

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 92597 CAUSA NRO 54140/2012
AUTOS: "TEYLEM S.A. c/ RODRIGUEZ Miguel Angel s/ Consignación"
JUZGADO NRO. 6 SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 6 días del mes de JUNIO de 2.018, 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 Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

I.- La Sra. Jueza de Primera Instancia hizo lugar a la demanda por consignación de los certificados de trabajo previstos por el art. 80 de la LCT, que el trabajador no retiró luego de la disolución del vínculo laboral. Asimismo, atento la acumulación de ambos procesos, rechazó la demanda entablada por el Sr. Rodriguez orientada al cobro de la indemnización por despido aunque admitió algunos rubros de naturaleza laboral.

II.- Tal decisión es apelada por ambas partes a tenor de las manifestaciones vertidas en las memorias de fs. 323/331 y a s. 332/341.

III.- Trataré en primer término el recurso interpuesto por el trabajador, Sr. Rodriguez en la acción entablada por despido, quien postula la revisión global de la decisión objetando, en concreto, el rechazo de los conceptos indemnizatorios correspondientes al despido. Adelanto que el recurso intentado, no tendrá favorable recepción.

Memoro que el actor se desempeñó como ayudante de chofer desde el 01.04.2009 hasta que fue despedido el 18.09.2012. Conforme la comunicación extintiva, la empleadora disolvió el vínculo porque el Sr. Rodríguez habría sido pasible de varios apercibimientos y sanciones disciplinarias siendo la última, la ausencia injustificada del 17.09.2012, lo que desencadenó la ruptura de la relación. La Sra. Magistrada de origen determinó que el despido dispuesto por la empleadora fue ajustado a derecho dado que el trabajador no logró justificar la ausencia que acarreó la decisión extintiva de la patronal, lo que sumado a sus antecedentes disciplinarios, impidió la prosecución del vínculo, y por ello desestimó los conceptos indemnizatorios reclamados.

Cabe recordar, conforme ha resuelto esta Sala en un caso de aristas similares ("Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Piazza José Esteban s/ Juicio Sumarísimo" S.D. n° 89303 del 23.10.2013 del Registro de esta Sala) que no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que puede configurar injuria. El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente contra el derecho de otro. Para erigirse en justa causa de despido el obrar contrario a derecho (que es injuria) debe asumir cierta



Poder Judicial de la Nación

magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato. La valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad.

Comparto el temperamento adoptado en origen pues observo que en el caso, el incumplimiento endilgado al trabajador ha sido demostrado por la accionada. En efecto, conforme surge de la comunicación extintiva, al trabajador se le imputó no haber concurrido a trabajar el 17.09.2012, sin dar aviso alguno a la patronal, y que, siendo esta conducta una reiteración de comportamientos anteriores que acarrearón distintas sanciones y apercibimientos, se lo despidió con fundamento en dicha causal. A fs. 190 se tuvo a la parte actora por reconocida la documental obrante en sobre de fs. 82 donde constan los antecedentes disciplinarios (suspensiones y apercibimientos) del Sr. Rodríguez por ausencias sin aviso y llegadas tarde, a saber: ausencia sin aviso ni justificación el día 21 de febrero de 2012; ausencia sin justificación el día 6 de enero de 2011; ausencia sin aviso y justificación el día 7 de enero de 2011; ausencia sin aviso los días 8 y 9 de junio de 2011, llegada tarde sin justificación los días 3, 10 y 13 de junio de 2011; ausencia sin aviso el 27 de septiembre de 2010, llegada tarde el 6 de septiembre de 2010, trabajar sin utilizar los elementos de seguridad reglamentarios y obligatorios el día 3 de julio de 2009, a lo que se suma el detalle de la perito contadora de fs. 241. Estos incumplimientos generaron que al trabajador se le aplicaran distintas sanciones como suspensiones y apercibimientos detallados en cada constancia.

Asimismo, el trabajador reconoció la ausencia del 17.09.2012 y sostuvo que ese día, había sufrido un accidente en su domicilio por el cual se le diagnosticó fractura de mano y le prescribieron reposo pero que había dado aviso a la empleadora.

De las constancias de la causa no surge elemento alguno que indique que el trabajador hubiera dado aviso a la patronal el día que no concurrió a su lugar de trabajo o que a lo sumo, hubiera justificado su ausencia con la presentación de certificado médico. Digo esto porque tal premisa no surgió acreditada ni de la prueba testimonial colectada ni de ningún otro medio de prueba. Tampoco quedó demostrado que ese día, el de la ausencia, el actor se hubiera encontrado impedido de concurrir a trabajar, toda vez que el certificado médico que acompañó a estos autos con el ofrecimiento de prueba que refiere a una fractura de mano, data de una fecha posterior (20.09.2012). No soslayo que de la informativa de la Clínica Santa Isabel (fs. 244/248) surge consignado en la historia clínica del Sr. Rodríguez que éste fue atendido en guardia de traumatología el día 17.09.2012, es decir, el de la ausencia a su lugar de trabajo, pero lo cierto es que lo que se analiza en el caso, no es la naturaleza del impedimento en sí sino la actitud del trabajador frente a la patronal ante la sorpresiva imposibilidad de cumplir con su débito laboral, y así verificar la existencia de injuria. En este sentido, a fin de demostrar su buena fe contractual, éste debió avisar su inasistencia el mismo día y arbitrar los medios pertinentes para presentar en el establecimiento rápidamente el



Poder Judicial de la Nación

correspondiente certificado médico, máxime teniendo en cuenta que ya había sido pasible de sanciones por no cumplir con tal obligación. Nada de ello fue acreditado en la causa (art. 377 CPCCN).

A mi modo de ver, el incumplimiento endilgado al trabajador revistió la entidad suficiente como para decidir el despido como consecuencia lógica de los reiterados incumplimientos del trabajador como fueran enunciados más arriba conforme las constancias agregadas en sobre de fs. 82, teniendo en cuenta que tal como el propio actor denunció en el inicio (fs. 150 vta. de la acción por despido acumulada a la presente), su tarea era la de ayudante de chofer en una empresa dedicada a la comercialización, logística y distribución de alimentos en el entorno público y privado; ofreciendo el servicio de catering a comedores, hospitales y colegios, de lo cual se colige que, evidentemente la reiterada conducta del Sr. Rodriguez, resultó violatoria de elementales obligaciones contractuales como el deber de diligencia y asistencia a sus tareas, que, por su naturaleza y por la actividad de su empleadora, ameritaban la necesidad de ejecutarlas con total contracción a las mismas (arts. 62, 84 y 86 de la LCT), máxime que pese a las reiteradas advertencias de la empresa, persistió en sus incumplimientos. No soslayo que el accionante posteriormente comunicó telegráficamente la ocurrencia del accidente a la empleadora, pero lo cierto es que dicha misiva fue cursada cuando el vínculo ya se hallaba extinguido (ver telegrama de fs. del 25 de septiembre de 2012 y del 4 de octubre de 2012 –fs. 182/183-). Se suma que tampoco quedó demostrado que el trabajador, luego de la inasistencia, hubiera acercado a la patronal alguna constancia o certificado médico que diera cuenta del accidente referido y su diagnóstico pues el certificado médico, que acompañó, como se expresó, con el ofrecimiento de prueba, data del 20.09.2012, es decir, transcurridos 3 días de la ocurrencia del mismo (ver sobre de fs. 49).

De esta manera, encontrándose verificado el hecho detonante (la ausencia injustificada del 17.09.2012), los antecedentes desfavorables pueden ser valorados e influyen al momento de decidir la ruptura del vínculo sin afectar el principio de la simultaneidad entre la injuria y la sanción, por lo que la medida disolutoria del vínculo habido aparece – a mi entender- justificada y encuadra en lo normado por el art. 242 de la LCT (en el mismo sentido, ver esta Sala en autos “Duarte Alejandro Ismael c/ ISS Argentina SA s/ despido – SD nº 88636 del 8.04.2013, del registro de esta Sala).

Las argumentaciones que vierte el apelante para justificar su tesitura resultan insuficientes y no se basan en ningún medio de prueba que avale su postura, carencia que me lleva a decidir la suerte adversa del planteo.

En otro orden de ideas, estimo que tampoco quedó demostrado el cumplimiento de trabajo en exceso de la jornada legal como fuera postulado en el inicio. Digo esto porque el horario que denunció no fue corroborado por otros elementos de prueba. Nótese que la testigo Burello (fs. 274) manifestó que los operarios de carga y descarga cumplían una jornada de 8 horas, que el reparto empezaba muy temprano, que al actor casi ni lo veía, que el horario a veces



Poder Judicial de la Nación

dependía de cuando terminaban el reparto y que muchas veces lo terminaban y directamente se iban a sus casas, no pudiendo afirmar a qué hora concluía de trabajar el Sr. Rodríguez. El solitario testimonio de Ríos (fs. 277) no logra formar convicción acerca del horario denunciado por el trabajador. Dicho testigo dijo que ingresaban todos los días, de lunes a viernes a las 5,00 hs, que había días que terminaban más tarde, que martes y miércoles terminaban a las 18 hs y los lunes jueves y viernes terminaban al mediodía, para finalmente afirmar que el horario de trabajo dependía de cuánto les llevaba hacer el reparto, que a veces se hacía rápido y a veces no. Tal aseveración, por sí sola, sin contar con otros elementos de prueba que sirvan de sustento, resulta insuficiente para tener por demostrado el trabajo en exceso de la jornada legal pues, teniendo en cuenta que se trata de un aspecto de carácter excepcional en materia de jornada de trabajo, se requería contar con mayores precisiones a fin de acreditar su cumplimiento, lo cual estimo no aconteció (art. 386 CPCCN y art. 377 CPCCN). Tal temperamento me lleva a proponer la confirmación de este segmento de la decisión.

Lo dicho torna abstracto el tratamiento del agravio relacionado con el rechazo del incremento previsto por el art. 80 de la LCT dado que la queja versa únicamente sobre la desestimación de las horas extras reclamadas.

IV.- El recurso interpuesto por Teylem SA ha sido mal concedido pues la suma que intenta cuestionar ante esta Alzada (\$5.298,27.-), no excede el monto mínimo de apelabilidad previsto por el art. 106 LO equivalente a 300 veces la suma de derecho fijo establecida por el Acta N° 138 del 14/07/2017 del CPACF en \$120 (monto de apelabilidad: \$36.000). De esta manera, el planteo debe ser desoído.

V.- El apelante cuestionó también la tasa activa de interés fijada en origen. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el considerando anterior, no corresponde su tratamiento, pues el valor al que se refiere el art. 106 de la LO, es la suma condenada, debiendo prescindirse de los accesorios de condena pues tal como ha sostenido esta Sal bastaría el mero transcurso del tiempo para soslayar el límite de apelabilidad establecido por la Ley procesal ("*Medina José Luis c/ Gejinsa Argenitna SA s/ despido*" SD 81359 del 09.02.2004 del registro de esta Sala)

VI.- En lo que atañe a la imposición de las costas respecto a la acción por consignación, es necesario recordar que el principio general que rige en la materia, las impone a cargo de quien resulta objetivamente vencido en el pleito (art. 68 CPCCN).

La teoría del vencimiento tiene su origen en virtud de un imperativo razonable y equitativo de indemnizar un perjuicio concreto: los gastos causídicos. Para ello, solo se observa la cuestión desde una óptica



puramente objetiva desdeñando los móviles subjetivos que pueden haber guiado a los justiciables.

En tal sentido, el vencido en juicio soportará los gastos que debió realizar su contradictor a fin de obtener el reconocimiento de su derecho (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Carlos Eduardo Fenochietto, Tomo I, págs. 290/295, Editorial Astrea).

En virtud de los argumentos esgrimidos, y en especial el principio objetivo de la derrota, propicio, como señalé, respecto de la acción de consignación, modificarlas e imponerlas a cargo del trabajador vencido.

Por otro lado, en lo que concierne al proceso por despido, y sobre la misma materia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 71 del CPCCN, el cual le otorga a quien juzga la potestad, en casos de vencimientos parciales y mutuos, establecerlas conforme al resultado obtenido, prevaleciendo un criterio jurídico y no aritmético, atendiendo a las pretensiones de las partes y los rubros que resultaron procedentes, como así los fundamentos de los planteos efectuados por las partes, propongo revocar lo resuelto en origen y fijarlas en un 90% a cargo del Sr. Miguel Angel Rodríguez, y el restante 10% a cargo de Tylem SA.

VII.- Sugiero asimismo, declarar las costas de Alzada por el orden causado atento la forma de resolverse (art. 68 CPCCN), a cuyo fin propicio que se regulen los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara el 25%, y 25%, respectivamente, de la suma que les corresponda percibir a cada una de ellos por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

VIII.- Teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3° inc. b y g del Dto.16.638/57; cfr. arg. CSJN, *in re* "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sentencia del 12/9/1996, F.479 XXI), considero que los emolumentos fijados en grado por ambas acciones lucen adecuados por lo que sugiero su confirmación.

VI.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios excepto lo resuelto en materia de costas que se modifica; 2) dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas e imponer las mismas, respecto de la acción por consignación, al trabajador vencido, y respecto a la acción por despido, en el 90% al Sr. Rodriguez y el 10% restante a Tylem SA (art. 68 CPCCN); 3) imponer las costas de Alzada por el orden causado, 4) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25%



Poder Judicial de la Nación

de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839).

La Doctora María Cecilia Hockl dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, **SE RESUELVE:**
1) confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios excepto lo resuelto en materia de costas que se modifica; 2) dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas e imponer las mismas, respecto de la acción por consignación, al trabajador vencido, y respecto a la acción por despido, en el 90% a cargo del Sr. Rodriguez y el 10% restante a cargo de Teylem SA (art. 68 CPCCN); 3) imponer las costas de Alzada por el orden causado, 4) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839), 5) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

