000162/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., J. E. c/ D. T. S.R.L. s/ Diferencia de hab. e indem. de ley” (Expte. 162 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 304.---------- --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen los presente actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 294) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 288/291) por la cual se hace lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. J. E. M. condenándola a que en el plazo que fija, le abone al actor la suma de $ 12.207,73 con más los intereses determinados en el considerando respectivo, e imponiéndole las costas en un 97% y el 3% restante por la parte actora.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 296/299.---------- Ordenado su traslado a la parte actora (fs. 300) éste no fue evacuado.---------- I.- La parte demandada recurrente manifiesta que le causa agravio la errónea apreciación que efectúa el Sr. Juez a quo de los testimonios rendidos en autos. Así puntualiza que tuvo por probado que el actor ingresó para la demandada en 2003, pasando a transcribir porciones del fallo. Señala que si la testigo que cita, Sra. Á., no puede precisar si lo vio en invierno de 2003 o 2004, la interpretación que realiza de su testimonio el juzgador es equivocada, pues coloca en la testigo una certeza que no se avizora de su testimonio. Sostiene que como se puede apreciar la testigo no puede precisar si lo vio trabajar en el invierno de 2003 o en el invierno de 2004. Por ende, la convicción que se forma el a quo por medio de este testimonio constituye, dice, una arbitrariedad sentencial pues tiene por ciertos hechos que no están probados con agravio a la defensa en juicio. Ello sin perjuicio, expresa, de la que califica como floja imparcialidad de la declaración de la madre de un amigo de la infancia del actor, lo que desdibuja la autoridad de su deposición y la fuerza convictiva que incorrectamente le confiere el juzgador. Indica que también constituye una interpretación desviada del testimonio la lectura de los dichos de R. pues su declaración demuestra un caso típico de testimonio inducido. Señala que es sorprendente la precisión que otorga el testigo sobre fechas de ingreso de su compañero de trabajo, distintas tareas y horarios cumplidos. Ya de por sí resulta sorprendente –entiende- que una persona conserve con tanta precisión en la memoria datos que le son ajenos, pues se refiere a las supuestas condiciones laborales de un compañero de tareas. Interpreta que lo que demuestra la falsedad de su testimonio son

las respuestas endebles que presenta ante las repreguntas a cargo de su parte. De pronto, las seguridades que vertía el testigo se desdibujan porque no veía al actor, o porque se lo decían otros, o porque lo vio en dos o tres oportunidades. Sin dudas, concluye, es un testimonio que merece ser descalificado. Con respecto a la jornada de labor, no es precisamente Á., que individualiza como la madre del amigo del actor, quien pueda brindar precisiones sobre su extensión ya que sólo refiere haber sido visitada en su comercio lo que conduce a determinar que ella no puede saber la extensión de la jornada total del actor. En el caso de R., las imprecisiones que responde ante repreguntas contrastan con la admirable precisión y sobresaliente memoria que conservaba para los datos requeridos con el interrogatorio de la parte que lo ofreciera. Con respecto al modo de extinción de la relación laboral contrariamente a lo que entendiera el Sr. Juez a quo el actor incurrió en un flagrante abandono de tareas. Ello por cuanto los testimonios aportados, dada sus particulares características y observaciones, no permiten inferir que fueran ciertas ni la fecha de ingreso ni la jornada que se atribuye el actor. Aunado todo ello, expresa, a que el actor reconoce a la primera posición que los haberes se le abonaban en la empresa, resulta que su negativa a comparecer a recibir las sumas que estaban a su disposición constituye un obrar contrario a derecho, ajena a la buena fe que debe presidir sus actos en el marco de la relación laboral sostenida con su parte. Recuerda que el 9 de junio de 2005 el actor dedujo falsamente negativa de ingreso y asignación de tareas, a lo que la empresa respondió el 14 de junio rechazando la mentada y falsa negativa intimando al actor a retomar tareas. Refiere que al respecto el relato que hiciera el sentenciante sobre el intercambio epistolar es incorrecto, precisando que el trabajador intimó a regularizar su registración laboral y al pago de diferencias salariales y fue entonces que anunció que retenía tareas. Luego el 9 de junio de 2005 dijo que le fue negado el acceso al lugar de trabajo y la efectiva ocupación. Este telegrama, sin dudas entiende, demuestra que el actor no estaba reteniendo tareas pues debe inferirse que era su voluntad retomar tareas. Como obviamente esa negativa aducida por el trabajador era falsa, la consiguiente, las ausencias de los días 11 y 13 de junio eran injustificadas intimándole a retomar tareas bajo apercibimiento de considerársele incurso en abandono de trabajo. No retomando tareas el actor fue considerado en situación de abandono. Este intercambio no está reflejado debidamente en la sentencia porque variando notablemente los términos que empleara su parte pretende hacer creer que el abandono se produjo por no acreditar las ausencias de los días 11 y 13 de junio. Destaca que la intimación a retomar tareas nada tiene que ver con la denuncia de incausadas de las ausencias de los dias 11 y 13, razón por la cual el relato que efectuara el sentenciante, dice, es falso y culmina también con una conclusión falsa. Reitera, el actor fue intimado a retomar tareas bajo apercibimiento de considerársele incurso en abandono de trabajo. No retomando tareas, fue correctamente considerado –afirma- en situación de abandono de trabajo. También es arbitraria, agrega, la

aseveración de que la empleadora debía demostrar que el trabajador no retomó tareas. Ello constituye una exigencia que no se respalda en ninguna norma y constituye, expresa, una pretensión de demostración diabólica, pues si el trabajador no asiste resulta imposible la demostración del hecho negativo. La única referencia a las jornadas de los días 11 y 13 de junio fue para comunicarle que no estaba justificadas y ello era porque la empresa nunca le había negado el acceso ni el deber de ocupación efectiva, sencillamente porque no era intención del trabajador asistir a su empleo. Por lo tanto la extinción laboral, sostiene, se produce por abandono del trabajador para lo cual la empresa hizo la previa intimación. Por ende, el distracto ocurre por exclusiva responsabilidad del trabajador. De allí que la condena al pago de indemnizaciones sea claramente incausada y contraria a derecho. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial en apoyo de su posición y a la cual remito. Plantea reserva de caso federal.----------

--- I.- En el marco delimitado por los agravios reseñados, ingresaré a su análisis, para lo cual, a fin de propiciar un mejor orden expositivo los particularizaré en dos motivos de cuestionamiento, cuales son: 1) valoración probatoria; y, 2) abandono como causal de ruptura del vinculo laboral.----------

------ 1) **Valoración probatoria:** En primer lugar pondré de resalto que la impugnante puntualiza su ataque en solo dos testimoniales (A. y R.) cuando es de ver que el juzgador del anterior grado no restringió su valoración únicamente a tales testimonios sino que también se valió de los dichos concordantes del testigo R..----------

De otro lado, descarto que tengan potencialidad crítica las alegaciones vinculadas a la idoneidad subjetiva de la testigo A., a la cual se le endilga una supuesta parcialidad derivada de su denunciado parentesco con un amigo de la infancia del actor, toda vez que tal circunstancia debió haber sido invocada en la oportunidad y forma que indica el art. 35 de la ley 69. No hecho de tal modo tal planteo deviene en extemporáneo.----------

---------- En cuanto al manto de dudas que se intenta generar respecto a la respuesta que diera la mencionada testigo A. al responder a la 2da. pregunta relativa a la época desde la que aproximadamente viera trabajar al actor en D. y porqué razón lo veía, tengo para mi, que se diluye con solo reparar que de la valoración global y en conjunto que realizara el juzgador del anterior grado tal circunstancia fue suficientemente corroborada con los demás testimonios prestados en autos. Ello así, en tanto pudo arribar a la conclusión que M. primero se desempeñó como ayudante de reparto –durante el año 2003- y que luego, ya en el año 2004, lo hizo en el depósito (según lo declararan de consuno los testigos R. –ver: resp. a la 2da. pregunta de fs. 160/161-; P. –ver respuesta a la 3ra. pregunta –fs. 162-; y, R. –fs. 193-)(Conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C., de aplic. por vía del art. 45 de la ley 69).---------- En lo que respecta al cuestionamiento dirigido a la fuerza de convicción que corresponde otorgar a los dichos del testigo R., me remitiré a señalar que tales alegaciones solo remiten a la expresión de un punto de vista singular y personal de la recurrente, que discrepan evidentemente

con la valoración expuesta por el juzgador, pero que carecen en absoluto de contenido crítico que atender.---------- En esta misma dirección cuadra subrayar que la función de la expresión de agravios es distinta de la del alegato de bien probado. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica al razonamiento del juzgador. En resumen, no satisface adecuadamente la carga procesal pertinente el escrito que predica un análisis global, subjetivo y distinto al que se efectuara en el anterior grado de las probanzas rendidas, pero que no puntualiza cuales fueron la supuestas equivocaciones en el razonamiento valorativo del juzgador.---------- Es que no basta con discrepar con la valoración probatoria efectuada por el a quo sin puntualizar cuál es el yerro que se le atribuye a su razonamiento. En supuestos análogos he discernido sobre qué debe entenderse por “crítica” y qué por “disenso”. Criticar importa un ataque directo y objetivo de la motivación desarrollada por el juzgador, procurando la demostración de los errores que cometiera en la misma. En cambio, disentir, es la mera exposición del desacuerdo que le provoca al apelante lo decidido. Y el agravio bajo examen en la especie se asimila para mi, en esta porción al menos, claramente a esta última postura discrepante pero vacía de contenido crítico concreto y razonado que le pudiera dar apoyatura y potencial andamiento.---------- Por lo dicho, entonces, propondré al acuerdo que se tenga parcialmente desierto el recurso en la porción analizada. Así lo voto.---------- 2) **Abandono como causal del despido:** El Sr. Juez a quo estimo respecto al tópico lo siguiente, a saber: *“El demandante había reclamado el pago de diferencias salariales y la correcta registración del vínculo remitiendo telegrama a la empleadora el día 23 de mayo de 2005 –fs. 18 d.r.-, encontrando respuesta el día 30 de ese mes y año por parte de D. T. S.R.L. –fs. 23 d.r.- negando esta última que le asista el derecho pretendido (...) El día 9 de junio el empleado intima a fin que se garantice el deber de ocupación –fs. 20-, la respuesta de la demandada luce a fs. 24 y se plasma en la carta documento remitida el 14 de junio intimando a M. a fin de que justifique las ausencias de los días 11 y 13 de ese mes bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo, contesta el demandante el día 16 –fs. 21- haciendo saber que las ausencias que se le imputaban se encontraban justificadas con el envío del telegrama del día 9, acto seguido la demandada el día 18 lo despidió por abandono...”*(sic)(ver: considerando –fs. 290-). Efectué esta extensa trascripción por cuanto tal reseña del juzgador de grado es la que se pone ahora en el tapete por la recurrente, endilgándole incorrecciones.---------- Pues bien, de la constatación *“in visu”* de los despachos pre-mencionados advierto que el de fecha 23/05/2005 el actor intimó en los términos previstos por el art. 11 de la ley 24.013 a que se los inscriba en el plazo de 30 días según datos que describe bajo apercibimiento de lo dispuesto por los arts. 8, 9 y 15 de dicho cuerpo legal. Asimismo, satisfizo en la misma fecha la remisión de tal requerimiento al organismo recaudador fiscal tal como lo exige el texto del citado art. 11

según texto ordenado por art. 47 de la ley 25.345.---------- Es de hacer notar, por otra parte, que de manera coetánea, en tal misiva se incluye una intimación a que en el plazo de 48 horas se le abonen diferencias salariales que cuantifica, horas extras que denuncia cumplidas (entre dos y cuatro horas por día), pago de días feriados trabajados y diferencia devengadas por la asignación no remunerativa dispuesta por el PEN (vide: fs. 18 y 19).---------- Pues bien, esta específica intimación mereció respuesta de parte de la patronal el 30/05/2005, rechazándola en todos sus términos (vide: fs. 23).---------- Que, por despacho del 09/06/2005 el actor denuncia negativa a asignarle tareas por impedimento de ingreso al lugar de trabajo pidiendo se le aclare su situación laboral y se le garantice ocupación en los términos contemplados por el art. 78 de la L.C.T.. Complementa tal intimación el requerimiento de pago del sueldo de mayo/05, bajo apercibimiento de considerarse despedido (vide: fs. 20).---------- A este último despacho lo contesta la patronal el 14/06/2005 rechazándolo y negando que se le hubiera negado tareas o el acceso al lugar de trabajo. Asimismo, denuncia ausencia sin aviso en los días 11 y 13 de junio de 2005 e intima a que retome tareas bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo (fs. 24).---------- A esta misiva de la patronal, el actor en autos le respondió con la de fecha 16/06/2005, denunciando la falta de veracidad e improcedencia de las ausencias indicadas aseverando que las mismas fueron debidamente justificadas con el despacho anterior de fecha 09/06/2005. Asimismo, vuelve a intimar al pago de los haberes de mayo/05 bajo apercibimiento de considerarse despedido por su culpa y haciendo saber que se reserva el derecho de presentarse a trabajar hasta tanto efectivice los haberes adeudados (vide: fs. 21).---------- A este último despacho telegráfico la patronal responde con el de fecha 18/06/2005 haciendo efectivo el apercibimiento notificado el 15/06/2005 considerándolo incurso en abandono de trabajo (vide: fs. 25).---------- De los términos del intercambio epistolar que se ha reseñado, en lo que interesa para resolver la presente cuestión al menos, no puedo más que coincidir con el juicio dado por el Sr. Juez a quo en cuanto tuvo por no configurado el abandono invocado por la patronal para tener por disuelto el vinculo laboral.---------- En lo que refiere a la figura del abandono de trabajo se requiere que habiendo sido fehacientemente intimado el 14/06/05 a concurrir a sus tareas bajo el apercibimiento de tenerlo incurso en tal causal autónoma de abandono se manifieste la incuria o desinterés del trabajador requerido en retomar sus tareas por lo cual, bastó con que hubiera respondido negando la injustificado de las inasistencias denunciadas por su empleadora y fundado nuevamente –con razón o sin ella- porqué se abstenía de prestar su fuerza de trabajo para descartar de plano que pudiera quedar configurada la causal de abandono de trabajo invocada luego por la patronal (Conf. SCJBA, 8-11-94, T.S.S.,

1996-40).----------

--- Recuérdese que el abandono incumplimiento, supuesto en el que se enmarcaría el presente caso, se caracteriza por la abstención voluntaria e injustificada del deber contractual de prestación laboral, cuya gravedad constituye injuria impeditiva de la prosecución de la relación. Esto es, solo el trabajador no cumple con su deber de prestación de servicios (art. 84 de la L.C.T.) cuando no invoca causa que legitime su actuar a la patronal que los requiere. Se ha dicho al respecto que el abandono de trabajo constituye una forma de extinción del contrato de trabajo por parte del dependiente en la que, a diferencia de la renuncia al empleo, el trabajador no manifiesta de modo evidente, escrito, su voluntad de dejar de prestar tareas para el empleador. Es de tal manera que se afirma que la nota que lo caracteriza es el silencio del trabajador que, como es de ver, en el supuesto no aconteció.----------

--- Es que, con la conducta desplegada por la actora en todo el intercambio epistolar demostró de modo palmario su voluntad de continuar la relación de trabajo, esto es, no puede inducirse validamente de sus requerimientos que quisiera abandonarla como lo sostiene la impugnante.----------

--- Asimismo, ante la sincrónica imputación de abandono con el reclamo de la dependiente a que se cumpliera con el pago de diferencias de haberes de acuerdo a la jornada realmente cumplida y avisando que no concurrirá a trabajar mientras su reclamo no fuera satisfecho, no puede inferirse otra voluntad que aquella consistente en mantener vivo el vínculo laboral con su patronal.----------

--- Por tales razones es que propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto corresponde confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).--

--- Los honorarios del Dr. A. M. S., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 25% de los que se les fijara en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).--

---------- Termino pronunciándome en la presente cuestión, entonces, por la AFIRMATIVA.-------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 294, que fuera concedido a fs. 295, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 288/291 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por J. E. M. y condenó a D. T. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $12.207,73.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales y haberes adeudados, sueldo anual

complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso con más la integración mes de despido, e incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, con imposición de costas en un 97% a cargo de la demandada y en un 3% a cargo del actor.----------

--- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 296/299, el traslado conferido a fs. 300 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--- 2. Alude la recurrente a que la declaración de la testigo A. presenta “floja imparcialidad”.----------

--- Al respecto, tal manifestación resulta inaudible en esta instancia toda vez que la crítica orientada a restar idoneidad a sus dichos es extemporánea ya que debió efectuarse en la misma instancia que prestó declaración a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie el valor de los motivos fundados en inhabilidad y los hechos que hicieran presumir la parcialidad de la misma (arts. 35 de la ley 69 y 456 del C.P.C.C.).---

--- Asimismo, no basta con impugnar la idoneidad del testigo en la instancia de origen sino que además las tachas deben probarse (“Las partes podrán tachar a los testigos … y el Juez al dictar sentencia apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberán producirse dentro de los tres días de deducidas”, art. 35 de la ley 69). ----------

----La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente). ----------

----Con esa salvedad, corresponde precisar que las expresiones vertidas por la apelante al impugnar las declaraciones de los testigos A. y R. con clara omisión del testimonio prestado por R. importa una fragmentación inadmisible de esa prueba, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----La prueba testimonial debe valorarse en su conjunto y no atomizando las declaraciones (art. 386 del C.P.C.C.; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 11.251, S.D.C. 10/95; c. 11.863, S.D.L. 61/96; c. 11.978, S.D.L. 75/96; sala “A”, c. 15.546, S.D.L. 89/99; c. 15.768, S.D.L. 11/2000; sala “B”, c. 21.409, S.D.L. 32/06, c. 21.842, S.D.L. 51/2006, entre otros pronunciamientos). ----------

----Es que, la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas

entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 357). ----------

----A su vez, sin perjuicio de ponderar que el testimonio de R. no resultó inducido a tenor del análisis en conjunto de su declaración (fs. 160/161), lo que así considero de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.), lo cierto es que sus dichos en cuanto a que M. ingresó en el año 2003 como ayudante de reparto (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 160) resultan concordantes con los expuestos por R..----

----Nótese que aún cuando se descartara la declaración de A. en lo que hace a la fecha de ingreso por haber visto trabajar al actor en D. en el “invierno del 2003 2004” (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 158), el testigo R., repartidor de la empresa, manifestó que el accionante empezó como ayudante de reparto en febrero de 2003 mas o menos, trabajando con distintos choferes, incluso con el declarante, con indicación de los horarios cumplidos y que concurrió a repartir durante los años 2003 y 2004 a Trelew, Gaiman, Dolavon, Rawson y Madryn (respuesta a la 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, y 7ª pregunta, fs. 193).----------

----Desde ya que con ese sólo testimonio, no observando por la quejosa, quedó acreditado que el actor ingresó a principios del año 2003, pues la regla “testigo único, testigo nulo” quedó superada en el tiempo en dos situaciones, por la cualidad del testigo y por ser necesario (Colombo, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Abeledo-Perrot, 1969, T. III, par. 24, págs. 624/625).----------

----Lo cierto es que ninguna regla exige dos testimonios concordantes y nada impide dotarlo de credibilidad y eficacia (este Tribunal, sala “B”, c. 12.914, S.D.C. 11/98, c. 15.253, S.D.L. 137/99, entre otros pronunciamientos). De tal modo, si el testigo es suficientemente asertivo e impresiona como sincero, o si su declaración no adolece de contradicciones ni discordancias por suministrar una descripción objetiva de los hechos, mostrando coherencia y aportando datos que permiten aceptar su idoneidad y el valor de su declaración, su testimonio -aún único- puede servir plenamente de sustento de la decisión (este tribunal, en su composición de sala única, c. 12.434, S.D.L. 94/97). --------

----De tal modo, el análisis fragmentado que pretende efectuar la recurrente de los testimonios habidos sólo denota una discrepancia que incumple la manda impuesta por el art. 265 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Desde esta perspectiva, la quejosa -al no apreciar en conjunto las declaraciones rendidas en la causa pues claramente desechó un testimonio que resultó suficientemente asertivo acerca de la época de ingreso del trabajador- sólo expuso su particular punto de vista sin hacerse cargo de la ponderación que en conjunto efectuara el juzgador de la prueba testimonial rendida en la causa, conforme a las reglas de la sana critica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69), por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----Por tales razones, la apelante en este tramo de su queja incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., remisión del art. 76 de la ley 69).----------

----3. Ante la manifestación de la recurrente en el sentido que los haberes se abonaban en la empresa y que la negativa del trabajador a comparecer constituye un obrar contrario a derecho, es bueno aclarar que no es suficiente con poner los haberes a disposición del trabajador para liberarse de la mora; si éste no cobra sus haberes, debe realizarse el pago por consignación (Altamira Gigena, “Ley de Contrato de Trabajo”, Astrea, 1981, T. 2, pág. 75). ----------

----Por eso, si el acreedor no quiere cobrar la vía legal es la de consignar judicialmente el monto de los salarios debidos, con actualización e intereses (arts. 756 y sigtes.) (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2001, T. II, pág. 1372). ----------

----Respecto a que el actor incurrió en un flagrante abandono de tareas y que la empresa hizo la previa intimación, cabe destacar que para que se configure el abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la 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 (SC Buenos Aires, noviembre 8-994, “Aranda, Rodolo A. c. Ostrovsky, Marcos”, TySS 1996-40) (la cursiva me pertenece).----------

----En consecuencia, si el trabajador no responde a la intimación, reincorporándose inmediatamente al trabajo o justificando su ausencia de alguna manera, queda tipificado el “incumplimiento calificado” a que se refiere el art. 244 de la LCT, que se traduce en una ausencia prolongada y en el desdén por la intimación, lo cual justifica sin más el despido (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 389) (el subrayado me pertenece).----------

----De allí que, para configurar el abandono de trabajo como incumplimiento se requiere no sólo que el empleador curse la intimación prevista en los términos del art. 244 del citado ordenamiento sino también una actitud silente del trabajador frente a tal requerimiento.----------

----El abandono del 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 (CNTrab., sala VIII, octubre 31-989, “Monzón, Pablo c. Piso Uno S.A.”, TySS 1990-243). ----------

----El abandono de trabajo en los términos del art. 244 L.C.T. no se configura cuando el trabajador responde a la intimación cursada por el principal exponiendo los motivos de su ausencia que, justificada o no, revelan su intención de no abandonar el contrato de trabajo (S.C. Buenos Aires, 16/12/1997, “Cardinalli, Héctor A. v. Club Náutico Mar del Plata”).

----Para que se configure como causal específica del despido el abandono de trabajo, que contempla el art. 244 L.C.T., es necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de ese elemento objetivo (CNTrab., sala 3ª., 30/06/1997, “Pereyra de Ledesma, Agustina v. Better Clearing S.A.”; sala 10ª, 27/12/2001, “Millán, María T. V. Arcor S.A.”) (citados en “Manual de Jurisprudencia de derecho del trabajo y la seguridad social”, supervisado por Julio Armando Grisolía, Lexis Nexis Argentina, 2006, fallos nos. 1996 y 1998, pág. 353). ---------

----Dicho de otro modo, para que se configure la causal de abandono-incumplimiento es necesario constatar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a su empleo, y ese no es el caso de autos. ----------

----En efecto, el intercambio de telegramas y cartas documento que individualizara con preciso detalle el Dr. Lucero, y que culminara con la intimación del actor del 16/06/2005 al pago de haberes haciendo reserva del derecho de presentarse a trabajar hasta tanto la empleadora efectivice los haberes adeudados y con la decisión de la patronal del 18/06/2005 de considerarlo incurso en abandono de trabajo (fs. 21 y 25 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista), permite arribar a la conclusión de que no existió por parte del trabajador el ánimo de no reintegrarse a sus tareas.----------

----Es evidente que no se configura la situación de abandono de trabajo si el empleado no se presentó a prestar servicios porque tenía motivos que, justificados o no, expuso como explicación de su falta de concurrencia al trabajo (SC Buenos Aires, noviembre 8-994, fallo citado, TySS 1996-40; y causas L. 43.045, sent. del 21-XI-89; L. 50.303, sent. del 13-IV-93).----------

----Adviértase que el juzgador, luego de ponderar la prueba testimonial rendida en la causa, expresó que ***no puedo más que declarar la procedencia de las diferencias salariales reclamadas ... pues sin duda alguna se le abonó a M. -conforme surge de los recibos- una remuneración menor a la que debía percibir de acuerdo a las escalas salariales fijadas para la actividad***. ----------

----Y si el trabajador alega y prueba la causal invocada no se configura el abandono de trabajo toda vez que no se está en presencia del abandono del trabajo si el dependiente alegó una causal que legitima, de probarse, el incumplimiento del deber de prestación (CNTrab., sala VI, mayo 26-986, TySS 1986-1017). ----------

----Por ello, bien señaló el fallo en crisis que ***no puede concluirse sin llegar a efectuar una forzada interpretación de la ley que nos encontramos frente a la figura del***

abandono de trabajo como acto de incumplimiento del dependiente, en primer lugar se encontraba el trabajador reclamando por el pago de diferencias que decía se le adeudaban y éstas como se ha visto efectivamente se le deben al mismo, además reclamaba a su empleadora para que registre el vínculo laboral desde la verdadera fecha de ingreso y con el salario que le correspondía, la respuesta de D. Trelew S.R.L. fue la negativa, negativa que como ha sido visto resultó infundada pues razón tenía M. al formular el reclamo. ----------

----En tal sentido, ya se tuvo por acreditada la época de ingreso invocada por el trabajador, y en cuanto al horario cumplido destaco las declaraciones de A. (respuesta a la 4ª pregunta, fs. 158), R. (respuesta a la 4ª y 5ª pregunta, fs. 160), y R. (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 193). ----------

----En tales condiciones, desde que el trabajador acreditó la fecha de ingreso invocada y la existencia de diferencias en el pago de haberes, la argumentación desplegada por la recurrente ("...los testimonios aportados, dada sus particulares características y observaciones, no permiten inferir que fueran ciertas ni la fecha de ingreso ni la jornada que se atribuye el actor.") carece de todo sustento. ----------

----Por tales razones, no se encuentra configurada la causal invocada por la patronal de abandono-incumplimiento, tal como lo destacara con acierto el Sr. Juez de la anterior instancia, y ello conduce al rechazo de los agravios. ----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Atendiendo a la extensión y eficacia de las tareas desplegadas en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. Lucero a favor del letrado apoderado de la parte demandada en la suma equivalente al 25% de la cantidad fijada para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 9, 14 y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. A. M. S., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente.---------- ---------- ASI LO VOTO.----------

---

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. 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**:---------- ----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella.----------

----REGULAR los honorarios del Dr. A. M. S., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA