--- En la ciudad de Trelew, a los días de setiembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., N. c/ K. SRL s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. nº 398 – año 2010)**, 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. 153.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez Dr. Carlos D. FERRARI dijo: ----------

--- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 135/137 vta.) desestimó en todas sus partes la demanda laboral entablada por N. S. en contra de K. S.R.L., imponiendo las costas al actor vencido y procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: 1) Tuvo por cierto el juez de grado que el día 6 de marzo de 2008 se le otorgó el alta médica al actor, la que se produciría luego de siete días de reposo a partir de dicha fecha, por lo que S. debió presentarse a trabajar el día 13 de marzo y no lo hizo; que tampoco se presentó a retomar tareas el día 15 de ese mes ni el 17 de marzo, como así tampoco concurrió a retomar labores con motivo de las intimaciones cursadas por la demandada mediante cartas documentos de fecha 14 y 22 de marzo de 2008, conforme lo admitió y reconoció el propio accionante expresamente en su absolución de posiciones de fs. 39, por lo que al no cumplir con dichas intimaciones, el día 5 de abril de ese año la accionada le comunicó el despido al Sr. S.. Consideró el sentenciante que el incumplimiento del actor resultó patente, dando legitimidad a la decisión disolutoria adoptada por la empleadora, pues poca voluntad presentó el trabajador luego de haber gozado de más de 10 meses de licencia, de poner su fuerza de trabajo a disposición de quien, bien o mal, le había abonado sus haberes por ese período, se le había otorgado el alta sin indicación de ninguna especie acerca de las tareas que podía realizar, pese a lo cual hizo caso omiso a las intimaciones cursadas por la demandada de retomar tareas, por lo que sostuvo que el despido dispuesto por K. S.R.L. resultó justificado. Concluyó, por tanto, desestimando en todas sus partes la demanda laboral entablada por el actor en contra de K. S.R.L., imponiendo las costas al accionante vencido.---------- **III.** El fallo es apelado por la representación letrada del actor a fs. 140, siendo concedido el recurso a fs. 141, y fundado con la pieza procesal de fs. 144/148, que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: En primer lugar se agravia por cuanto la sentencia en crisis resultó arbitraria en la apreciación de la prueba, conteniendo insalvables errores jurídicos, lógicos, de análisis y de valoración. Refiere en primer término, que el juez de grado no advirtió que la empleadora no comunicó al actor con claridad la causa invocada para el despido, tal como lo exige el art. 243 L.C.T., dando cuenta así de la

ausencia de buena fe en el proceder de la accionada. Sostiene que las intimaciones cursadas por la demandada contenían una redacción genérica y confusa, insistiendo en las mismas que el actor debía justificar varios meses de ausencia por razones de enfermedad bajo apercibimiento de despido, a sabiendas de que dichas ausencias estaban justificadas. Afirma que el *a quo* se equivocó al valorar la prueba rendida y omitió en parte el análisis de las comunicaciones postales cursadas entre las partes. Seguidamente se agravia por cuanto el sentenciante concluyó que el despido del actor resultó justificado, fundado en que S. ignoró las intimaciones de fecha 14 y 22 de marzo de 2008, en las que se lo intimaba a retomar las tareas y que nunca regresó al trabajo. Sostiene que ello resulta erróneo, dado que en la carta documento de fecha 22 de marzo de 2008 no se intimó a retomar tareas al actor, dado que ya lo había hecho conforme se consignó en la misma misiva, lo que fue reconocido asimismo por la accionada en su escrito de contestación de demanda. Se agravia por cuanto el juez de grado efectuó una errónea valoración de la prueba de absolución de posiciones del trabajador, omitiendo considerar el reconocimiento de los hechos que resultó de las afirmaciones que efectuó el ponente en las posiciones 10º), 11º), 14º) y 15º), de conformidad con lo dispuesto por el art. 415 segundo párrafo, Anexo A Ley XIII Nº 5 (antes art. 411 segundo párrafo del C.P.C.C.), de las que se desprendía en forma expresa que el actor concurrió a trabajar luego del día 13 de marzo de 2008. Cita abundante jurisprudencia al respecto. Sostiene que la única oportunidad en que el actor fue intimado a volver al trabajo, fue la carta documento del 14 de marzo de 2008, tras lo cual quedó probado que el mismo regresó. Seguidamente se agravia por cuanto el *a quo* omitió considerar la comunicación cursada por el actor con fecha 27 de marzo de 2008, en la cual intimaba a la demandada para que en el término de 48 horas le garantizaran ocupación, bajo apercibimiento de considerarse despedido, la que fue reiterada por su igual de fecha 01 de abril de 2008 y posteriormente con fecha 11 de abril del mismo año, y que no fueron respondidas por la accionada conforme lo exige el art. 57 L.C.T. Afirma por último que, de haber analizado correctamente el sentenciante los hechos debatidos y la prueba rendida en autos, hubiera llegado a concluir que no existió falta alguna sin justificar, por lo que el despido del actor devino injustificado. Concluye en definitiva, solicitando se revoque en todas sus partes la sentencia apelada, con expresa imposición de costas a la demandada. ----

--- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 149, el mismo no es contestado.----------

--- **V.** En el abordaje de esta cuestión, estimo conveniente efectuar un repaso de los intercambios epistolares habidos entre las partes, previos a la disolución del vínculo.-----

--- Así, de la documental reservada en la caja de seguridad, que en este acto tengo a mi vista y cuya foliatura citaré a continuación, puede observarse que el 13/03/2008 la patronal le efectuó al actor la primera intimación a retomar tareas y a exhibir los certificados médicos destinados a acreditar sus ausencias por enfermedad desde el

mes de mayo de 2007 (fs. 6). Si bien dicha intimación no obtuvo respuesta por escrito de parte del trabajador, de las demás pruebas obrantes en la causa se comprueba que este último concurrió a trabajar los días 17 y 18 de marzo, tal como se desprende de la propia contestación a la demanda (ver fs. 19), así como de la audiencia confesional del representante de la demandada (resp. a la 4ta. preg., fs. 38). Cursa la ex empleadora una segunda intimación el 19/03/2008 (fs. 7), que obtiene la contestación del trabajador el día 27/03/2008 (fs. 2). El día 31/03/2008 la patronal remite la tercera intimación en la que le hace notar al trabajador que es improcedente el reclamo de que “se le garantice deber de ocupación” por cuanto “desde la primera intimación sólo se presentó a trabajar en dos oportunidades” (fs. 8). El actor responde el 01/04/2008 aduciendo que concurrió a laboral y que “Uds. Me indicaron que me retire negando la posibilidad de que permanezca prestando mis tareas propias en la empresa acordes a mi capacidad laboral” (fs. 3). El 11/04/2008 el actor intima que en dos días hábiles aclaren su situación laboral, otorguen tareas y garanticen deber de ocupación efectiva bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 4). El 15/04/2008 la patronal rechaza la intimación recibida, le hace saber que atento a sus reiterados incumplimientos (inasistencias injustificadas) pese a las intimaciones, declara extinguido el vínculo laboral (fs. 9).----------

--- De tal manera, conforme quedara trabada la litis, por una parte el trabajador afirma que al presentarse a trabajar su ex empleadora le indicaba que debía retirarse y no le otorgaban tareas acordes a su capacidad laboral, y la demandada, a su turno, aduce que en realidad el actor sólo se presentó en dos oportunidades (días 17 y 18 de marzo de 2008) sin justificar debidamente sus ausencias, habiendo invocado un alta médica con incapacidad para tareas pesadas.----------

--------- Así las cosas, debe atenderse a los elementos aportados al proceso conforme a las respectivas cargas probatorias, a fin de determinar si el despido fue dispuesto con o sin justa causa.----------

------- En este cometido, si bien le asiste razón al apelante acerca del error incurrido por el sentenciante al afirmar que el trabajador no se presentó a trabajar a partir del 13 de marzo de 2008 ni tampoco lo hizo con posterioridad (conf. fallo, fs. 136 vta./137), lo cierto es que S. sólo demostró haber concurrido a laborar los días 17 y 18 del mismo mes y año, sin acreditar debidamente las razones aducidas (no otorgamiento de tareas) para ausentarse los días restantes. En efecto, no ha aportado a la causa ninguna probanza eficaz destinada a demostrar que la patronal le haya indicado retirarse de su lugar de trabajo por no poder asignarle tareas acordes a su capacidad laboral, tal como lo adujera en su demanda y en las piezas postales cursadas.---------- De tal manera, siendo que las inasistencias reiteradas y sin adecuada justificación, pese a las intimaciones recibidas, constituyen graves incumplimientos que autorizan a dar por concluido el vínculo laboral (art. 242, LCT; su doctrina) sin derecho a reclamo indemnizatorio alguno, opino que el fallo debe confirmarse en tal sentido, y así lo dejo

propuesto al acuerdo.----------

--- **VI.** A mérito de lo expresado, propongo en definitiva la confirmación del decisorio en lo que ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 57, Ley XIV N° 1), fijándose los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., atento a la extensión, calidad, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido, en conjunto, en el 25% de los que les correspondieron por sus actuaciones en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- A TAL CUESTIÓN PRIMERA el Dr. Velázquez expuso:----------

--- El Señor Magistrado ponente ha reseñado ya lo decidido en el fallo atacado y los agravios expresados por el apelante. A esa síntesis me remito pues por elementales razones de economía procesal en su vertiente de tiempo. Coincide mi opinión con la del preopinante y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.----------

--- Es bien exacto que en autos fue demostrado que, tras la intimación que receptara a reintegrarse a sus labores, el actor concurrió a su lugar de trabajo los días 17 y 18/3/08. Así surge de la propia afirmación de la empleadora en su responde a la demanda (fs. 19, párr. 4°) y de las posiciones 10ma. y 11era. que a fs. 39 ella pusiera al adversario (art. 415 párr. 2 C.P.C.C., ex art. 411). Mas sólo hasta allí alcanzan las probanzas de su presentación a tomar tareas, pues no existen ni rastros de su concurrencia desde esos días hasta la data del despido el 15/4/08.----------

--- Por otro lado, el actor aseveró en su demanda haber concurrido a su lugar de labores y que no le fue permitido retomarlas, ello en presencia de testigos (fs. 4 vta., párr. 1°). A su cargo estaba entonces demostrarlo, ya no para acreditar el presupuesto de hecho de la norma fundamento de su pretensión, sino porque, por expresa disposición del art. 381 párr. 1° C.P.C.C. (antes art. 377), le incumbía la carga de probar la existencia del hecho afirmado por él. No lo hizo en absoluto, pues los testigos cuyas declaraciones ofertara C. A. G. y C. D. M. ni siquiera fueron interrogados sobre las concretas actividades del demandante entre el 14/3/08 y el 15/4/08 (fs. 73/74), de modo que sus únicas tareas acertadas en la causa durante dicho período fueron las dos jornadas que la empresa reconociera como cumplidas, los días 17 y 18/3/08.---------

--- Tocante a la presunción del art. 57 L.C.T. que el actor invoca a su favor, señalaré que su intimación a que le fueran asignadas ocupaciones remitida el jueves 27/3/08 (fs. 2 de la doc. res.) habría sido recibida por la empleadora al día siguiente y la respuesta del lunes 31/3/08 (fs. 8 doc. res.) fue en consecuencia temporánea, vistos los feriados intermedios.----------

--- Que el actor asistiera a sus tareas sólo dos días sobre los diecisiete hábiles del período me parece un incumplimiento de gravedad suficiente como para no consentir la prosecución de la relación, no obstante la antigüedad del trabajador en la empresa, porque si bien ella es elemento para apreciar la entidad de la injuria invocada como

causa del despido, debe igualmente considerarse que esa antigüedad crea también obligaciones de conducta y a mayor confianza adquirida por el empleador en el empleado con el transcurso del tiempo, mayor es la gravedad de la injuria que el primero experimenta al sentir defraudada la confianza que otorgó (confr.: S.C.B.A., L.T. XXV-169; este cuerpo, c. 11.353 S.D.L. 9/95, c. 15.800 S.D.L. 16/00, c. 113/10 S.D.L. 16/10).----------

--- Tales las razones, coincidentes con las vertidas por el colega preopinante, por las que considero que la sentencia apelada merece confirmación, con costas de segunda instancia al recurrente (art. 57 de la Ley XIV n° 1, antes art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios profesionales por las tareas de alzada en la suma propuesta por el Dr. Ferrari, acorde a la calidad, extensión y resultado de esas labores (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 del Dec.-Ley 2.200).----

----Consecuentemente, me pronuncio en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos Dante Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el decisorio en lo que ha sido materia de agravios. II) Con costas al apelante, fijándose los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 25% de los que les correspondieron por sus actuaciones en la anterior instancia.----------

---------- Así lo voto.----------

--- **A ESTA ULTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la anterior cuestión.----------

--- 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. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de Septiembre de 2.010.----------

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

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

---**CONFIRMAR** el decisorio en lo que ha sido materia de agravios. ----------

---**IMPONER** las costas al apelante, fijándose los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 25% de los que les correspondieron por sus actuaciones en la anterior instancia.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____de 2010 –SDL.- Conste.-