Encuentro dicho testimonio claro, preciso y contundente, por provenir de una persona que tuvo un conocimiento directo de los hechos en debate, por lo que le otorgo pleno valor convictivo (art. 386 CPCCN).

Respecto de las horas nocturnas reclamadas, señalo que también quedó demostrado su cumplimiento en el objetivo Unicenter. En efecto, surgió del testimonio de Arguello, quien trabajaba en dicho objetivo de 11 a 23 hs, que el actor siempre trabajaba con él en ese lugar (art. 386 CPCCN). Al respecto, la demandada no aportó ninguna documental tendiente a demostrar el horario en dicho objetivo a fin de desvirtuar lo dicho por este testigo, ni tampoco denunció en el responde, cuál habría sido el horario cumplido por Lobo en dicho lugar, todo lo cual, a mi entender, sella la suerte del planteo (art. 377 CPCCN).

IV.- No obstante, y en relación al cuestionamiento efectuado por la parte actora respecto del mismo aspecto de la sentencia, señalo que tiene razón el accionante al objetar el rechazo de las horas extras reclamadas por el periodo de prestación de servicios cumplido en el objetivo de Banco Hipotecario del edificio Torre San Martín (desde el 09.06.2011 al 31.03.2012). En efecto, el testigo Amed (fs. 112) dijo que el sr. Lobo trabajaba allí en el sistema de cuatro por dos, de 07 a 19 horas, es decir, cuatro días con jornada de 12 horas diarias y dos días de descanso, lo que hace un total de 60 horas semanales. En este sentido, el art. 9º del CCT 507/07 establece que “...en los casos en que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias con su conformidad sin superar las cuarenta y ocho horas semanales aun tratándose de sábados y domingo, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extras...”. De esta manera, teniendo en cuenta que el trabajador cumplía en dicho objetivo 60 horas semanales, es decir, en exceso del límite de 48 horas previsto por el citado artículo, corresponde viabilizar el pago de dicho rubro en los términos peticionados en la demanda.

En consecuencia, corresponde adicionar la suma de \$8.557,92.- al capital de condena, el cual, por lo hasta aquí dicho, asciende a \$37.224.- al que accederán intereses en la forma dispuesta en origen.

Distinta suerte correrá el planteo relacionado con el rechazo del recargo previsto por el art. 80 de la LCT. De conformidad con mi posición formulada en la causa “Calderón Fernández, José c/ South Convention Center

Poder Judicial de la Nación

S.A. s/ despido” (Sentencia Definitiva N° 53.631 del 20 de septiembre de 2005, del registro de la Sala II) y reiterada luego en “Rivero, Daniel Hernán c/ Chamorro Cuenca, Mariano y otro s/ despido” (Sentencia Definitiva N° 94.717 del 8 de febrero de 2007, también del registro de la Sala II), observo que la obligación formal impuesta por el artículo 45 de la Ley 25.345 y su decreto reglamentario (Dec.146/01), consistente en intimar de modo fehaciente al empleador a efectos de que haga entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, no ha sido cumplimentada por el reclamante, toda vez que resulta ineficaz la actuación ante el SECCLO como instrumento idóneo para suplir la mencionada obligación formal.

En tal sentido, entiendo que tanto la demanda judicial, como su antecedente procesal: el trámite de conciliación obligatoria, contienen el planteo de un estado de cosas pretérito y no constituyen en sí mismas una instancia más de las relaciones bilaterales contenidas en el contrato de trabajo o derivadas de él. Por ello, atento que el accionante no efectuó dicho recaudo y toda vez que considero que el texto de la norma impone cumplir con dicha metodología y plazo para que la intimación resulte eficaz, entiendo que corresponde desestimar este aspecto de la queja articulada por el demandante y, en su mérito, rechazar la indemnización en cuestión.

V.- Más allá de la modificación parcial que se propicia, elevando el monto de condena, corresponde mantener la imposición de las costas a cargo de la demandada, en su carácter de objetivamente vencida en el reclamo fundado por el Señor Lobo en su contra (art.68 CPCC). Los argumentos expuestos por la accionada en relación a este tópico se sustentan en un criterio meramente aritmético, por ello, haciendo uso de uno que enfatiza en lo jurídico sugiero confirmar tal distribución.

VI.- Los porcentajes de los honorarios de la representación letrada de las partes y Señora perito contadora intervinientes que fueron regulados en origen, de conformidad con el mérito y calidad de los trabajos realizados en Primera Instancia, valor económico del juicio, rubros que resultaron procedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal, no resultan desproporcionados, por lo que se propicia su confirmación, aunque bien deben ser referidos al nuevo monto de condena (art.38 LO y art. 14 de la ley 21.839).

VII.- Estimo que las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la demandada, en su carácter de vencida (art.68 CPCC), a cuyo efecto propongo regular los honorarios de los Señores letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25%, a calcular sobre lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art.38 LO y art.14 de la ley 21.839).

Poder Judicial de la Nación

VIII.- Por lo expuesto, de compartirse mi propuesta, correspondería:

1) Confirmar la decisión recurrida en cuanto pronuncia condena y elevar el capital nominal a la suma de \$37.224.-, con más los intereses dispuestos en origen; 2) Confirmar la imposición de costas y los porcentajes de honorarios regulados en grado, aunque bien deben ser referidos al nuevo monto por el que progresa el reclamo; 3) Fijar las costas de Alzada a cargo de las demandadas; 4) Regular los honorarios de los Señores letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25%, a calcular sobre lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa.

La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto que antecede.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: : 1) Confirmar la decisión recurrida en cuanto pronuncia condena y elevar el capital nominal a la suma de \$37.224.-, con más los intereses dispuestos en origen; 2) Confirmar la imposición de costas y los porcentajes de honorarios regulados en grado, aunque bien deben ser referidos al nuevo monto por el que progresa el reclamo; 3) Fijar las costas de Alzada a cargo de las demandadas; 4) Regular los honorarios de los Señores letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25%, a calcular sobre lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

Graciela A. González
Jueza de Cámara

Gloria M. Pasten de Ishihara
Jueza de Cámara

Mab

Ante mí:

Verónica Moreno Calabrese
Secretaria

En de de 2015 se dispone el libramiento de

Verónica Moreno Calabrese
Secretaria

