--- En la ciudad de Trelew, a los 22 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., P. A. c/ B., A. M. s/ Cobro de pesos -Laboral” (Expte. Nº 22671 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 152.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 140) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 135/137 y vta.) por el cual se hace lugar a la demanda condenando a la Sra. A. M. B. a abonar a la Sra. P. A. V., previo de los descuentos legales que correspondan y en el plazo que fija, la suma de $ 7.081 con más los intereses que se determinan en el considerando II, con costas.----------

---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 142/146.------Ordenado su traslado a la contraria (fs. 147) el mismo no fue evacuado.---------- I.- Cuestiona que la Sra. Juez a quo hubiera considerado que su parte no logró demostrar la causal de despido invocada basándose en la elección de un supuesto especial de distracto marcadamente formal y que incumplidos los extremos formales de la figura lleva a la inaplicabilidad de la misma. Indica que la juzgadora del anterior grado no reparó siquiera en la intima relación existente entre el art. 244 y los arts. 62, 63 y 84 de la L.C.T. que establecen un principio rector de los contratos y en especial del contrato de trabajo puesto que la actora es quien sostuvo que en sede judicial dirimiría la validez del certificado médico arrimado y a su respecto nada dijo ni probó. Tampoco ponderó, dice, que la junta médica que determinara que la actora estaba en condiciones de laborar acaecida el 08/03/2006 y habiéndose notificado la Sra. V. y no obstante que hubiera impugnado la misma, no intentó siquiera la revisión de la decisión

administrativa en sede judicial. En consecuencia, manifiesta, el precitado acto administrativo adquirió firmeza por lo que debió intentar acreditar la validez del certificado del galeno que la atendió ante el tribunal de primera instancia, lo que no hizo, no trayendo al proceso ni siquiera al médico para acreditar los motivos que fundaban su ausencia. Por lo tanto, concluye, mal puede sostenerse que la actora demostró su intención de no abandonar el trabajo. Expresa que tampoco tuvo presente la Sra. Juez a quo que la junta médica se realizó el 08/03/2006 y el día posterior pese a tener conocimiento del resultado de la misma no concurrió a laborar y que siendo intimada contestó dando cuenta de la impugnación efectuada el 14/03/2006. Indica que su parte aguardó a que se resolviera la misma antes de dar por extinguido el vínculo siendo así que recién el día 22/03/2006 habiendo reiterado previamente la misiva del 09/03/2006 provocó el distracto. Con ello, entiende, queda fehacientemente acreditado que su parte aguardó pacientemente, aún sin contar con una empleada que supliera a la ausente, hasta tanto se dilucidara la cuestión puesta en debate por la actora, dado que su parte solo ejerció su derecho de contralor que implica un deber insoslayable para el trabajador sancionado, incluso, con la pérdida del salario. Resuelta la cuestión administrativa y notificadas ambas partes, ante la inexistencia de un planteo judicial tendiente a validar el certificado médico que la propia actora aportara y que ante una junta médica realizada ante un organismo independiente –Subsecretaría Provincial de Trabajo delegación Puerto Madryn- tendiente a ejercer el debido control por su parte, se remitió la misiva considerando la conducta de la actora como la expresamente tipificada en el art. 244 de la L.C.T., por cuanto hasta ese momento la actora nunca se presentó en su lugar de trabajo. Hace notar que su parte obró de buena fe tal como lo impone la L.C.T., no pudiéndosele endilgar la inobservancia de los requisitos exigidos por la norma para la configuración del abandono de trabajo. Manifiesta que a todo evento correspondía a la actora probar que efectivamente estaba en la imposibilidad de concurrir a laborar, sin embargo se limitó a expresarlo sin aportar ningún elemento probatorio. La actora pudo concurrir el 09/03/2006 a su lugar de trabajo munida de un nuevo certificado médico el que hubiera impedido que se hiciera uso de la herramienta prevista en el art. 244 de la L.C.T., sin embargo nada de ello

aconteció. Agrega que tampoco cumplió la actora con sus deberes emergentes del art. 210 de la L.C.T. ya que debidamente citada al consultorio del médico de la empleadora ésta no concurrió y ante su ausencia pese a ser intimada para que perciba sus haberes su parte se vio obligada a consignar sus haberes ante la autoridad de aplicación y solicitar la formación de la junta precitada, ante la injustificada ausencia de la actora –reitera- a fin de ejercitar el debido control de las ausencias fundadas en certificaciones médicas. Cita jurisprudencia vinculada al tema a cuya lectura remito por razones de brevedad. Puntualiza que a cada parte le corresponde cargar con la prueba de la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos. De las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal. Radica allí, expresa, el principal fundamento de su memorial puesto que su parte acreditó que intentó ejercer el derecho de control que le atribuye el art. 210 de la L.C.T. sin embargo se vio imposibilitada debido a la incomparecencia de la trabajadora. También acreditó que la misma no concurrió siquiera a percibir sus haberes lo que motivó la consignación de los mismos y a fin de ejercer el control mencionado solicitó una junta médica ante la autoridad de aplicación, cuya conclusión no fue impuesta por su parte. Por ello, ante la discrepancia de la actora con el dictamen de la junta médica, pesaba sobre ella la carga de acreditar que el certificado médico acompañado era válido para justificar su ausencia del lugar de trabajo por el motivo alegado. Sin embargo ni siquiera lo intentó, circunstancia que no fue tenida en cuenta por la sentenciante de grado quien se limitó a considerar la supuesta inobservancia de elementos formales que competían a su parte los que fueron –afirma- puntillosamente observados, máxime cuando doctrina y jurisprudencia sostienen que la intención de mantener el vínculo debe traducirse en la efectiva concurrencia al lugar de trabajo. Efectúa cita jurisprudencial en tal sentido. Añade que su parte acreditó la ausencia, expresó qué motivos la fundaban y al verse impedido de ejercer el contralor solicitó la junta a fin de posibilitar el control. La misma resultó impugnada con posterioridad por la actora pero, reitera, ésta solo se limitó a expresar que era en sede judicial donde se establecería la validez del certificado médico del galeno que la atendía para así justificar su posición reticente a reincorporarse al trabajo pese a encontrarse debidamente intimada a

ello. Efectúa cita de trabajo doctrinal de quien fuera integrante de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones al cual igualmente remito. Expresa que si aún estando intimado por ausencia o presunto abandono el trabajador invoca o comunica un estado de enfermedad en los términos del art. 209 de la L.C.T., el principal puede optar por aceptar la enfermedad y la suspensión del contrato que genera, o disponer el contralor que le otorga en forma amplia el art. 210 de la ley para que su facultativo, revise al dependiente e informe sobre su estado de salud y si el mismo le impide o no prestar servicios. Obvio es también que si el facultativo de contralor acepta y certifica la enfermedad del empleado el principal debe sujetarse a la misma y a su desarrollo. Pero si el médico o facultativo patronal no certifica la enfermedad o que la misma le impide trabajar el empleador no está obligado a aceptar la invocación que realiza el empleado y el certificado que él presentara. Indica que puede hacer valer su propio control y negar la suspensión del contrato; puede hasta suspender llegado el caso el pago del salario y deberá ser el empleado el que peticione la junta médica para desentrañar lo que se ha llamado el caso de los “certificados discrepantes”. Esto por cuanto el que inicia la suspensión del contrato es el empleado y no el empleador por lo que corresponde al primero, ante esta situación, ejercitar su derecho pero por medio de la junta médica que puede solicitarse ante la autoridad administrativa del trabajo o hasta proponer una junta médica “privada” entre los profesionales y un tercero convenido entre las partes. Y según resulte de la junta médica proceder en consecuencia; o aceptando la enfermedad del dependiente o desconocida ésta, continuar con su intimación o en su caso llegar al despido. Alude a que el abandono de trabajo como todo incumplimiento de obligaciones contractuales es un ilícito, o al menos algo antinormativo, que objetivamente solo se excusa o justifica en casos que el incumplidor compruebe que su omisión no se debió a una acción suya. Sostiene que como siempre en materia contractual, la carga de la prueba sobre la inimputabilidad o justificación de la violación objetiva del contrato pesa sobre el incumplidor. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial en apoyo de su postura. Termina diciendo, que resulta en consecuencia, que el abandono dispuesto por su parte se vio precedido de los requisitos fácticos necesarios para su procedencia, es decir, medió intimación la que fue recepcionada por la

actora y, si bien fue contestada escuetamente dejando constancia de la impugnación de lo resuelto por la junta médica realizada en dependencia de la subsecretaría de trabajo de Puerto Madryn, motivo por el cual la actora no concurrió a trabajar, ante la reiteración de la intimación aguardó hasta la resolución en sede administrativa y ante la persistencia de la conducta renuente de la actora se hizo efectivo el apercibimiento. Señala que el motivo por el cual la actora rechazó el dictamen de la junta médica, a la cual concurriera sin el profesional que le extendió el certificado, radicaba en que el médico de la subsecretaría era de especialidad traumatólogo por lo cual impugnó su dictamen expresando que dirimiría en sede judicial su controversia ante la inapelabilidad de la resolución administrativa. Sin embargo, ya en el proceso no intentó siquiera probar la validez del certificado médico o bien demostrar la improcedencia de lo dictaminado por la junta médica llevada a cabo, con lo cual cae –concluye- por tierra su pretensión.----------

---------- II.- En los límites demarcados por la expresión de agravios reseñada precedentemente, es de ver y puntualizar desde el inicio del análisis a emprender, que la cuestión traída a este tribunal revisor centra en determinar, según los hechos sucedidos y que no fueron controvertidos, si se configuró apropiadamente la causal del distracto que se invocara por la patronal en el despacho telegráfico de fecha 22/05/2006 (vide: C.D. 705917218 –fs. 7-); esto es, el abandono de trabajo denunciado.----------

---------- La Sra. Juez a quo estimó que la empleadora escogió un supuesto especial de distracto sometido a un régimen legal marcadamente formal. A partir de ello tuvo por incumplidos los extremos formales de la figura señalando, con apoyo en tesitura doctrinal que cita, que ante la intimación a la reanudación de la prestación cursada a la dependiente el abandono de trabajo no se produce si esta se reintegra o intenta de algún modo justificar su ausencia. A partir de adoptar tal punto de partida indicó que la dependiente dio aviso de atención médica presentando certificados médicos, el último de los cuales prescribía reposo laboral hasta el 31/03/06, es decir, hasta fecha posterior al despido dispuesto. Aludió, igualmente, a que impugnó el dictamen de la junta médica por los motivos que expusiera. Añadió, por otro lado que el art. 244 de la L.C.T. resulta inaplicable en la especie.---- Pues, en

tal contexto de análisis, tengo para mi, que la Sra. Juez a quo confunde a partir de aseverar que el régimen legal del contrato de trabajo no prevé la actuación de la junta médica, la especie de abandono de la cual trata el caso. Ello así, desde que a continuación expone *"...al momento en que la demandada practica la intimación previa prevista en el art. 244 L.C.T. estaba en conocimiento de las circunstancias que producían la ausencia de la actora. Por otra parte, la demandante contestó la intimación, señalando la impugnación que había presentado respecto de la junta médica realizada, demostrando con ello su intención de no abandonar el trabajo..."*(sic)(fs. 136 vta.). Y digo así, puesto que tal desarrollo argumental desatiende la necesaria diferenciación entre el incumplimiento del deber de concurrir a prestar servicios, el que puede –efectivamente- derivar en la figura del "abandono incumplimiento" si se satisface con el recaudo formal exigido por el art. 244 de la L.C.T., relativo a la intimación previa; con la abdicación de la relación laboral misma, como manifestación tácita de una voluntad rescisoria unilateral que da contenido al denominado "abandono renuncia" contemplado puntualmente en el art. 241 "in fine" de la L.C.T..---------- Ello se explica, quizás, por cuanto la ausencia del trabajador presenta el mismo *"corpus negativo"* ya se deba al padecimiento de una enfermedad inculpable o a un mero incumplimiento del deber de prestación o a la lisa y llana intención de resolver el vínculo. La diferencia reside, en el *"animus"*, debiéndose distinguir en la especie, entonces, a partir de tal elemento de ponderación consistente en "dejar de ir a trabajar", cual es la intención del dependiente que incurre en las ausencias para establecer si se justifica extrínsecamente, y de modo objetivo, su falta de prestación de tareas.---------- Y en tal ponderación encuentro que no resulta indiferente la circunstancia de que ante el dictamen de la junta médica llevada a cabo en el ámbito de la subsecretaría del trabajo la Sra. V., no se reintegrara a sus labores. Es allí, donde, ante la intimación que se le cursara a concurrir a reintegrarse bajo apercibimiento de tenerla incursa en el abandono, surte plena operatividad la norma contenida en el citado art. 244 de la L.C.T. (vide. telegrama OCA obrante a fs. 37 e informativa de fs. 95 y 124).---------- La respuesta que mereciera tal intimación, en cuanto señala

que impugnó *"...La Junta Médica..."* (fs. 40) y que reitera al responder al despido dispuesto por la patronal, en tanto anuncia la impugnación que efectuaría al dictamen de la junta médica –que vale destacar es contrario a validar el certificado médico al cual alude la sentenciante con vigencia hasta el 31/03/2006 y que se encuentra agregado en copia a fs. 6 y su original a fs. 24-, no la relevaba de modo alguno a satisfacer su obligación básica de concurrir a su trabajo en los términos previstos por el art. 84 de la L.C.T.. Ello, allende que tal como lo anunciara, luego impugnara judicialmente el mentado dictamen (ver copia simple del despacho remitido por la actora de fs. 11 y original de fs. 41).---------- Pero, además, es enteramente cierto que en estas actuaciones ninguna mención se hizo en relación a lo dictaminado en la junta médica a efectos de ratificar la circunstancia fáctica en la cual se asienta con carácter excluyente la justificación a sus inasistencias posteriores a dicha junta médica, esto es, a partir del 09/03/2006 (Ver copia simple del acta de junta médica de fs. 31). Nótese en tal sentido que la impugnación que realizara por ante la Subsecretaría del trabajo la actora, ingresada el mismo día 09/03/2006, no cuenta con efecto suspensivo alguno ni justifica la no concurrencia a su trabajo.---------- Lo dicho, no obstante que destaco, a la par, que la autoridad de aplicación notificó fehacientemente a la Sra. V. que debía concurrir por ante la delegación a efectos de tomar noticia de lo resuelto en relación a dicha impugnación recién con fecha 28/03/2006 (ver copia certificada de fs. 86). Esto es, un día después de haber contestado la comunicación del despido dispuesto por la patronal que data del 27/03/2006).---------- Y tal circunstancia fáctica radica en la constatación de la enfermedad diagnosticada por su médico tratante, Dr. O., quien no debe soslayarse que no solo no concurrió a participar de dicha junta médica realizada en sede administrativa, tal como era factible que lo hiciera según se le comunicara expresamente a la trabajadora al notificársela de la misma (ver: copia certificada de cédula de notificación cursada en sede administrativa -fs. 80-) sino que, además, habiendo sido ofrecido tal profesional de la medicina como testigo la producción de su testimonio no fue activada por la parte actora oferente.---------- Tal modo de proceder de la dependiente Sra. V. reveló, a

mi juicio, su intención de seguir incumpliendo con su prestación principal de concurrir a prestar tareas para su empleadora a pesar, reitero, que sus inasistencias ya no se encontraban justificadas con el certificado médico que presentara y que, ante el ejercicio de la facultad de contralor que se le reconoce explícitamente a la patronal y que se vio frustrada ante la falta de concurrencia a la citación que se le cursara para que el médico designado por la empresa la revisara (ver: comunicación postal obrante a fs. 44) (conf. art. 210 de la L.C.T.); máxime cuando, con el dictamen de la junta médica conformada a su solicitud en sede de la autoridad de aplicación, ya no puede interpretarse que contara con validez justificatoria (Conf. Fernández Madrid, Juan Carlos, en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 3ra. ed., año 2007, T. II, págs. 2103 y nota n° 68).---------- En tal marco, no solo no encuentro que no se hubieran satisfecho los recaudos formales de la causal de abandono incumplimiento invocada, tal como lo asevera la Sra. Juez a quo, sino que tampoco compartiré que fuera equívoca su elección tal como lo deja traslucir la juzgadora al comienzo de su argumentación (ver: 2do. apartado de los considerando –fs. 136-). Es que el abandono denunciado por la patronal demandada basándose en el citado artículo 244 de la L.C.T., en el cual es *"corpus"* de omisión se une a una actitud concreta de ella tendiente a obtener el cumplimiento de la obligación a cargo de su dependiente de concurrir a prestar tareas, cual es, la intimación previa con el apercibimiento de incurrir en esa figura típica que es la base de una injuria específica que avala el despido eximiendo de toda responsabilidad indemnizatoria por la extinción.---------- Destacada doctrina ha simplificado los razonamientos que anteceden señalando que, en el esquema legal vigente, las actitudes que puede asumir el empleador frente a la ausencia del empleado son tres: a un faltador, calificado por su asistencia irregular, se lo despide; a un ausente ocasional pero por un lapso continuado que no avisa o justifica su inasistencia, se lo intima para que se reintegre bajo apercibimiento de considerar que ha hecho abandono de trabajo y se lo despide por ese motivo; y, a quien durante largo tiempo (meses) ha dejado de concurrir al trabajo desapareciendo literalmente de su empleo, se lo considera incurso en abandono renuncia, que como no ha motivado reacción alguna del empleador se considera que concreta una

voluntad común de disolver el contrato (Conf. Fernández Madrid, opus. Cit., T. II, págs. 1876 y sgtes., n° 15.11).---------- La especie se adscribe al segundo de los supuestos enunciados puesto que la justificación médica en la cual se apoyara la actora se invalidó a partir del dictamen médico obtenido a instancias de la patronal previa conformación de una junta médica en la órbita de la autoridad administrativa de aplicación. Y el intento de la dependiente de hacer prevalecer el certificado médico emitido por el Dr. O. resultó frustrado, a los fines de contestar la intimación que bajo el apercibimiento de abandono efectuara la patronal demandada, toda vez que como se indicara precedentemente, solo ante la dirimisión de tal discrepancia en sede jurisdiccional a su favor podía ésta tornar a la injuria específica elegida por la patronal como ineficaz a los fines de justificar el distracto laboral por ella dispuesto.----------

------- En consecuencia de lo expuesto, asistiéndole razón a la parte demandada recurrente, propiciaré al acuerdo la revocación total del fallo apelado; y, en consecuencia, rechazando en todos sus términos con la demanda interpuesta por la Sra. P. A. V. en contra de la Sra. A. M. B., con costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C..---------- Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo, adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, calidad y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos de los Dres. J. F. e I. C. P., letrados apoderado de la actora, en conjunto, en la suma equivalente al 14% del monto reclamado en la demanda. Y, a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 19,6% del aludido monto del juicio. En ambos casos, la regulación antedicha con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 10, 37, 39 y 47 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871) (Conf. SDC, Sala B, N° 01/01, C. 16600, CANE).---------- Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 14 de la Ley del arancel, estimo adecuado regular los honorarios de los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,86%, del

aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.---------- Por todo lo expuesto, me expido en la presente cuestión por la NEGATIVA.------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 135/137 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 142/146, me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que me remito a la misma en homenaje a la brevedad.---------- I.- Resulta claro que la cuestión a dirimir, para decidir la procedencia o no del recurso planteado, reside en considerar si la actora incurrió en abandono de trabajo, tal como lo esgrimió la accionada en la contestación de demanda (ver fs. 58 vta., 2do. párrafo), y vuelve a argumentar en el memorial (ver fs. 142 “in fine” y sigs.).---------- 1) El razonamiento dirimente de la magistrada de grado para rechazar el argumento defensivo de la demandada relativo al abandono de trabajo, se condensa en los siguientes párrafos del decisorio apelado: *“...la empleadora escogió un supuesto especial de distracto sometido a un régimen legal marcadamente formal. Por lo que el incumplimiento de los extremos formales de la figura lleva a la inaplicabilidad de la misma. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la intimación del art. 244 L.C.T. tiene por finalidad dar la última oportunidad al deudor para que reanude el cumplimiento de sus obligaciones de prestación futura, en salvaguarda del principio de continuidad del contrato (art. 10 L.C.T.) ello en tanto cumplimiento de las jornadas perdidas resulta un hecho imposible, por lo cual la reanudación de la prestación no relevará al cumplimiento tardío de sufrir las consecuencias de la mora, lo que se traducirá normalmente en la pérdida de la remuneración correspondiente a las jornadas no trabajadas, o en la sanción disciplinaria por el incumplimiento. Sin embargo, comparto la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que el abandono de trabajo no se produce si el dependiente se reintegra o intenta de algún modo justificar su ausencia...En el caso de autos la demandada admite que la dependiente dio aviso de atención médica, presentando los certificados que se describen, el último de los cuales*

prescribía reposo laboral hasta el 31/03/06. Es decir hasta fecha posterior al despido dispuesto. Si bien es cierto que la demandante no concurrió al consultorio del médico de la empresa, sí lo hizo a la junta médica propuesta por la demandada, la que impugnó por los motivos que expone en la presentación...Por ello y sin perjuicio de que la demandada pudo haber sancionado disciplinariamente a la accionante por las inasistencias que considerara injustificadas y/o en su caso producir el despido invocando injuria impeditiva del vínculo fundada en la situación descripta, considero que la situación evidentemente no encaja en la figura de abandono de trabajo ello teniendo en cuenta que la actora invocó situaciones que podían llevar a una justificación de las inasistencias, máxime que había cuestionado las conclusiones de la Junta Médica. En tal sentido se ha dicho "...El abandono de trabajo como acto de incumplimiento que valida el despido se configura cuando el trabajador guarda silencio a la interpelación del empleador y no pretende justificar su ausencia...para que se configure el abandono de trabajo en los términos del art. 244 L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, y la nota que lo caracteriza es, en principio, y generalmente, el silencio del dependiente ..." (ver fs.136/137).----------

---------- He preferido extenderme en la cita textual de los párrafos de la sentencia recurrida a fin de clarificar que la jueza "a quo" consideró dirimente para que se tenga por configurado el abandono de trabajo que, además de la intimación del empleador, el trabajador guarde silencio y no pretenda justificar su ausencia. En tales términos concluyó que en el "sub lite" no existió la figura analizada por cuanto la actora se presentó a la junta médica, impugnando sus conclusiones y dio aviso de atención médica presentando certificados médicos.---------- 2) Se ha considerado que las inasistencias del trabajador son un incumplimiento de sus obligaciones contractuales y como tal es un ilícito o al menos algo antinormativo que sólo se excusa o justifica en caso que el incumplidor compruebe que su omisión no se debió a una acción suya estrictamente hablando, o sea, a un acto -omisión- realizada con

discernimiento, intención y libertad. Y cuando las inasistencias del trabajador son lo suficientemente continuadas y duraderas, la cuestión deja de ser solo un caso de incumplimiento contractual porque pasa a ser, además, una manifestación tácita de voluntad o expresa, pero en cualquier caso inequívoca, en el sentido de no querer seguir adelante con la vinculación, y en tales términos, importa un abandono (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, pág. 381).---------- El art. 244 de la LCT se refiere al abandono-incumplimiento, o sea a un supuesto específico de injuria, que está separado pero que no tiene otros efectos que los del art. 242 de la LCT. Mas si bien no tiene efectos distintos al de cualquier otra injuria, sí tiene requisitos añadidos o específicos para que se conforme el tipo legal (conf. Ramírez Bosco, op. cit., ídem, pág. 383). Principalmente el art. 244 establece el requisito legal de la previa intimación o constitución en mora por medio fehaciente para que el trabajador se reintegre, por lo que para que las inasistencias del trabajador puedan dar lugar a la extinción del contrato en los términos del art. 244, debe existir una previa intimación a cumplir el contrato. A dicho requisito la jurisprudencia agrega la exigencia de que las ausencias sean prolongadas o considerables y que sean culposas. Respecto de la extensión o prolongación de las ausencias, bastan inasistencias de tres o cuatro días, siempre que se cumpla con la previa intimación. En cuanto al extremo de que las circunstancias que configuren el abandono deban ser culposas -o mejor dicho voluntarias- tiene alcance variable. En primer lugar importa que no pueden configurar abandono las ausencias correspondientes a licencias, las que se deban al ejercicio por el trabajador de la excepción de incumplimiento contractual o aún la inasistencia del trabajador frente a un ejercicio que entiende indebido del “ius variandi”. Otra comprensión de esta exigencia es que las ausencias no tienen que resultar de una causa de fuerza mayor o de alguna circunstancia que prive al trabajador de su discernimiento, su intención o de su libertad de actuar. Y finalmente se ha entendido que para que el empresario pueda válidamente invocar la figura del art. 244 de la LCT, no basta que hayan ausencias durante un lapso prolongado e intimación, sino que se necesita además que exista un elemento subjetivo de la figura, una

disposición o intención del trabajador en sentido de abandono de su trabajo (conf. Ramírez Bosco, op. cit., ídem, págs. 384/386).---------- 3) En la especie, se cumplió con la intimación previa al intimarse al reintegro a las tareas luego de inasistencias prolongadas, atento lo resuelto por la Junta Médica en la Subsecretaría de Trabajo, todo ello bajo apercibimiento de incursión en abandono de trabajo (ver telegrama de fs. 37 e informes de fs. 95 y 124). Ante dicha intimación la actora contestó que había impugnado la junta médica (ver fs. 40) y luego vuelve a hacer referencia a la impugnación de dicha junta, rechazando expresamente la incursión en abandono de trabajo aduciendo que las inasistencias se encuentran justificadas con un certificado médico que le indicaba reposo hasta el 31/03/06 (ver fs. 41 y certificado de fs. 24).---------- ---------- Ahora bien, la referida Junta Médica dictaminó el 08/03/06 que la actora podía reintegrarse a su trabajo (ver fs. 31), por lo que es posterior al certificado médico de fs. 24 que data del 30/01/06. La actora impugnó dicho dictamen el 09/03/06 (ver fs. 83/vta.), lo que fuera rechazado en sede administrativa y notificado a la actora el 28/03/06 (ver fs. 84/86). Si bien esta notificación se efectivizó al día siguiente de su rechazo al distracto por abandono de trabajo dispuesto por la empleadora (ver comunicaciones de fs. 41y 49), resulta de la posterior conducta desplegada por la accionante, incluyendo la manifestada en estos actuados, que no aportó elementos fehacientes que permitan contradecir las conclusiones de la referida junta médica. Es de observarse que parte de las razones que esgrimió para impugnar el dictamen mencionado (ver fs. 18/vta.), resultan confutados con los términos de la citación de la propia junta (ver fs. 80). A ello debe añadirse que la actora no ha producido prueba en autos tendente a justificar su dolencia y por ende la justificación de sus inasistencias.---------- ---- Tal como lo expresa claramente el Dr. Lucero, la justificación médica de las inasistencias de la actora, quedó huérfana de validez ante la conclusión de la junta médica, conclusión que repito, no fuera eficazmente confutada por V. . En tal sentido se ha sostenido que *“Resulta justificado el despido efectuado por la empleadora basado en la causal de abandono de trabajo, si la empleada retuvo tareas por causas que no acreditó durante el trámite procesal...y cuando fue intimada a retomar sus funciones no lo hizo, pues su inasistencia y*

los requerimientos formulados no fueron justificados” (conf. CNTrab., Sala V, 24/10/02, DT, 2003-B-1242). Y en un caso análogo al presente se consideró que *“Para el caso que la patronal entendiera, en razón de la opinión del facultativo médico de la misma, que el actor se encontraba en condiciones de reintegrarse al trabajo -disintiendo con la de los facultativos que lo atendían- debió haber recurrido al pedido de realización de una Junta médica o bien la intervención del médico oficial...”* (conf. CN. Trab., Sala I, 12/03/80, DT, 1980-1329).---------- De lo expuesto, encuentro que la demandada acreditó los requisitos exigidos por el art. 244 para tener por configurado el abandono de trabajo denunciado, ya que amén de la intimación a reintegrarse al trabajo, ha quedado demostrado que la actora no justificó las inasistencias en las que incurriera, al no confutar la conclusión de la Junta Médica ni justificar las razones por las que impugnó dicho dictamen, por lo que procede acoger los agravios de la recurrente.---------- II.- En consecuencia de lo razonado, coincido con el colega preopinante en que corresponde revocar íntegramente el fallo apelado, rechazando la demanda en todos sus términos, con costas en ambas instancias a la actora perdidosa (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 y 279 del CPCC).---------- Atento lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, procede adecuar la regulación de honorarios de la instancia de grado. Es así que teniendo en cuenta el resultado del pleito, extensión y calidad de las tareas desplegadas por los profesionales intervinientes, resulta ajustado a derecho fijar las honorarios de los Dres. J. F. e I. C. P., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 14% del monto reclamado en la demanda (conf. CANE, Sala “A”, SDC Nº 31/06 y Sala “B”, SIL Nº 08/06); y a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en un 19,6% del mismo monto; en todos los casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 37, 39 y 47 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).------- En cuanto a los honorarios por la actuación ante esta sede, y de acuerdo a las pautas ya mencionadas, resulta adecuado regular los honorarios de los Dres. V. F., G. L. y S. F., en conjunto, en un 6,86% del mismo monto con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6 y 14 de la ley 2200).-

A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.-

------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia apelada, rechazando la demanda interpuesta por la Sra. P. A. V. en contra de la Sra. A. M. B.. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ella. 3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. J. F. e I. C. P., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%; en ambos casos sobre el monto pretendido en demanda que surja de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución y con más el I.V.A. pertinente. 4) REGULAR los honorarios de segunda instancia, a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en la suma equivalente al 6,86%, del aludido monto del proceso que se determine en la etapa respectiva, con más el I.V.A. pertinente.---------- ASI LO VOTO.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.---------- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- REVOCAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia apelada, rechazando la demanda interpuesta por la Sra. P. A. V. en contra de la Sra. A. M. B. .----------

IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ella.------

--- FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de

los Dres. J. F. e I. C. P., en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y a los Dres. V. A. F. , G. L. y S. F., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%; en ambos casos sobre el monto pretendido en demanda que surja de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución y con más el I.V.A. pertinente.---------- ---------- REGULAR los honorarios de segunda instancia, a los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., en conjunto, en la suma equivalente al 6,86%, del aludido monto del proceso que se determine en la etapa respectiva, con más el I.V.A. pertinente.---------- ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 36 DE 2008 – SDL.- Conste.---------- ---