--- En la ciudad de Trelew, a los 29 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., J. A. c/ S. N. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley”** (Expte. Nº 22.704 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajustó a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Es procedente la apelación de honorarios de fs. 101? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 111.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

--- I.- En lo que aquí interesa, dada los tópicos incluidos en los agravios que fijan la competencia revisora de la alzada, la sentencia de primera instancia desestimó la pretensión resarcitoria de la extinción del contrato laboral por concluir que el actor incurrió en abandono de trabajo al no presentarse a prestar servicios tras la intimación hacerlo que la demanda le dirigiera luego de sus inasistencias injustificadas de los días 9 y 10/8/04.----------

--- Apelado ese decisorio por el actor, para fundar su recurso éste expuso en lo sustancial que: a) no existieron sus inasistencias de los días 9 y 10/8/04, las que el “a quo” consideró reales sobre la base de una mera y arbitraria suposición suya, sin prueba alguna que en autos las demostrara, de modo que la intimación de la empresa a retomar las labores fue injustificada y con ello también lo fue la posterior extinción de la relación; b) la carta documento que el día 9/8/04 la empresa le dirigiera respondiendo a un requerimiento anterior de su parte nada expresó acerca de la supuesta ausencia suya de esa jornada, lo que hace presumir que la tal inasistencia no existió; c) la respuesta a la intimación a reincorporarse a las tareas no fue tardía, teniendo en cuenta que entre la recepción de ella el día 11/8/04 y la contestación el 18/8/04 medió un fin de semana y un feriado nacional; d) no tuvo en cuenta el sentenciante de origen que los graves incumplimientos anteriores de la empleadora le hubieran

permitido al trabajador retener sus servicios de acuerdo al art. 1201 Cód. Civ.; e) los justos reclamos previos del actor revelan que su voluntad era continuar la relación, faltando entonces el elemento subjetivo del abandono; f) el número de días de ausencia a la labor no era injuria de entidad suficiente para despedir al dependiente.----------

--- Dichas impugnaciones fueron replicadas por la adversaria a fs. 107/108.----------

--- Trataré las quejas del apelante en el mismo orden en que él las expusiera.---------- II.- A propósito de la realidad de las inasistencias de los días 9 y 10/8/04, poco feliz fue sin duda la expresión del juzgador "todo hace suponer que el demandante efectivamente no concurrió esos dos días a trabajar" (fs. 94 vta., párr. 2°), porque las decisiones judiciales han de adoptarse, en principio, a base de los hechos acertados en el proceso mediante la prueba, sin perjuicio del valor que en ciertos supuestos adquieren para formar convicción las presunciones, mas en tal caso la sentencia debe explicitar en qué indicios se han fundado las mismas.---------- No obstante el señalado defecto argumental del decisorio, en autos existe elemento de juicio bastante -cuya mención olvidó hacer el "a quo"- para concluir que el trabajador inasistió injustificadamente a sus labores los días 9 y 10/8/04. En efecto, de ello dio cuenta la testigo A. M. V., quien declaró que el actor un día dejó de presentarse a trabajar y que pese a la carta documento enviada para que concurriera, no se presentó (fs. 66, resp. a la preg. 6ta.). No desmerece el poder convictivo de dicha deposición la calidad de testigo única de la dicente, porque el antiguo y desacreditado brocardo "testis unos testis nullus" no rige en nuestro ordenamiento procesal, en el que, consagradas las reglas de la sana crítica como pautas apreciativas (art. 386 C.P.C.C.), "los testigos se pesan, no se cuentan", según la ya clásica expresión de Bentham; es la calidad del testimonio la que crea su valor, de modo que más vale un buen testigo que muchos mediocres (confr.: Gorphe, "De la apreciación de las pruebas", EJEA 1.955, pág. 405; esta alzada, c. 18.979 S.D.L. 44/03, c. 19.700 S.D.L. 55/04, entre otras). Aquí se trata de una testigo cuya deposición luce clara y sin contradicción alguna, de manera que nada la hace sospechosa de mendacidad, la que por otra parte no se presume, en tanto, cual ha subrayado la doctrina, el testimonio se funda en la

doble presunción de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y de que no trata de engañar al juez (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”; Framarino dei Malatesta, “Lógica de las pruebas...”, ed. Temis 1964, II-53/63).----------

---------- III.- Cierto es que en la carta documento de la empresa datada el 9/8/04 no incluyó mención alguna a la ausencia del trabajador en esa jornada (fs. 21 del c. de pr.), pero ese hecho no pasa de constituir un único indicio que por lo solitario no es idóneo para sustentar una presunción judicial, toda vez que para que ésta sea lo bastante precisa y grave es menester que se la cimente en indicios varios y concordantes (art. 163 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.).---------- En algunas oportunidades he señalado que, al margen los casos en que se está en presencia de un indicio *necesario* -esto es, aquel que supone indispensablemente el hecho indicado por corresponder a una causalidad física ineludible, de donde se sigue que uno único alcanza para formar convencimiento-, cuando, por el contrario, se trata de indicios que pertenecen a la clase de los denominados *contingentes* -es decir, los que únicamente dan ocasión a un inferencia de probabilidad- la pluralidad de ellos para basar la presunción resulta indispensable. Es que basándose este tipo de indicios en la manera ordinaria o corriente, pero no constante o ineludible, en que actúan los seres humanos, uno único representa apenas un argumento de probabilidad insuficiente por si solo para descartar el peligro del azar o la casualidad (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-616, n° 375 y págs. 651/652, “e”; mis votos en c. 19.745 S.D.L. 49/04, c.19.782 S.D.L. 56/04, c. 20.388 S.D.L. 29/05).-

--- IV.- Contra lo aseverado por el recurrente, considero que sí medió una relevante demora en su respuesta a la intimación al reintegro a la labor que le fuera formulada.----------

---

--- Tal intimación por carta documento expedida el día 10/8/04 fue recibida por él al siguiente día 11/8/04 (informe del Correo Oficial de fs. 83) y dejó el actor pasar -sin reincorporarse al trabajo ni dar respuesta- los días jueves 12, viernes 13, sábado 14 y martes 17 del mismo mes -el lunes 16 fue feriado nacional, por

traslado del correspondiente al 17 de Agosto (ley 24.445)-, contestando recién el 18/8/04, ampliamente vencido a esa altura el plazo de 48 hs. fijado en la intimación y cuando la empleadora había dado por extinguido el contrato el 14/8/04 (fs. 23 del c. de pr.).----------

--- V.- El propio apelante en la pieza de agravios reconoce que en sus comunicaciones a la empresa no efectuó reserva alguna en los términos del art. 1201 Cód. Civ. (fs. 104, párr. 3°), de manera que mal pudo pretender que la empresa interpretara sus ausencias como una retención de servicios.----------

--- VI.- Lo relevante para juzgar la existencia del elemento subjetivo del abandono de trabajo, esto es la voluntad del dependiente de no retornar al mismo, es su conducta posterior a la intimación que le fuera formulada y no la anterior a ella. Es que más allá del ánimo de continuar la relación que en otra época lo hubiera alentado, pudo luego tomar la decisión de desvincularse manifestándola, tácita pero inequívocamente, recién con sus ausencias sin aviso ni justificación y el silencio mantenido frente a la intimación recibida.----------

--- En la especie, el no retomar las tareas en el plazo indicado y observar una conducta silente por cuatro días hábiles bien pudo ser entendido por la empleadora como una voluntad de extinguir el vínculo.----------

--- VII.- Inhacedero resulta analizar el caso con la óptica de la proporcionalidad entre la falta y la sanción, pues ese examen a la lumbre del art. 242 L.C.T. y doctrina que lo informa es procedente cuando se ha tratado de un despido, mientras que aquí, cual surge palmario de la carta documento obrante a fs. 23 del c. de pr., se ha tratado de una declaración de extinción de la relación por voluntad presunta del trabajador.----------

--- Como hemos tenido ocasión de puntualizar en algunos precedentes, el despido directo es producto de la voluntad del patrono de dar fin, con o sin causa justificante, al contrato de trabajo, mientras que en el abandono es la voluntad del trabajador, revelada por su comportamiento tras ser intimado al

reintegro, la que provoca la extinción, limitándose el dador de trabajo a declararlo así, sin “despedir” a quien extinguió la relación con su abandono (c. 12.641 S.D.L. 137/97, c. 13.529 S.D.L. 77/98, 13.746 S.D.L. 119/98, c. 21.063 S.D.L. 11/06, c. 22.433 S.D.L. 78/07). Inaplicable es entonces la pauta de proporcionalidad para juzgar la adecuación entre el incumplimiento y la sanción del despido, inexistente en el subexamen.----------

--- VIII.- Las razones expuestas me conducen a propiciar la confirmación de la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69), regulando los honorarios de los Dres. L. B., E. R. M., P. A. S. y L. C. B., por sus tareas der alzada y vista la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 4,50 %, al 1,35 %, al 1,85 % y al 1,85 % del monto del proceso en este grado que surja de la liquidación a practicarse, en la que al capital de los rubros desestimados se añadirán sus intereses calculados hasta la data de este decisorio de acuerdo a la tasa utilizada por el Banco del C. S. A. en sus operaciones de descuento (arts. 6, 7, 9, 10, 13, 14, 47 del dec. ley 2.200).---------- Me expido entonces en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. El Dr. Velázquez ha delineado ya los antecedentes fácticos que informan el caso traído a decisión de esta Alzada, así como los agravios expresados por la parte apelante. En consecuencia, me ceñiré a tratar directamente la cuestión planteada.------ II. Tras un detenido examen de las constancias causídicas, puedo adelantar desde ya mi plena coincidencia con la valoración de los hechos efectuada por el colega preopinante, así como las conclusiones a las que ha arribado en su voto. Nada novedoso podría agregar a los fundamentos ya vertidos, mas en cumplimiento de la manda establecida en el art. 169 de la Constitución Provincial, expresaré a continuación las razones de mi concordancia, aun a riesgo de incurrir en inevitables repeticiones.---------- III. Más allá de la consideración vertida por el sentenciante *a quo* sobre el punto, comparto la inferencia del Dr. Velázquez acerca de la comprobación en autos de las

inasistencias del actor a prestar tareas los días 9 y 10 de agosto de 2004. A no dudar, la prueba acerca de este hecho competía a la parte demandada (conf. art. 377, C.P.C.C.), mas lo cierto es que satisfizo dicha carga procesal con el testimonio de A. M. V., quien así lo atestiguó, al relatar que el actor fue intimado a presentarse a trabajar y no lo hizo (conf. respuesta a la 6ta. preg., fs. 66). Esta declaración, con adecuada razón de sus dichos –dado que la testigo es empleada administrativa de la empresa y en tal carácter conoció los hechos sobre los que fue preguntada– brinda una probanza suficiente acerca de este hecho controvertido, ya que no existen motivos para poner en duda su eficacia convictiva, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386, 456 C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69).----------

--- IV. La circunstancia de que la empleadora no haya hecho mención acerca de la inasistencia del día 9 de agosto de 2004 en su comunicación al actor despachada en esa misma fecha (CD 376818977 AR – fs. 21 del C.P.) no puede servir como prueba contraria a dicha inasistencia. En primer lugar, por cuanto dicha pieza estuvo destinada a responder a la intimación cursada por el actor el día 05/08/2004, siendo ese su objeto específico, por lo que mal podría extraerse de su texto una certeza acerca de otro hecho diferente y ajeno a dichos reclamos. Mas si así se lo considerara, con carácter puramente indiciario, su soledad ni siquiera permite erigirlo en una presunción (conf. art. 163, inc. 5° *in fine*, C.P.C.C.; su doctrina), de manera que no podría superar el grado de certeza aportado por el testimonio al que ya hice referencia, constitutivo de una prueba directa en contrario.----------

--- V. Es insostenible la argumentación del apelante al sostener que no existió demora de su parte en responder a la intimación cursada para reintegrarse a sus tareas. Como bien ya lo ha señalado mi colega de sala, su respuesta fue cursada una semana más tarde de la recepción de la pieza intimatoria, habiendo transcurrido en el intermedio cuatro días hábiles laborales, cuando el plazo acordado para la presentación fue de 48 horas (conf. c.doc. fs. 22 – C.P.), por lo que la nota que dio por extinguido el contrato laboral por abandono de trabajo fue temporánea y ajustada a derecho (art. 244 L.C.T.).----------

---------- VI. La argumentación basada en el hipotético derecho del actor a

retener servicios carece de fundamento jurídico, ya que en ningún momento, ni en sus comunicaciones extrajudiciales ni tampoco en su demanda, adujo ampararse en esa figura, por lo que se trata de una cuestión no propuesta ni sometida a debate y prueba en la etapa oportuna, que no puede ser planteada en esta instancia (conf. art. 277, C.P.C.C.).----------

--- VII. Carece de objeto analizar la proporcionalidad de la falta, por cuanto no se trató en la especie de un despido directo cuya causa deba ser evaluada en los términos del art. 242 L.C.T. sino, como ya se dijera, de una extinción por abandono de tareas (art. 244, L.C.T.), hallándose demostrados los extremos previstos en dicha norma legal para abonar la ruptura del vínculo sobre dicha base fáctica.----------

--- VIII. Por todo lo expresado, comparto la propuesta de confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 59, Ley N° 69). También he de coincidir con las regulaciones de honorarios que propicia el Dr. Velázquez, ya que los porcentajes se ajustan a la extensión, eficacia, calidad de las labores cumplidas y resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200), dándolas aquí por reproducidas, *brevitatis causae*.----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó: ----------

--- El Dr. E. R. M. apeló el honorario que como apoderado de la demandada le fuera regulado por sus tareas relativas a los rubros de la demanda rechazados, agraviándose de que a dicho fin se haya tenido en cuenta como monto del proceso únicamente el capital reclamado por esos ítemes y no los intereses que él habría devengado.----------

--- El Superior Tribunal Provincial, interpretando el art. 6 inc. “a” del decreto ley 2.200 (texto de la ley 4.335), ha declarado que los intereses que hipotéticamente habría devengado el capital integran el monto del proceso y,

por ende, también la base regulatoria de los honorarios inclusive en los supuestos de rechazo de la demanda (c. A 00070, 24/5/94, Jurisp. On line, sum. 02964, entre muchos otros). Desde que es ese un criterio afianzado en la jurisprudencia del Alto Cuerpo, el seguimiento al mismo se impone, en tanto, encargado ese Órgano Judicial de velar por la recta y uniforme aplicación de la ley en todo el territorio de este Estado, separarse de una doctrina legal por él claramente fijada frustraría el objetivo perseguido por el legislador al instituir con el recurso de casación un control nomofiláctico y uniformador.----------
---

--- Por tal motivo, y dejando a salvo mi personal opinión contraria que he expuesto en numerosos pronunciamientos de esta sala, hemos de declarar -cual lo venimos haciendo a partir de la sentencia pronunciada en la c. 18.739 (S.D.C. 45/03)- que los honorarios a fijarse al apelante por sus labores en la otra instancia han de establecerse tomado por monto básico el que surja de adicionar al capital de los rubros resarcitorios desestimados los intereses que él habría devengado, que se liquidarán desde la fecha en que cada uno de los rubros integrantes de ese total se habrían hipotéticamente adeudado hasta la data de este decisorio y de acuerdo a la tasa utilizada por el B. D. C. S. A. en sus operaciones de descuento.----

--- Establecida así la base regulatoria, propondré fijar los honorarios del Dr. E. R. M., por sus tareas profesionales de primera instancia y teniendo en cuenta la amplitud, calidad y resultado de ellas, así como el carácter de apoderado en que las desarrollara, en la suma equivalente al 5,25 % del aludido monto, (arts. 6, 7, 9, 13, 47 del decreto-ley citado).----------
- Me pronuncio aquí pues por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------
------- Como lo ha puntualizado el colega preopinante, ya el Excmo. Superior Tribunal de Justicia ha sentado un criterio conforme al cual en el caso de rechazo de la demanda, debe computarse como base del proceso a los fines regulatorios el monto reclamado en la demanda con más sus intereses. Siendo así, le asiste razón por tanto al profesional apelante en su queja respecto de la regulación, en tanto la base establecida para determinar su retribución no contempló los intereses. En consecuencia, debe revocarse el decisorio en tal

sentido, a fin de que se fije como honorario para el Dr. E. R. M. el 5,25% del monto del proceso así determinado (arts. 6, 7, 9, 13, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- Ante el acuerdo alcanzado al tratar las precedentes cuestiones, corresponde: --

--- 1) Confirmar la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios de los Dres. L. B., E. R. M., P. A. S. y L. C. B., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,50 %, al 1,35 %, al 1,85 % y al 1,85 % del monto del proceso en este grado que surja de la liquidación a practicarse, en la que al capital de los rubros desestimados se añadirán sus intereses calculados desde que cada uno de ellos fuera supuestamente adeudado hasta la data de este decisorio y de acuerdo a la tasa utilizada por el B. D. C. S. A. en sus operaciones de descuento.----------

--- 2) Revocar el honorario regulado en beneficio del Dr. E. R. M. a fs. 95 vta./96, pto. III, por sus tareas profesionales de primera instancia, para elevarlo a la suma equivalente al 5,25% del monto que surja de adicionar al capital de los rubros rechazados los intereses que él habría devengado, que se liquidarán desde la fecha en que cada uno de esos ítemes se habría hipotéticamente adeudado hasta la data de este decisorio y de acuerdo a la tasa utilizada por el B. D. C. S. A. en sus operaciones de descuento.----------

--- ASI LO VOTO.----------

--- **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari dijo: ---------- Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y

hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).--------- Trelew, 29 de mayo de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios de los Dres. L. B., E. R. M., P. A. S. y L. C. B., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,50 %, al 1,35 %, al 1,85 % y al 1,85 % del monto del proceso en este grado que surja de la liquidación a practicarse, en la que al capital de los rubros desestimados se añadirán sus intereses calculados desde que cada uno de ellos fuera supuestamente adeudado hasta la data de este decisorio y de acuerdo a la tasa utilizada por el B. D. C. S. A. en sus operaciones de descuento.----------

--- REVOCAR el honorario regulado en beneficio del Dr. E. R. M. a fs. 95 vta./96, pto. III, por sus tareas profesionales de primera instancia, para elevarlo a la suma equivalente al 5,25% del monto que surja de adicionar al capital de los rubros rechazados los intereses que él habría devengado, que se liquidarán desde la fecha en que cada uno de esos ítemes se habría hipotéticamente adeudado hasta la data de este decisorio y de acuerdo a la tasa utilizada por el B. D. C. S. A. en sus operaciones de descuento.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 30 DE 2.008 – SDL.- Conste.-

c.

PAULO E. KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA