000397/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Alberto Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., F. J. c/ P.P. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte. 397 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 114.-- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

--- Que a fs. 14/18 el Sr. J. L. F. por medio de sus representantes legales interpone formal demanda laboral contra la firma P.P. S.A. por el cobro de la suma de $ 11.683,00 con imposición de las indemnizaciones previstas en la ley 25.323 (art. 2) y con costas y los intereses correspondientes y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.---------- ----------

--- Relatan que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes y en relación de dependencia de la demandada en fecha 17/05/2005, desempeñándose como picapedrero, en el marco del convenio colectivo de los trabajadores de pórfidos, lo hizo en forma ininterrumpida hasta los primeros días de mayo de 2007, momento en que la demandada produjo el despido. Que el trabajador prestó servicios correcta y eficientemente sin ser objeto de sanciones disciplinarias, que desempeñó sus funciones en la cantera Namuncurá cumpliendo jornadas laborales de 10 a 12 horas de lunes a viernes, regresando a la ciudad los viernes a la noche. Que es de público y notorio que el sector local de pórfidos se encontró en conflicto desde marzo y hasta fines de abril de 2007, con un cese de tareas total. Superado el conflicto con la participación de la Subsecretaría de Trabajo la demandada comunicó a su personal de canteras que la actividad se reiniciaría a partir del 23 de abril. En razón del conflicto colectivo que había generado la suspensión total de tareas, el actor comunicó al Sr. P. (vicepresidente de la empresa) que haría un viaje relámpago a Bolivia, pués hacia unos días había fallecido su sra. madre y así lo hizo con conocimiento de la demandada. El 23 de abril el actor se encontraba de viaje de regreso y anoticiado de la finalización del conflicto informó telefónicamente a la empresa demandada que se encontraba de viaje de regreso y que al día siguiente se encontraría en la empresa. Así lo hizo entregando en mano a P. copia del certificado que se acompaña, expedido por el Servicio de Salud de Pututaca, República de Bolivia, quien le dijo que se presentara el día siguiente. El actor se presentó pero se le dijo que no había transporte para la cantera y que en cuanto hubiera se lo trasladaría, pero que la actividad comenzaría el día 30. Que el día 30 el actor recibe la carta documento OCA de fecha 29/04, donde se invoca ausencias de los días 23 y 24 y se lo intimaba a retomar tareas. La comunicación fue rechazada por L. y

como la negativa a asignar tareas se mantenía intimó a la empleadora a aclarar su situación laboral con el apercibimiento de producir el despido indirecto. Que posteriormente el actor recibió la carta documento de fecha 02/05 notificándole el despido, invocando la causal de abandono de trabajo. Alude a lo falaz del hecho afirmando que siempre había estado a disposición y que respondió la referida intimación, sosteniendo la falta de proporcionalidad a todo evento entre la falta y la sanción aplicada. Funda en derecho, ofrece pruebas, practica liquidación provisoria y solicita que se haga lugar a la demanda con intereses y costas. ----------

--- Que corrido traslado de la demanda a fs. 30/32 se presenta el letrado apoderado de la demandada contestando la misma. ---------- ----------

--- Luego de la negativa puntual de los principales hechos expuestos en la demanda, admite que el sector local de pórfidos se encontró en conflicto con sus trabajadores desde el 20/03/2007 al 23/04/2007, en que se comunicó al personal el reinicio de las tareas, por lo tanto el actor debía presentarse a trabajar el día señalado, que no lo hizo porque se encontraba en la República de Bolivia, tal como se desprende del certificado acompañado por el mismo. Explica acerca de las obligaciones a cargo de L., tanto durante el conflicto como al finalizar. Sostiene que ante la inasistencia del trabajador a trabajar los días 23 y 24 de abril ignorándose su ausencia de la ciudad fue debidamente intimado a presentarse a cumplir con sus tareas, que la intimación fue el 24/04 y no el 29/04 como se manifiesta en la demanda. Que el actor aún estando intimado a hacerlo no se presentó en las fechas que indica, debido a que no se encontraba en la ciudad. La intimación fue cursada al domicilio declarado y si no recibió la carta documento hasta cuando él dijo que se hizo de ella, fue porque no estaba en el lugar de su residencia. Que al no presentarse en su lugar de trabajo se impuso el día 26/04/07 la carta documento que se remitió el 02/05/07 mediante la cual se notificaba el despido como consecuencia de la sostenida ausencia del actor y por ende la constitución de la causal de abandono de trabajo, constituido en mora como estaba. Impugna la liquidación practicada. Aduciendo que se trata de un despido con justa causa. Señala que la mejor remuneración normal y habitual nunca fue de $ 3.001, sino de $ 2.500. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda, con costas. ---------- ----------

--- Que a fs. 35 y vta., se abrió la causa a prueba, clausurándose a fs. 88 la etapa probatoria, no habiendo presentado alegato ninguna de las partes. --- ----------

--- Que a fs. 91 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 94/97.---------- ----------

--- Que en la sentencia de grado la Sra. Jueza hizo lugar a la demanda, y condenó a P.P. S.A. a abonar a J. L. F., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS DIECINUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 19.056,55), más los intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A., para las operaciones

de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago (arts. 128, 137, 231, 233, 245, 276 y conc. LCT, ley 23.928, art. 622 Cód. Civil), imponiendo las costas a cargo de la vencida.----------

--- Que en abono de su decisorio señaló la magistrada que la parte demandada tenía la carga procesal de acreditar la causal de despido invocada (art. 377 CPCC). Que de las constancias obrantes en autos y en especial el informe de la empresa de correos OCA (ver fs. 72/73), no observado por las partes, da cuenta que la carta documento mediante la cual la empresa demandada intimaba al trabajador a retomar tareas fue impuesta el 24/04/2007 y entregada el 30/04/2007, destaca que no se ha alegado ni acreditado que se haya intentado la entrega en oportunidades anteriores, que tampoco se ha alegado que el día feriado 01/05/2007 la empresa haya trabajado, o sea que el día 02/05/2007 cuando impuso la carta documento mediante la que se comunicaba el distracto aún no había transcurrido el plazo de intimación fijado, y que del informe de la empresa de correos oficial (fs. 46) se desprende que ya a las 11,19 hs. del día 02/05/20007 el trabajador había impuesto el telegrama obrante en copia a fs. 44 mediante el cual denunciada “nueva negativa a asignarles tareas en el día de la fecha”, con lo cual demostraba su intención de no abandonar el trabajo. Cita fallos nacionales y del S.T.J.CH. referidos a la litis.---------- ----------

--- Indica la juzgadora en que la demanda prospera por las indemnizaciones pretendidas con más el agravamiento dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323, en razón de haber intimado infructuosamente el actor el pago de las indemnizaciones derivadas de la ruptura. ---------- ----------

--- Respecto de la remuneración base para efectuar la liquidación final e indemnización por antigüedad, luego de un análisis sobre la remuneración que percibía el actor deducido del S.A.C. correspondiente al período (ver fs. 11), toma en cuenta los haberes del trabajador durante el mes de marzo teniendo en cuenta la media de fuerza, y el expediente fotocopiado de la Subsecretaría de Trabajo, arriba a la conclusión de que los días que deberán abonarse de dicho mes alcanzan a 5, y por ello la demanda prospera en los siguientes rubros y conceptos: a) días abril $ 300,10; b) integrac. despido $ 1.680,60; c) sust, preav. + s.a.c. $ 1.820,70; d) indem. antig. $ 9.003; d) art. 2 ley 25.323 (50% de b); c y d) $ 6.252,15, lo que hace un total de $ 19.056,55, con más los intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A., para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago (arts. 128, 137, 231, 233, 245, 276 y conc. LCT, ley 23.928, art. 622 Cód. Civil).----------

--- Impone las costas a cargo de la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados intervinientes por porcentajes que se calcularán sobre el monto de condena (capital más intereses) que resulte en la etapa procesal de ejecución de sentencia, con más el IVA en caso de corresponder, conforme las pautas establecidas en la Ley Arancelaria.----------

--- Que fs. 100 dicha sentencia fue apelada por la demandada, quien concedido el recurso a fs. 101, expresó agravios a fs. 103/105 vta.----------

--- El apelante se agravia en primer lugar de que la Sra. Jueza no valoró la conducta de las partes y el curso postal para determinar la existencia del abandono. Sostiene que en este aspecto la a quo entendió mal cual fue la actitud de las partes y cuándo se configuró el abandono del trabajo, que para ello no valoró las pruebas determinantes, ni siquiera las citó, entre ellas la redacción de la demanda, las testimoniales y la confesional rendida por el actor. Cuestiona el comportamiento de L. F. acerca de que realizó un viaje sin autorización de la empresa, que de la confesional surge que recién el día 26 se presentó en la empresa y no el 24 como dice en la demanda. Que la carta documento no le fue entregada porque él no se encontraba en su domicilio sino hasta el día 26 de abril y que todo ello fue soslayado por la sentenciante. Aduce además que debe tenerse en cuenta que entre el 03 de abril y el 02 de mayo de 2007, el actor no tuvo contacto con la empresa, que el abandono fue más que evidente, que tampoco hubo justificación de las inasistencias que la doctrina requiere para desvirtuar el abandono. Afirma que tampoco hubo ninguna demostración por parte del actor en cuanto a que se presentó el día 02 /05/2007 a retomar tareas según lo afirmó. Cuestiona las posiciones del actor de fs. 58 y fs. 59 y las testimoniales de P. (fs. 60), N. I. (fs. 61) aduciendo que toda la prueba producida indicaba un abandono total por parte del actor, lo que la sentenciante ignoró . ----------

--- En segundo lugar se agravia de que la a quo condenó extra petita a una indemnización no solicitada por el actor y sobre valores equívocos. Alude que la demandada reclamó indemnización por antigüedad sobre la base de dos años teniendo en cuenta que el actor ingresó el 17/05/2005, la sentencia condenó al pago de tres períodos en vez de dos, dado que el distracto con o sin justa causa se produjo el 02/05/2007, que probablemente el error se debió a que se tomó en cuenta un corto período anterior de vinculación del trabajador que no fue traído a discusión en autos, que por ello debe modificarse el fallo en cuanto a esa reducción de un mes en la condena que influye en los porcentuales de la multa. Además expresa que la base de cálculo es errónea, que el valor tomado en cuenta en la sentencia de $ 3.001 no constituye una remuneración normal y habitual, que el ajuste de $ 464,56 comprendía varios períodos y no sólo el mes de agosto de 2006, por lo que el distracto no superó los $ 2.500, y deben ser ajustadas esas cifras, que debe modificarse el fallo en cuanto a esa reducción de un mes en la condena que influye en los porcentuales de multa. Cita doctrina en apoya de sus dichos.----------

--- En tercer lugar se agravia de que se impuso la multa del art. 2º de la ley 25.323 cuando correspondía eximir de ella por haberse al empleadora creído con todo derecho a considerar correctamente extinguida la relación laboral por incumplimiento del trabajador despedido, cita doctrina al respecto y afirma que el despido fue con justa

causa destacando que los rubros de la liquidación final se le abonaron en tiempo y forma.---------- ----------

--- Y por último se agravia de la imposición de costas a su representada solicitando su modificación y su debida distribución la que será a consecuencia del acogimiento de los agravios precedentes. ---------- ----------

--- Finalmente solicita se revoque la sentencia total o parcialmente, con costas. ----------

--- Corrido traslado a la contraria a fs. 106, la misma no contestó.---------- ----------

----Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas y analizada la causa en su integridad con detenimiento, participo del criterio de que solamente corresponderá dar tratamiento al primer agravio, dado que la suerte del mismo tornará abstractos a los dos restantes. Ello dado que advierto razón en el primer cuestionamiento de la sentencia de grado, la que ha plasmado una solución que vulnera el sentido común y desatiende las constancias de la causa, plasmando una sentencia cuyo fundamento es solo aparente y que no debe ser mantenida sino, por el contrario, revocada. ----------

--- La Sra. Juez de grado afirma a fs. 95 que corría la parte demandada con la carga procesal de acreditar la causal de despido, afirmando seguidamente que las constancias de la causa acreditan que la intimación a presentarse al trabajo al actor fue entregada el 30/4/07, entendiendo que ha existido un apresuramiento de la empresa para despedir al operario. En tres párrafos, huérfanos de fundamentos, la a quo termina condenando a la accionada a pagar un despido que entiende falto de la prueba de su justificación. ----------

--- No se trata de alegaciones admisibles y no puede considerarse adecuada la fundamentación del decisorio, ni correcto el abordaje del caso. La a quo ha errado de plano el enfoque de este caso, amén de llevar a un extremo inadmisible su tendencia natural a la fundamentación escueta. ----------

--- La a quo ha soslayado que el actor ha quedado confeso de cuatro posiciones que cerraban el paso al criterio que la juez inferior plasmara en su sentencia. En el acta de fs. 59 se lee textualmente la declaración confesional del actor en los siguientes términos: “A LA PRIMERA POSICIÓN: para... que cuando se reanudaron las actividades en la planta después del conflicto el actor se encontraba en la República de Bolivia. CONTESTÓ: ya estuve viajando para Argentina, Estuve el La Quiaca, Córdoba. A LA SEGUNDA POSICIÓN: para... que cuando se reiniciaron las actividades se encontraba fuera de la ciudad de Pto. Madryn. CONTESTÓ: si, y le llamé a don A. desde Córdoba pidiéndole que estaba llegando a mi trabajo. A LA TERCERA POSICIÓN para... cuando fue intimado a trabajar hizo caso omiso a presentarse. CONTESTO: no me llegó el telegrama. A LA CUARTA POSICION: para.. que las actividades en la cantera se reanudaron en forma simultánea con la planta al finalizar el conflicto. CONTESTÓ: yo no estuve presente ahí, ellos dijeron si, pero yo no lo vi”. ------

--- Esta declaración confesional, sumada a la orfandad de prueba favorable al actor y a las comunicaciones fehacientes glosadas en la causa nunca puede sostener una

condena a indemnizar el despido. La decisión de la a quo en tal sentido desinterpreta gravemente las constancias de la causa y se aparta de la solución correcta del caso, motivo por el cual debe ser revocada. ----------

--- El análisis de las posiciones del actor es claro e inconfundible en su comprensión:----

--- 1) el actor no niega la primera posición, por lo que le queda reconocido que cuando se reanudaron las actividades en la planta después del conflicto el actor se encontraba en la República de Bolivia; ----------

--- 2) El actor reconoce expresamente la segunda posición, por lo que queda confeso a que “cuando se reiniciaron las actividades se encontraba fuera de la ciudad de Pto. Madryn”;----------

--- 3) Como las declaraciones confesionales prueban en contra pero no a favor, el reconocimiento del actor con un intento de aminoración posterior a través de la afirmación de un hecho improbado por su parte, torna aplicable al caso el principio “in contra se pronuntiatio”, esgrimido por esta Sala en varias sentencias (cfr. mi voto en decisión de esta Sala del 30/9/08, en autos “P. N., B. E. c/ G., C. y/o quien resulte resp. laboral de la agencia local de la empresa de Transp. T. s/dif. de hab. e indem. de ley” – Expte. 22935 – Año 2008, registrada al Nro. 062 SDL de 2008) e ídem, 21/8/08, in re “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada al Nro. 54 SDL de 2008); ídem, 8/10/08, in re “M. L., C. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.805 - año: 2008) y que simplemente explicado implica que las afirmaciones de las partes en juicio no pueden probar a su favor pero sí en su contra, con lo que de la respuesta a la pregunta segunda lo único relevante es el reconocimiento, no pudiendo tenerse por probada la solicitud de espera que alega el actor. ----------

--- 4) El actor a la tercera posición (“para... cuando fue intimado a trabajar hizo caso omiso a presentarse”, contestó que “no me llegó el telegrama”. Al no negar la posición debe tenérselo por confeso a ella y no cabe admitir como descargo que no le llegara el telegrama, por cuanto a su respecto opera una situación que tiene puntos de contacto con la figura de la *actio libera in causa*, esto es, él mismo por su propia voluntad al abandonar el trabajo sin contar con una autorización y dirigirse fuera del país por un largo período, se colocó en situación de que no le llegara la notificación. ----------

--- 5) Y a la cuarta posición (“para.. que las actividades en la cantera se reanudaron en forma simultánea con la planta al finalizar el conflicto”, el actor contestó que “yo no estuve presente ahí, ellos dijeron si, pero yo no lo vi”. También debe tenerse por absuelta positivamente. ----------

--- La a quo no ha computado en su decisorio el efecto de estas contestaciones a las posiciones, ni tampoco ha valorado el hecho de que el actor fue temporáneamente intimado a volver a su trabajo, y que si no recibió la notificación antes fue por decisión suya de permanecer en el extranjero por más de veinticinco días. Tampoco computa la

a quo que el actor no ha probado haberse presentado a trabajar el día 26, siendo la presentación acreditada por él muy posterior. ----------

--- En tal situación, se dan los presupuestos para dar cabida a un abandono del trabajo como causal de rescisión del vínculo, siendo inadmisible la idea de revertir sobre la accionada las consecuencias de la determinación de la actora de ausentarse de la ciudad donde labora. ----------

--- En mi voto de la causa “M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de ha. e indem. de ley cobro de pesos - laboral” (Expte. N° 22.753 - Año 2008), en sentencia de esta Sala del 3/7/08 dejé sentado que “cuando el trabajador que ha sido debidamente intimado para reintegrarse a sus tareas y no responde, se configura el iter del abandono, en cuanto excluye su intención de continuar la relación, lo que constituye una manifestación implícita de su intención de concluirla” (CNTrab., sala VIII, 26/12/07, “Benuzio, Alberto Santiago c. Club Social y Deportivo Villa Malcolm Asoc. Civil y otro”, DJ 2008-II, 355). Y en el caso de autos el trabajador ha sido debidamente intimado y no se presentó a trabajar. Si recibió o no la intimación, en todo caso, no es oponible al empleador, dado que la intimación sí llegó a su esfera de conocimiento, puesto que la comunicación fue dirigida al domicilio que el obrero constituyera y si no se hallaba en el mismo por su propia determinación, ello no puede ser utilizado para imputar a la accionada las consecuencias de una libre determinación del obrero, cuya actitud negligente estaría dándole réditos en caso contrario, lo que resulta inadmisible.----------

--- En similar criterio se ha decidido “revocar la sentencia que condenó al empleador a satisfacer diversos créditos de naturaleza laboral por el autodespido en que se colocó el trabajador, toda vez que se acreditaron los comportamientos omisivos que revelan el abandono de la relación en los términos del artículo 244 L.C.T., cuales son la inejecución de la prestación laboral, la existencia de una intimación de reintegro dentro de un plazo razonable según las circunstancias y la persistencia del trabajador en su conducta omisiva, durante el plazo estipulado” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 26/12/07, “Benuzio, Alberto Santiago c. Club Social y Deportivo Villa Malcolm Asoc. Civil y otro”, DJ 2008-II, 355).----- ----------

--- La intimación fue correcta y temporáneamente dirigida al domicilio constituido por el operario, fracasando la notificación por cuestiones atinentes a su libre determinación. No podía pedirse otra actuación a la accionada y la decisión de grado implica un premio a la conducta displicente e incumplidora del obrero, lo que es inadmisible. ----------

--- Correctamente se ha expuesto que “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, ...más que una manifestación tácita, una expresa, pero exteriorizada por signos no verbales, pero inequívocos, en el sentido del art. 917 Cód. Civ. Una manifestación de no querer seguir adelante con el contrato, de no querer más esa vinculación o, como se lo pone en los términos de la ley y del uso corriente, de

abandono (del trabajo, del empleo o del contrato)" (RODRÍGUEZ MANZINI, Jorge, "Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada", Edit. La Ley, Bs. As., 2007, T. IV, p. 381).---------- ----------

----En el caso que nos ocupa está acreditado que el actor permaneció un largo período en el extranjero, luego de la muerte de un familiar, lo que implica una determinación propia y personal, que sólo a él puede imputarse, pero que patentiza una intención deliberada de incumplir el contrato o, al menos, una grave desconsideración hacia su empleador, la que no puede tener por justo correlato concederle una indemnización.- ---

--- Ello así, por las razones dadas soy de la opinión de que corresponde la revocación de la sentencia glosada a fs. 94/97 y, en consecuencia, rechazar las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta por la actora, lo que lleva a la necesidad de adecuar las costas y honorarios de primera instancia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 279 C.P.C.C .--------- ----------

--- En cuanto a la imposición de costas, en este caso debe aplicarse el principio general de la imposición de costas al vencido (art. 68 CPCyC y 59, Ley 69), dado que desde un comienzo la pretensión de considerarse despedido, por parte de quien ha hecho abandono de su trabajo era inviable y así debió haberse decidido en la instancia anterior.----------

--- En lo tocante a los emolumentos curiales de primera instancia, teniendo en cuenta la extensión, calidad, mérito y trascendencia de las respectivas labores cumplidas en autos, y los resultados obtenidos por cada letrado, considero que dichos honorarios deben ser fijados en las siguientes sumas: 1) para los letrados de la parte demandada, en conjunto, el 20% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución y 2) para la Dra. N. S., el 3,5% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución (arts. 6, 9, 10, 36, 39, 47 y conc., Ley 2.200). No se regularán honorarios al Dr. C. P., en razón de haber suscripto el mismo con el actor un pacto de cuota litis que obra a fs. 3 y que fuera homologado a fs. 59 (art. 4, Ley 2200).- ----------

--- En cuanto a los honorarios devengados en esta instancia, de acuerdo a los mismos parámetros indicados en el párrafo anterior, soy de la opinión que los honorarios a fijarse aquí al Dr. J.G., letrado apoderado de la accionada, deben ser del 6,65% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución (arts. 6, 9, 10, 36, 39, 47 y conc., Ley 2.200), de acuerdo al mérito y resultado de su desempeño aquí.----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

----**A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----En acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la reseña que de los antecedentes de la causa, la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.- ------

----I.- En mi personal concepto, al margen de consideración deben quedar los temas relativos a la extinción del vínculo laboral por la vía del art. 244 L.C.T. -entre ellos la eficacia o no de la intimación de fs. 7-, pues para finiquitarlo en el caso no fue ese el medio empleado, sino el del despido directo.- ----------

----Abandono de trabajo y despido directo presentan rasgos diferenciales que permiten su distingo conceptual. Como hemos tenido ocasión de puntualizar en algunos precedentes, en el abandono es la voluntad del trabajador, revelada por su comportamiento tras ser intimado al reintegro, la que provoca la extinción del contrato laboral, limitándose el dador de trabajo a declararlo así, sin "despedir" a quien finiquitó la relación con su abandono (c. 13.746 S.D.L. 119/98, c. 21.063 S.D.L. 11/06, c. 22.433 S.D.L. 78/07. C. 22.779 S.D.L. 46/08). Mas en paralelo a tal figura también es conocida la del denominado *abandono - incumplimiento*, la inobservancia de las obligaciones emanadas del contrato traducida en la ausencia del trabajador a las tareas, acto de inconducta que trae como consecuencia el relajamiento de la disciplina, y que, sin intimación previa, puede dar lugar a sanciones, entre ellas la máxima del despido en los términos del art. 242 L.C.T. (confr.: C.N. Trab., sala VI, D.T. 1978-287); en este supuesto la ruptura es producto de la voluntad del patrono de dar fin al contrato de trabajo.----------

----En esta especie el texto de la carta documento de fs. 5 no deja dudas acerca de que la empleadora optó por extinguir el contrato a través del despido directo, pues tras invocar las inasistencias del trabajador, hizo allí constar que esa era la "causa por la cual queda despedido". La comunicación ha sido clara en lo atinente a la vía jurídica electa para terminar la relación.- ----------

----Fijada con carácter de invariable la causal extintiva del contrato de trabajo en la comunicación respectiva (art. 243 L.C.T.), la acreditación de ella pesaba sobre quien la alegara por tratarse del presupuesto fáctico para la aplicación de la norma que daba sustento a su defensa (arts. 242 L.C.T. ya cit. y 377 C.P.C.C.; esta alzada, c. 13.258 S.D.L. 61/98, c. 19.700 S.D.L. 55/04, entre varias). A mi ver, la demandada satisfizo tal imperativo en el propio interés.- ----------

----La propia confesional del actor ha venido a demostrar, y con carácter de plena prueba (art. 423 regla 1era. C.P.C.C.), que él se ausentó del país y que no se hallaba en Puerto Madryn el día 23/4/07 en que fueron reanudadas las actividades en la empresa tras ser solucionado un conflicto colectivo; el mismo trabajador expuso que sólo estuvo de vuelta en la zona el día 26/4/07 (fs. 59, resps. a las pos. 1era., 2da. y manifestaciones finales).- ----------

----Cierto es que en su demanda el actor alegó haber comunicado al vicepresidente de la empresa, Sr. P., su viaje a la República de Bolivia e informado luego telefónicamente

a la empleadora que se presentaría a la labor el día 24/4/07 (fs. 15), mas negados concretamente esos hechos por su adversaria (fs. 30 vta.) los mismos quedaron transformados en controvertidos, de aquellos que quien los invocara tenía la carga de justificar (arts. 360, 377 párr. 1° cód. cit.). No sólo no los acreditó el demandante, sino que su oponente aportó probanza demostrativa de su inexistencia; así la declaración del ya nombrado P., el que declaró no haber recibido ningún pedido de autorización del actor para viajar, ni tener conocimiento de que él lo solicitara a otra persona de la empresa (fs. 60, resps. a las pregs. 1era. y 2da.). En cuanto a la llamada telefónica avisando la demora en el viaje, ni rastros de prueba aparece en la causa. Haré notar a esta altura que acerca de esta última circunstancia, así como sobre la pretendida presentación del demandante a las tareas el día 26/4/07, no constituyen prueba hábil los dichos del actor al absolver posiciones en tanto, cual en numerosos casos pusiéramos de resalto, las aclaraciones vertidas por el absolvente contrarias al hecho puesto por el ponente son meras afirmaciones en beneficio propio, desprovistas por ende de “animus conffidendi”, y que, como alegaciones que son, sólo pueden tenerse por ciertas si reciben sustento probatorio (doc. de los arts. 413 párr. 1° y 424 inc. 1° C.P.C.C.; este cuerpo, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.521 S.D.L. 11/08, c. 22.805 S.D.L. 70/08, c. 22/09 S.D.L. 12/09, entre otras varias), lo que en la especie no aconteció.- ----

----II.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada debe ser revocada para rechazar “in totum” la demanda, con costas de ambas instancias al actor (arts. 59 de la ley 69 y 279 C.P.C.C.).----------

----Concuerdo con el Señor Magistrado preopinante en cuanto a los honorarios que propusiera regular por los trabajos profesionales cumplidos en los dos grados que el pleito transitara, pues los hallo acordes con la extensión, calidad y resultado de tales tareas (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200). Coincido igualmente en que no corresponde fijar emolumentos en favor del Dr. C. P., vista la imposición de costas a su cliente y el pacto de cuota litis homologado que vincula a ambos (fs. 3 y 59; art. 4 dec.-ley cit.).- ----------

----Me expido aquí entonces por la NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto dictar el siguiente pronunciamiento: ----------

--- I) REVOCAR el fallo de fs. 94/97 y rechazar, en consecuencia, la demanda entablada en todas sus partes. ----------

--- II) Imponer las costas en ambas instancias al actor vencido.- ----------

--- III) Fijar los honorarios profesionales como sigue: a) Por las tareas de primera instancia: 1) para los letrados de la parte demandada, en conjunto, el 20% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución y 2) para la Dra. N. S., el 3,5% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución.- b) Por las tareas de alzada:

para el Dr. J.G., letrado apoderado de la accionada, el 6,65% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución.--------- ----------

--- IV) Regístrese y notifíquese.----------

--- Así lo voto.----------

----**A DICHA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por no encontrarse presente el Sr. Juez de Camara Dr. Carlos Dante Ferrari al momento de efectuarse el sorteo (art. 8 ley 1130, To. ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de agosto de 2009.----------

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

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

--- REVOCAR el fallo de fs. 94/97 y rechazar, en consecuencia, la demanda entablada en todas sus partes. ----------

--- IMPONER las costas en ambas instancias al actor vencido.----------

--- FIJAR los honorarios profesionales como sigue: a) Por las tareas de primera instancia: 1) para los letrados de la parte demandada, en conjunto, el 20% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución y 2) para la Dra. N. S., el 3,5% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución.- b) Por las tareas de alzada: para el Dr. J.G., letrado apoderado de la accionada, el 6,65% del monto del litigio que se establezca en etapa de ejecución.--------- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA