En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., V. c/ E. D. SRL s/ LABORAL", expte. nro. 184/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento (expte. nro. 1/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 550), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 526/534? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 526/534 hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora V. N., contra la parte demandada "E. D. S.R.L." y la condena a pagar a la actora la suma de $17.128,57, con más intereses. En el punto siguiente tiene por satisfecha la obligación de la entrega del certificado de trabajo. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte demandada a fs. 539 y el recurso se concede a fs. 540.

Los agravios se exponen a fs. 541/543 vta., anticipando que se centrarán en tres cuestiones, siendo la primera de carácter excluyente, pues afectaría –dice- a la tercera (multa del art. 2 Ley 25323), pues se tornaría abstracta. Primer agravio. Impugna el criterio jurisdiccional que rechaza la existencia de abandono de trabajo, por no ser tiempo prudencial el transcurso de 20 días sin presentarse a trabajar, lo que no autoriza a tener por verificado el abandono. Contrapone que debía considerarse la naturaleza del contrato que resulta de tiempo indeterminado, el deber del trabajador de poner a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Que la trabajadora no invocó ninguna razón que le permitiera ausentarse del trabajo y que manifestó, por el contrario, su voluntad de abandono, cuando recibió el sueldo de julio, el 10 de agosto de 2007; que ello queda reconocido en la misma sentencia cuando manda a abonar los diez días del mes de agosto y la integración de despido. Considera contradictorio el fallo, pues admite el pedido de explicaciones cuando se había roto la relación laboral, resultando incongruente deban darse explicaciones respecto a una relación concluida mucho antes. Señala jurisprudencia que avalúa la conducta de la actora en cuanto manifestara que ante sus compañeros de trabajo que no volvería a trabajar; ello es: comunicó verbalmente a sus compañeros de trabajo sobre el particular, con lo que demostró clara y contundentemente su voluntad de no trabajar y negarse a cumplir una obligación esencial; que el certificado

de trabajo sin observaciones de la actora y que el juez tiene por cumplimentada la obligación al respecto, refleja, asimismo, que la obligación laboral solo se cumplió hasta el 10/8/2007. Niega que el carácter tuitivo del derecho laboral puede extender a situaciones reñidas con la buena fe. Cita jurisprudencia concordante. Segundo agravio. Expone la recurrente que para el caso que se decidiera confirmar la sentencia, debe considerarse que la multa establecida en el art. 80 LCT es una sanción al empleador y ha sido destinada para el empleador que se sustrae a sus obligaciones laborales frente a los organismos de seguridad social y luego de otras consideraciones, que no se entiende por qué no ha concurrido la accionante a retirar el certificado que se encuentra a su disposición y conforme lo estableció el Juzgador, la entrega deviene abusiva y la imposición de la multa sin más y por lo que concluye que debe dispensarse de la misma a su parte. Tercer agravio. Expone en principio que por la forma en que se resuelve, se le impone la multa del art. 2 de la Ley 25323, criticando que debió considerar la sentencia si hubo motivos para resistir el embate judicial, pues su parte adoptó una conducta de buena fe, dando cumplimiento a las obligaciones laborales y la empleada no solo no retiró el certificado de trabajo, sino que mantuvo una conducta errática durante la relación laboral, faltando a sus obligaciones esenciales; que el propio Juez rechaza la petición basada en el art. 132 bis LCT, motivos suficientes para justificar la resistencia de su parte. En cambio la sentencia profundiza la multa más allá de lo pedido, abusando de sus legítimas facultades. Sostiene la aplicación del

segundo párrafo del art. 2 de la Ley 25323. Peticiona en definitiva la revocatoria de la sentencia, con costas.

Tratamiento de los agravios.

Es la propia demandada recurrente la que señala que la sentencia rechaza su planteo de abandono de trabajo que afirma incurriera la parte actora, interpretando el Juez con abundantes citas que tal causal debe ser coronada con intimaciones y comunicaciones formales.

La agraviada no formula revisión de ninguna de tales citas, ni demuestra su error como tampoco que resulte incorrecta la conclusión jurisdiccional respecto del deber de intimación formal al reintegro e incumplimiento de la empleada para tener por configurado el abandono.

Por el contrario, dice que esta Sala deberá reparar en que el contrato de trabajo tiene por característica ser de tiempo indeterminado y de tracto sucesivo, con lo que el trabajador debe poner su disposición al empleador para su debido cumplimiento, a lo que debe observarse que precisamente por dicho carácter de continuidad resiste la ley inducciones en perjuicio del trabajador sobre su ruptura y el abandono como acto de incumplimiento "…sólo se configura previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente…" (art. 244 LCT).

La conclusión de la sentencia sobre la exigencia intimatoria no admite, en consecuencia, cortapisa alguna y las referencias que sostiene la agraviada de la empleada hacia otros dependientes, que debía invocar una causal, o el entendimiento de cese que supone porque el Juez manda a abonar los 10 días de

agosto, o que asimismo surge sin esfuerzo el abandono y que las "notificaciones e intimaciones posteriores son inocuas a los fines del contrato, pueden superar la "…intimación fehaciente…" ordenada por la norma.

Es que toda la interpretación que formula la recurrente es contra la ley, porque aún en caso de duda, el art. 9 LCT –ref. Ley 26428– sobre la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Aún debe agregarse, justamente en razón de alegar respecto al principio de continuidad de la relación laboral, que el mismo alude al vínculo en sí y "no tanto a la prestación misma del trabajo o servicio" (cf. "Ley General del Contrato de Trabajo de la República Argentina", de Pedro J. Prado, ed. Abeledo Perrot, pág. 27 n° 2). Ello es, el vínculo jurídico se mantenía pese a la inasistencia de la empleada, lo que demuestra la errónea concepción del sentenciante a liquidar hasta el 10/8/2007 y los días restantes de agosto por integración, si correctamente rechaza la existencia de abandono de la relación laboral y de lo que no puede valerse la agraviada en sostenimiento de su tesis por ser irrenunciables los derechos del trabajador (art. 12 LCT). Bien accionaba la actora al demandar que el vínculo se extendía hasta el 7 de setiembre de 2007 (fs. 3), fecha en la que por falta de contestación de la empleadora se consideró despedida (telegrama Ley 23789 de fs. 8 y copia fiel de fs. 212), que cohonesta la sentencia a fs. 530vta., 2do. párr., que el interregno de 20 días no podía considerarse expresivo de la voluntad de abandono.

Por todo lo expuesto, se rechaza el

primer agravio.

Segundo agravio(fs. 543/543vta.).

Básicamente sostiene la agraviada la improcedencia de la multa impuesta por la aplicación del art.80 LCT, que el certificado se encontraba a confeccionado el día 30 de octubre de 2007 y a disposición de la empleada, que la conducta del empleador no ha sido obstructiva y que la intimación solo tiene por finalidad configurar la aplicación de la misma.

El Sr. Juez sentenciante elabora la solución en razón de no advertirse la prueba pertinente del conocimiento del empleado de la disposición del certificado, pero en función de la negativa de la accionada a la procedencia de la multa, lo clarividente consiste en el incumplimiento de la empleada intimante del proceso que habilita el art. 80 LCT para la imposición de la sanción.

Adviértase que en el mismo acto que la empleada Necul declara el despido indirecto (fs. 205 y fs. 212), intima las constancias y certificaciones del art. 80 LCT, cuando aún no había transcurrido el plazo que habilitara tal intimación. Adviértase que conforme a la reglamentación de la norma, el trabajador solo queda habilitado para remitir el requerimiento fehaciente dentro de los treinta días corridos de extinguida por cualquiera causa el contrato de trabajo (art. 3 Dec. 146/01 - B.O. 13/12/01).

Por lo expuesto, la falta de habilitación para intimar tornó inoficiosa la misma e improcedente la indemnización del art. 80 LCT citado, por lo que debe revocarse la sentencia en forma concordante.

Tercer agravio.

La agraviada sostiene que de conformidad con la previsión del art. 2 Ley 25323, se debió considerar si había motivo para resistir el embate judicial de la actora, en tanto su parte adoptó una conducta de buena fe, no así la empleada que mantuvo una conducta errática y faltando a sus obligaciones esenciales.

Las razones expuestas por la apelante invocando su buena fe y por el contrario asignando a la empleada no solo una conducta errática, sino que agrega que es absurda e ilegítima, no son fundamentos que justifiquen la reducción de la indemnización pretendida porque la sentencia no recepta ninguna descalificación y por el contrario confirma la razón de la empleada por la que niega el abandono, sin que la empleadora haya justificado el ejercicio oportuno de actividad o acto relativo a la situación de la empleada que la pusiera en mora de sus obligaciones hasta el momento que ejerciera sus derechos la dependiente. Ello es, el empleador ni siquiera tiene a su favor el ejercicio de un despido causado por el que se pudiera justificar jurisdiccionalmente que pudo creerse con derecho. Es el marco limitado en que se conjuga el ejercicio de las facultades jurisdiccionales respecto a la conducta del empleador, conforme resulta de lo expuesto por el autor Jorge J. Sappia en su trabajo: "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323"- DT 2001-A-227, punto VII.

Se rechaza en consecuencia el tercer agravio.

El recurso ha de prosperar por lo expuesto en forma parcial (exclusión de la

indemnización del art. 80 LCT) y, en consecuencia, revocar la sentencia de igual modo, la que prospera por la suma de $13.298,57, con sus restantes alcances.

Costas y regulación de honorarios.

Las costas de primera instancia devienen impuestas a la parte demandada, las que deben confirmarse por ser sentencia de condena conforme lo establece el art. 57 Ley XIV N° 1 –antes Ley 69– del Digesto Jurídico; asimismo, la regulación de honorarios, por ajustarse a derecho con el nuevo monto en que prospera la demanda, conforme con los arts. 5, 6, 8 y concords. Ley XIII N° 4 –antes Ley 2200– del Digesto Jurídico (modif. por Ley XIII N° 15) y restantes evaluación sobre los trabajos profesionales expuestos en el fallo apelado.

En la Alzada, atento a la ausencia de contestación del recurso, se imponen por su orden (art. 57 cit. y art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 –antes Ley 2203– del Digesto Jurídico. Por las normas arancelarias citadas, agregado el art. 13, propongo los honorarios del Dr. O. S. G., en el 30% de los regulados por el Juzgado actuante.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada E. D. SRL, fundado a fs. 541/544vta., contra el fallo de fs. 526/534, en los términos que resultan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva del fallo aludido en cuanto al monto de condena que se revoca y se declara procedente por la suma de $13.298,57, con los restantes alcances.

3) Confirmar los puntos 2) y 3) de la parte resolutiva del fallo aludido.

4) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios del profesional actuante de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 526/534, es apelada por la vencida a tenor del informe de fs. 541/543vta. que, en breve y ajustada síntesis, nos informa el vocal que abre el acuerdo, lo que evita su mera reiteración.

En consideración a los argumentos que vierte la recurrente advierto que solo trataré todo aquello conducente a la solución del debate y que aún permanece abierto y dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por los agravios (Fallos, 302:1611, entre muchos).

Se insiste en cuanto al tiempo de espera prudencial para considerarse incurso, al dependiente ausente, en abandono de trabajo.

Así, vale recordar que la doctrina distingue dos formas de abandono a las que denomina “abandono renuncia” y “abandono incumplimiento”. La primera exterioriza la voluntad del trabajador de no reintegrarse al empleo y dar por disuelto el contrato y está regulada en el art. 244 LCT y el distracto se configura cuando el trabajador desoye injustificadamente la intimación de reintegro hecha por el empleador (ver, v. gr., Meilij, Gustavo R. en “Contrato de Trabajo”, ed. Depalma, 1981, pág. 488, parág. 1906 y sus citas). Circunstancia que de ningún modo puede subsumir el caso de autos, ya que no existen

las intimaciones de ley requiriendo el reintegro bajo apercibimiento.

En cambio, en el denominado “abandono incumplimiento” se requiere la conducta injuriosa que pueda provocar la legítima rescisión del convenio por parte del empleador (art. 242 LCT). Ya que en tales supuestos se viola el deber de asistencia al trabajo por parte del dependiente, ciertamente, cuando esta conducta alcance una magnitud tal que no consienta la prosecución del vínculo.

En el supuesto señalado precedentemente, y que es el que podría alegarse por parte del recurrente, debe ser cabalmente interpretado en el caso concreto para asignarle los graves efectos que conlleva.

Tal como bien advierte Meilij, en la obra cit., pág. 489, parág. 1909, si las alegaciones de las partes admiten cualquier duda, para evitar interpretaciones equívocas respecto de la conducta del trabajador que hace abandono de sus tareas sin otro tipo de expresión formal de su voluntad, nada más útil que la intimación frustrada al reintegro, máxime cuando con la nueva redacción del art. 9 LCT, se ha potenciado su ventaja probatoria (ver, v. gr., “Alcances de la regla in dubio pro operario en materia de apreciación judicial de la prueba”, por Litterio, Liliana H., publicado en: DT 2009 (mayo), 489).

Persistió el vínculo ante la pasividad de quien poseía la facultad de intimar su reanudación y de allí la congruencia de la iudex a quo de establecer temporalmente su vigencia y la integración del mes correspondiente a la fecha de la ruptura.

En cuanto a la segunda cuestión, si a la

fecha de la comunicación del despido indirecto se formuló el cumplimiento de las obligaciones que simultáneamente emergen del art. 80 LCT (07/09/2007) y tal documental, sin objeción de contenido fue suscripto el 30/10/2007, no existe reproche y motivo alguno que justifique sanción alguna (ver, v. gr., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del artículo 80 de la L.C.T. (t.o.). Mora, lugar de pago y carga de la prueba" por Loustaunau, Eduardo A., publicado en LA LEY 2005-A, 1411). Procede, en consecuencia, modificar el fallo en tal sentido.

Cuando la 2ª. parte del art. 2 de la ley 25323 dice: "Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago". En tal sentido entiendo que las razones que motivaron la ruptura del vínculo, no admiten consideración alguna a algún supuesto de duda en cuanto a la torpeza cometida por la recurrente y que motivó la decisión de la actora. No existe posibilidad de confundir derecho con abuso o aprovechamiento de la situación creada durante el desarrollo de la relación.

Puede ocurrir que exista una falta del trabajador que el empleador consideró injuriante y que, pese a haberse demostrado su existencia, el juez resolvió que no tuvo la entidad injuriante suficiente como para justificar el despido, tal el ejemplo que nos da, v. gr., Oscar R. Gerez en trabajo publicado por Errepar, Rev. De Derecho Laboral, t. XV, Mayo-2001 (ver también doctrina judicial en CNTrab., sala III, 30/11/2005 -"Arpires Nancy Fabiana c/ Casino Buenos

Aires S.A. s/ Despido" - cita: MJ-JU-M-9381-AR - MJJ9381 - MJJ9381). Así, aquí la injustificada pasividad de la patronal justificó la actuación judicial del accionante y de allí que concuerde con el colega preopinante también en cuanto a esta cuestión.

La opinión concordante torna operativa la adecuación de la imposición de costas y honorarios al monto del juicio propuesto en la alzada (art. 282 CPr./DJ), no obstante se mantiene la condena en costas a cargo de la demandada por aplicación del principio del art. 69 CPr./DJ. Las de esta instancia al haberse revocado parcialmente el recurso sin resistencia de la accionante se imponen por su orden. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas de la ley de aranceles profesionales XIII-N°4 (modif. por Ley XIII N° 15).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada E. D. SRL, fundado a fs. 541/544vta., contra el fallo de fs. 526/534, en los términos que resultan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de

la parte resolutiva del fallo aludido en cuanto al monto de condena que se revoca y se declara procedente por la suma de TRECE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS ($13.298,57), con los restantes alcances.

3) Confirmar los puntos 2) y 3) de la parte resolutiva del fallo aludido.

4) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. O. S. G., en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los regulados por el Juzgado actuante.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 17 DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"