

*Poder Judicial de la Nación*

**SENTENCIA DEFINITIVA N° 65869**

**SALA VI**

**Expediente Nro.: 5.581/2011**

**(Juzg. N°13)**

**AUTOS: "MASTROBERTI SERGIO FABIAN C/COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES S.A. S/DESPIDO"**

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2013

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

**EL DR. LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:**

Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, se agravian ambas partes a tenor de los escritos presentados a fs. 284/288 y 289/ y vta, cuyas replicas lucen a fs. 296/299 y 301/302.

La parte demandada afirma, que la sentencia le causa agravio, porque consideró que el despido por abandono de trabajo por ella dispuesto, resultó injustificado debido a la ausencia de constitución en mora del actor. También se agravia por el monto que fue considerado como mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor; por la inclusión de los rubros remuneración febrero y marzo de 2009 y el correspondiente al Sac sobre dichos rubros; por la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323. Finalmente cuestiona la regulación de honorarios a la representación letrada de la parte contraria y perito contador por elevados.

Entiendo que la quejosa no logra superar la exigencia de una crítica detallada y concreta de todos y cada uno de los puntos del decisorio apelado, no demostrando en mi criterio

USO OFICIAL

lo que pudo ser erróneo, injusto o contrario a derecho para establecer los límites precisos de la actividad revisora del Superior tal como es doctrina inveterada de esta Sala (CNAT Sala VI 16.11.87 DT 1988-623). Su esfuerzo no supera la mera disidencia con la valoración de la juzgadora de primera instancia. Sin perjuicio de ello y en virtud del criterio restrictivo con que, a mi juicio, corresponde ejercer la facultad otorgada por la ley para declarar la deserción de los recursos habré de examinar la queja con el objeto además de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la recurrente.

La recurrente sostiene que efectuó una intimación al actor, mediante telegrama de fecha 9/3/2009 a los efectos que retome tareas, y ante el silencio lo consideró en abandono de trabajo, disponiendo el despido motivado en dicha causal. Relata que el telegrama de intimación a retomar tareas fue remitido al último domicilio denunciado por el actor en su legajo de la calle San Luis 3173 Primer Piso de San Miguel Pcia. de Buenos Aires.

Analizadas las constancias de autos, adelanto que en mi opinión el recurso no habrá de tener favorable recepción.

En efecto, tal como lo sostuvo la Juez a quo, entiendo que la accionada no logró acreditar los extremos invocados. Ello así pues, surge de las probanzas reunidas en la causa que la demandada tenía conocimiento que el último domicilio del Sr. Mastroberti era en Martín Fierro 7664 de la localidad de Villa Bosch (ver fs. 152 y 238), y ello surge de la prueba informativa emanada del Banco Itaú de fs. 152 y 238 -que no mereciera impugnación de ninguna de las partes- que da cuenta que la demandada al abrir una cuenta sueldo en dicho banco denunció que el domicilio del actor era Martín Fierro 7664 de la localidad de Villa Bosch y que el mismo no fue modificado durante la vigencia de las cuentas asociadas que fuera dado de baja el 24/08/2009. Por otra parte, la magistrada también valoró la circunstancia que la demandada, habiendo sido intimada a hacerlo, no acompañó el legajo correspondiente al actor y que ante ello, tuvo por cierto lo manifestado por este en su escrito inicial en torno a cuál fue su último

## *Poder Judicial de la Nación*

domicilio denunciado a su empleador, y a que las vacaciones correspondientes al año 2008 fueron otorgadas y gozadas en el período que abarca desde el 16/02/2009 al 4/03/2009, contrariamente a lo expresado por la accionada en su responde.

Cabe recordar que, no se exige que pruebe sólo aquel que afirma un hecho controvertido sino también y sobre todo quien está en mejor posición material y procesal de hacerlo, por lo que corresponde en este caso invertir la carga de la prueba en tanto la demandada, como organización empresarial, estuvo en mejores condiciones de hacerlo.

Tampoco cabe atender al cuestionamiento de la empresa en torno a la valoración de la sentenciante de grado respecto de la pericial contable. Sostiene ésta, que el perito indicó en su informe pericial que *"Se me exhibe pantalla del sistema Resumen de Direcciones en el cual se observan las siguientes direcciones de Mastroberti: 1. Calle Martín Fierro 7664, Partido de Tres de Febrero...de fecha 3/08/2004 y 2. Calle San Luis 3173 piso 1, Partido de San Miguel...de fecha 30/206/05"*.

Cabe observar, en lo que aquí importa, que el perito obtuvo estos datos de la *"...pantalla del sistema Resumen de Direcciones..."* y en ese sentido, la prueba documental que señala la apelante en la queja, no puede meritarse toda vez que no resultan oponibles al trabajador ya que proviene de sus registraciones que son llevadas unilateralmente.

Ahora bien, el abandono de trabajo como supuesto especial de injuria escogida por la apelante para encuadrar la denuncia del contrato, requiere para su configuración, tanto que se intime debidamente al dependiente a que retome tareas, como además la existencia por parte de este último de una conducta que pueda ser demostrativa de ese abandono. Tal como lo expresó la sentenciante de grado solo hay abandono de trabajo cuando se demuestra cabalmente que el ánimo del trabajador ha sido de no reintegrarse a sus tareas.

Si el trabajador no tomó conocimiento de que fue intimado a retomar tareas, y teniendo en cuenta que la intimación que cursara la demandada al actor, no fue dirigida al domicilio denunciado por este, no puede tenerse por cumplido el primero de los presupuestos de hecho referidos,

lo que determina la improcedencia del despido y consecuentemente la confirmación en este aspecto de la sentencia apelada.

En su segundo agravio, la recurrente cuestiona la suma que fue considerada por la "a quo" como mejor remuneración mensual, normal y habitual (\$4.337) ya que sostiene, esta está compuesta por rubros que no resultan normales y habituales tales como "Feriado" y por conceptos no remunerativos.

Considero que la queja en examen no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, tampoco en este aspecto (art. 116 L.O).

Ello así pues, cabe tener presente que la demandada al contestar la acción se limitó a cuestionar el monto base sobre el cual practicó la liquidación el actor, sin identificar cual sería, según su postura, la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Al respecto es dable recordar que la negativa general o la respuesta evasiva al contestar la acción, permiten al juzgador tener por reconocidos los hechos invocados en el inicio. Por otra parte el recurrente pretende se modifiquen los parámetros de la liquidación de sentencia sin señalar cuales serían los montos concretos y a que rubros pertenecen, que no integrarían el monto base, lo que imposibilita al Tribunal expedirse sobre la viabilidad de lo que se pide. Por ello propicio se confirme lo decidido en origen al respecto.

Cuestiona también el cálculo del preaviso y su correspondiente SAC sosteniendo que se debe aplicar el criterio de devengamiento más próximo. Por iguales fundamentos cuestiona el monto por el cual prosperó la multa prevista en el art. 2 ley 25.323.

También en este aspecto se debe confirmar la sentencia recurrida ya que surge del informe del perito contador (ver fs. 120) que la demandada realizó una transferencia por un monto de \$4.345,47 correspondiente al sueldo del mes de febrero de 2009, y el monto considerado para efectuar el cálculo del preaviso es \$4.337, circunstancia que echa por tierra el argumento recursivo, por lo que propicio se

## *Poder Judicial de la Nación*

confirme lo resuelto en origen.

En su tercer agravio, plantea que se deben deducir del monto de condena las sumas que la demandada abonó, tales como las remuneraciones de febrero de 2009 y marzo de 2009 y correspondiente SAC.

En mi opinión, la queja no merece recepción favorable, puesto que sus planteos no cumplen los requisitos exigidos en el art. 116, ley 18.345. En efecto, la sola mención de que en el informe contable se desprenda que los créditos mencionados fueron percibidos por el actor no logra revertir el fundamento de la sentenciante de grado que se basó en que no media en autos los respectivos recibos de pago (conf. 138 L.C.T. y consc), único medio idóneo a fin de cancelar los pagos. Resulta evidente que los libros de la demandada no prueban contra el actor toda vez que se trata de instrumentos unilaterales inconsultamente confeccionados por la empleadora.

Por lo expuesto, propicio la confirmación de lo decidido en la instancia anterior.

En cuanto al agravio por el progreso del rubro del art. 2 de la ley 25.323, he de propiciar el rechazo del mismo ya que encuentro reunidos los presupuestos que determina la norma para admisibilidad de esta indemnización, como tampoco encuentro elementos que permitan su reducción, por ello propicio se confirme lo decidido en origen al respecto.

Por su parte, la actora se agravia, porque la magistrada de grado rechazó el reclamo en concepto de multa del art. 80 de la LCT.

En este aspecto la queja tendrá favorable recepción.

Y digo ello pues, el empleador tiene la obligación de entregar efectivamente el certificado de trabajo como lo establece el art. 80 LCT, lo que no puede suplirse con la puesta a disposición.

Por otro lado, la obligación de entregar los instrumentos previstos en el art. 80 LCT es al producirse la extinción del vínculo, con las exigencias que añadió el art. 3 del decreto 146/01 para hacer viable la indemnización

tarifada y sancionatoria derivada del incumplimiento de aquella obligación.

Aclarada esta distinción, señalo que surge que Mastroberti requirió la entrega de los certificados de trabajo a los que alude el art. 80 de la LCT, mediante telegráfica de fecha 11/06/2009 es decir ya pasados los 30 días que exige el mentado decreto.

Y por otra parte la documentación que fuere acompañada por la accionada a fs. 40/41 (Formulario PS.6.2 ANSES) data de fecha 08/05/2009 y el despido aconteció en fecha 16/03/2009 por lo que considero que la demandada no cumplió con su obligación en tiempo oportuno, lo que torna procedente la multa prevista en la normativa en cuestión.

Atento lo cual propicio adicionar al monto de condena de la sentencia de grado, la suma de \$13.011 (\$4.337 x 3), en concepto de multa del art. 80 de la LCT, **modificando el monto de condena en la suma de \$63.125,76 (\$50.114,76 + \$13.011).**

En cuanto a la regulación de honorarios del letrado de la parte actora y los del perito contador, -que han sido apelados por parte demandada y el letrado del actor, uno por altos y el otro por reducidos-, estimo que en atención a la extensión e importancia del trabajo realizado, valor económico del litigio y pautas arancelarias de aplicación, se ajustan a derecho, por lo que propongo que sean confirmados en el monto establecido en la sentencia de grado -art. 38 L.O y normas concordantes.

Propongo imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN), a cuyo efecto estimo los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 25% respectivamente de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa (art. 14 de la ley arancelaria).

**EL DR. JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:**

Que adhiere al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), **el Tribunal RESUELVE: I)** Elevar el monto de

*Poder Judicial de la Nación*

condena a la suma de **\$63.125,76 (PESOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO VEINTICINCO CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS)**, suma que llevará intereses en la forma establecida en el fallo de primera instancia, **II)** Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de recursos y agravios. **III)** Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. **IV)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 25% respectivamente de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 26.586 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

**DR. LUIS A. RAFFAGHELLI**  
**JUEZ DE CAMARA**

**DR. JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID**  
**JUEZ DE CAMARA**

**USO OFICIAL**