

Despido Despido Indirecto Abandono De Trabajo Injuria Laboral

JURISPRUDENCIA

Despido. Despido indirecto. Abandono de trabajo. Injuria laboral

Se reputa ajustado el despido indirecto, pues los incumplimientos remuneratorios del empleador constituyen injuria grave.

En la ciudad de Rafaela, a los 16 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, 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, Alejandro A. Román y Beatriz A. Abele, para resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 5 en lo Laboral de esta ciudad, en los autos caratulados: "Expte. N° 340 - Año 2016 - RIBERI, Silvia Andrea c/ "FUA S.A.» y/o "PASEO DEL JOCKEY» 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; segundo, Dr. Alejandro A. Román; tercera, Dra. Beatriz A. Abele. Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones: 1era.: ¿Es nula la sentencia apelada? 2da.: En caso contrario ¿es ella justa? 3ra.: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir? A la primera cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo: No obstante que el demandado interpuso el recurso de nulidad total (fs. 347) y lo mantuvo a fs. 362 y siguientes, de sus fundamentos se infiere que las cuestiones que plantea son susceptibles de remedio, en su caso, mediante el recurso de apelación, por lo que siendo aquél de carácter excepcional, a esta primera cuestión voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que por idénticos fundamentos votó asimismo por la negativa a esta primera cuestión. A esta primera cuestión, el Dra. Beatriz A. Abele 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: La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a "FUA S.A.» al pago de los rubros laborales que detalla -diferencia de haberes entre lo percibido y los previstos para la categoría de "Vendedora B» del CCT 130/75, aguinaldo y vacaciones proporcionales del año 2012, haberes de julio de 2012, indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT; de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y del art. 80 de la LCT y entrega de la certificación de servicios y remuneraciones con datos reales del nexo-, más sus intereses y costas. Desestimó, en cambio, la indemnización del art. 132 bis de la LCT por cuanto no se acreditó el supuesto fáctico invocado, en razón del informe de la AFIP acerca de la realización de planes de deudas por aportes previsionales, lo que elimina la posibilidad de la sanción contemplada en esa norma. Para resolver así- consideró que la cuestión a resolver en esta litis es si el despido indirecto de la actora (18/07/2012, fs. 105) fue o no justificado y siendo que se cruzaron las misivas por el despido indirecto y la del despido dispuesto por el empleador por abandono de trabajo (27/07/2012, fs. 102), centró en este último el análisis a los efectos de determinar quien tuvo realmente la culpa en el distracto. Entendió que se violó lo dispuesto en el art. 243, LCT, al imputar abandono de trabajo por cuanto la retención de tareas comunicada por la actora impedía que se lo intimara al cumplimiento de su débito laboral, bastando para su virtualidad la mera imputación de un incumplimiento al empleador, con cita de doctrina en su apoyo, sin que ni siquiera la falta de pruebas de estos incumplimientos tornara justificado el despido por abandono de trabajo. De igual modo, en virtud de las pruebas producidas, concluyó que las tareas de la actora la encuadraban en la categoría de "Vendedora B» del convenio mercantil y no en la de "Maestranza A» del mismo convenio, tal como estuvo registrada a partir del mes de noviembre de 2011 (fs. 91), lo que implicó una categoría menor a la que traía desde su ingreso el 12/06/2010. Concluyó así- demostrado que el distracto resultó imputable exclusivamente al demandado porque existía una situación previa del empleador de una gravedad tal que no admitía sino el distracto, en el caso, la falta de pago de salarios en legal forma y la registración del contrato con la categoría real, y de allí- la admisión de la demanda en los rubros declarados procedentes (sentencia de primera instancia, fs. 341/346). Contra la totalidad de ella apeló el demandado (fs. 347) y al mantener el recurso se agravio, en síntesis, atribuyendo a la sentencia una errada apreciación de las pruebas producidas y la omisión de valorar constancias probadas en la causa. Señaló que su parte despidió a la actora por injurias graves y no por abandono en el sentido que pretende el a quo; destacó que desde la modificación de categoría de "Vendedora» a "Maestranza» transcurrieron ocho meses durante los cuales la actora concurrió normalmente a trabajar y la inexistencia de pruebas sobre el reclamo por la supuesta infracategorización y/o diferencias salariales en el período comprendido entre el cambio de categoría y el telegrama del 12/07/12 demuestra la inexistencia de obstáculos para su desempeño laboral. Cuestionó asimismo los rubros de condena, la tasa de interés y solicitó la revocación del fallo, con costas (expresión de agravios, fs. 362/370). Sus agravios fueron respondidos a fs. 373/374. En estos autos no está controvertida la relación laboral que vinculó a las partes desde el 12/06/2010 hasta el despido indirecto de la actora instrumentado en el telegrama del 18/07/2012 (fs. 105) invocando como causa diferencias salariales conforme a la categoría real, falta de liquidación de horas extras, falta de regularización de inscripción legal y omisión de ingreso y pago de aportes, y la falta de contestación a su

reclamo efectuado el 12/07/2012 en el que habí-a intimado para que en treinta (30) dí-as regularizaran su inscripción legal conforme a datos reales del nexo en categorí-a de "Vendedora», comunicando su decisión de retener sus tareas "hasta total regularización de lo reclamado» (fs. 104). El 16/07/2012 el empleador habí-a rechazado este reclamo remitiéndose a la documentación relativa a la registración de la relación laboral, todo ello en los términos ilustrados a fs. 100 (originales de las comunicaciones en documental reservada de las partes). Planteado el conflicto en estos términos, la actora formalizó su demanda el 31/08/2012 en procura del cobro de los rubros que detalla y estima en un total de \$ 66.343,65, más sus intereses y costas (demanda, fs. 3/5). A su progreso se opuso el demandado acompañando la documentación que acredita la registración desde su fecha de ingreso hasta finalizar la relación laboral (Libro del art. 52, LCT, fs. 9/79, verificándose que nunca hubo más de cinco empleados; recibos de haberes durante la relación, fs. 80/99; intercambio epistolar habido entre las partes; aportes al Instituto Argentino de Capacitación Profesional y Tecnológica para el Comercio - INACAP, fs. 109/122; AFIP, Formulario 931, fs. 123/140; Planillas de Horarios y Descansos, fs. 141/165; Aportes a la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios - FAECYS, fs. 166/170; Comprobantes de la Póliza de Seguro de Vida Obligatorio Colectivo, Decreto 1567/74, con cobertura hasta 31/12/2012, fs. 171/174; Formularios 399 Solicitud de Cambio de Imputación de Pagos correspondientes Seguro de Vida Colectivo, Aseguradora de Riesgos del Trabajo, Aportes Obra Social, Contribuciones Obra Social, fs. 175/180; Formulario PS, Notificación del Régimen de Asignaciones Familiares 261 de ANSES, fs. 181/183; Formularios AFIP Alta y Baja de la actora, fs. 184/188; nota comunicando vacaciones a la actora, fs. 189; Formulario CODEM de ANSES, fs. 190; Nómina de empleado emitida por la AFIP de la actora, perí-odos 06/2010 a 07/2012, fs. 191/216, cuyos originales obran en documental reservada del demandado). Explica en su responde que es titular de un establecimiento comercial denominado "Paseo del Jockey», ubicado en Bv. Santa Fe N° . de Rafaela (ex edificio del Jockey Club), y se trata de un comercio polirubro, autoservicio, que cuenta con no más de cinco empleados, y que a la actora, al iniciar la relación, se le asignó la tarea de asesoramiento al cliente -estar a disposición de cualquier persona a fin de asesorarla sobre la ubicación de las mercaderí-as- y transcurrido un año de la relación se le indicó que en adelante serí-an de acomodamiento de las mercaderí-as en las góndolas, etiquetamiento, empaquetado para regalo, etc., es decir tareas que encuadraban en la categorí-a de maestranza, cambio que fue consensuado con la actora y consentido por ésta. Así- se desarrolló la relación con normalidad durante ocho meses hasta que el miércoles 11/07/12 no se presentó a trabajar, ni avisó por teléfono -como lo habí-a hecho en otras ocasiones- para avisar el motivo de la ausencia, ni a sus compañeros de trabajo, hasta que sorpresivamente "FUA S.A.» recibió el telegrama laboral despachado el 12/07/12 efectuando un sinnúmero de reclamos, suscitándose el intercambio epistolar entre las partes, haciendo la actora caso omiso a las intimaciones de reintegro por lo que se le comunicó el despido mediante la carta documento del 27/07/2012. Afirmó el demandado que desde el inicio de la relación la trabajadora estuvo inscripta, le fueron abonados los salarios conforme a la categorí-a y jornada trabajada, tuvo los beneficios de la seguridad social, le fueron otorgadas las vacaciones, reconocida la antigüedad y jamás efectuó ningún reclamo a su empleador, razones por las que solicitó el rechazo de la demanda, con costas (responde, fs. 217/225). Puesto que la profusa documentación presentada por el demandado no fue objetada en su autenticidad cabe tenerla por reconocida (art. 71, c, CPL). De ese modo quedan sin sustento la falta de regularización de inscripción legal y omisión de ingreso y pago de aportes, invocadas por la actora. Así- surge de su propia manifestación cuando al absolver posiciones, luego de reconocer que el 11/07/2012 no fue a trabajar por razones personales y el 12/07/2012 no fue porque esperaba las respuestas al reclamo, aclaró que se referí-a "al reclamo de la categorí-a y la falta de pago de las horas extras» (fs. 245, ampliaciones g, m, n y o). Es en este aspecto donde corresponde centrar el estudio del conflicto suscitado entre las partes y para ello es insoslayable estarse a la actividad comercial del demandado y a las tareas desempeñadas por la trabajadora. La clasificación de los trabajadores dentro de las categorí-as establecidas en la presente Convención se efectuará teniendo en cuenta el carácter y naturaleza de las tareas que efectivamente desempeñen, con prescindencia de la denominación que se les hubiere asignado (art. 17, CCT N° 130/75). Es obvio que si la actora invocó como motivo que obstaba a la continuación de la relación laboral la errónea asignación de categorí-a, estuvo a su cargo la demostración de cuáles eran las tareas que efectivamente desempeñó y es de rigor reconocer que bastaba una inspección ocular al local comercial del demandado para clarificar la cuestión, prueba ni siquiera ofrecida por la interesada. Ello no obstante, la actora reconoció que dentro del local comercial "Paseo del Jockey» la mercaderí-a estaba distribuida en góndolas y que el cliente que entraba al local podí-a tomar por su propia cuenta la mercaderí-a como si fuera un supermercado (fs. 245, ampliaciones a y c). En el mismo sentido, en cuanto a que los clientes tomaban la mercaderí-a de las góndolas por sus propios medios, declararon los testigos Rocí-o Jazmí-n Romero Gassman (fs. 280 vta., 7ª y 8ª, "era autoservicio, la gente se serví-a sola, estaba en góndolas»), Matí-as Rubén Rolón, compañero de trabajo de la actora en el "Paseo del Jockey» (fs. 313, 7ª y 8ª, "era un autoservicio, el cliente entraba, buscaba la mercaderí-a e iba a la caja»), aclarando que "cuando le preguntaba el cliente, le decí-a dónde estaba la mercaderí-a, lo sé porque todos cumplí-amos las mismas funciones» (fs. 313, 3ª), y Maximiliano D. Arcidiácono, compañero de trabajo de la actora (fs. 316, 7ª y 8ª, "eso era autoservicio...por ahí- te preguntaba alguien donde está tal cosa, y uno lo

orientaba, pero nada más»). De conformidad con el convenio colectivo mercantil, entre las actividades enunciadas a título ilustrativo como de especial aplicación, se incluye a los "Autoservicios» (art. 2º, inc. b, CCT 130/75); y al contemplar los agrupamientos y categorías profesionales (Capítulo III) expresa que "a los trabajadores a que se refiere esta Convención se les asignará la calificación que corresponda en función de las tareas que realicen y atendiendo a los siguientes agrupamientos», entre ellos "Maestranzas y Servicios» y "Ventas» (art. 4º). Considera personal de "Maestranzas y Servicios» a los que realicen "tareas varias sin afectación determinada», e incluye en la categoría "A», a los "cuidadores de mercaderías», en la categoría "B», a los "acomodadores de mercaderías», y en la categoría "C» a "los marcadores de mercaderías, etiquetadores, personal de depósitos de supermercados y/o autoservicios» (art. 5º). Va de suyo que si el comercio del demandado se trataba de un "Autoservicio», es claro que por definición excluye la existencia de vendedores como se extrae de los elementos probatorios mencionados, ya que los clientes toman la mercadería de las góndolas por sus propios medios y pagan en la caja, como es público y notorio. En tales condiciones y puesto que se probó que el demandado nunca empleó más de cinco personas, la adecuada calificación de la actora, según las tareas que desempeñó, se encuadró en la de "Maestranza A» (art. 18, CCT 130/75). Consecuentemente no es procedente su pretensión de registro según una categoría que no se adecua a las tareas realmente realizadas, conforme lo establece el convenio mercantil. Distinta cuestión es la reducción de la remuneración consumada al tiempo de adecuar la categoría a las tareas realizadas por cuanto ello implicó dejar unilateralmente sin efecto un elemento adicional a la fijada por el convenio de aplicación, no habiéndose demostrado que hubiese sido consensuada por la trabajadora. En este aspecto es procedente el reclamo de la diferencia entre lo percibido a partir de noviembre de 2011, y lo que debió percibir según la categoría con la que había estado registrada hasta entonces, hasta la finalización de la relación laboral. Asimismo, como resulta de las planillas de constancias de ingresos y egresos correspondientes a la actora, prueba documental traída por el demandado (fs. 142/165, originales en documental reservada), la actora habría trabajado en jornadas extraordinarias cuyo pago no figura en los recibos de sueldos, por lo que resulta procedente el reclamo de este rubro cuya determinación se efectuará mediante compulsa de la documentación obrante en autos. Estos incumplimientos remuneratorios, valorados prudencialmente en consideración al carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la LCT y las modalidades y circunstancias personales del caso, estimo que configuraron una injuria a los intereses de la trabajadora que por su gravedad y persistencia, no consintieron la prosecución de la relación laboral, siendo justificado el despido indirecto dispuesto por la trabajadora. Consecuentemente también proceden el pago de aguinaldo y vacaciones proporcionales del año 2012, indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT; de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y del art. 80 de la LCT y entrega de la certificación de servicios y remuneraciones con datos reales del nexo. Los importes declarados procedentes se determinarán, en ausencia de acuerdo de partes, mediante pericia contable a practicarse en la instancia de origen y devengarán conforme el criterio reiterado de este Tribunal desde su mora y hasta el 30/06/15 el interés según la tasa del veintidós por ciento (22 %) anual, y en adelante la tasa activa de Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento de documentos a treinta días, sin capitalizaciones parciales, hasta su efectivo pago (conf. este Tribunal en "Rocchia, Miguel Ángel c/ "Mapfre Argentina Seguros S.A.», 27/09/16, L. de Res. T. N° 27, Res. N° 253/16, entre otros). Por estas razones propugno acoger parcialmente el recurso de apelación y modificar la sentencia con los alcances y según las consideraciones precedentes, con costas al demandado por cuanto la reducción de las pretensiones de la actora no alcanzan el porcentaje del art. 102 del CPL. Dejo así formulado mi voto. A la segunda cuestión, el Dr. Alejandro A. Román 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 Dra. Beatriz A. Abele dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (art. 26, Ley 10.160). A la tercera cuestión, el Dr. Lorenzo J. M. Macagno dijo: Atento al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde: Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto y modificar la sentencia con los alcances y según las consideraciones precedentes, con costas al demandado por cuanto la reducción de las pretensiones de la actora no alcanzan el porcentaje del art. 102 del CPL. Los honorarios de la Alzada serán el cincuenta por ciento (. %) de los que se regulen en Primera Instancia. A la misma cuestión, el Dr. Alejandro A. Román dijo que la resolución que corresponde adoptar era la propuesta por el Juez de Cámara Dr. Lorenzo J. M. Macagno, y en ese sentido emitió su voto. A esta misma cuestión, el Dra. Beatriz A. Abele 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 de la Dra. Beatriz A. Abele (art. 26, Ley 10.160), RESUELVE: Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto y modificar la sentencia con los alcances y según las consideraciones precedentes, con costas al demandado por cuanto la reducción de las pretensiones de la actora no alcanzan el porcentaje del art. 102 del CPL. Los honorarios de la Alzada serán el cincuenta por ciento (. %) de los que se regulen en Primera Instancia. 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 Alejandro A. Román Beatriz A. Abele Juez de Cámara

Juez de Cámara	Juez de Cámara	Héctor R. Albrecht	Secretario	Nota:	(*)
Sumarios elaborados por Juris online			032501E		