En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil trece, 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 del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., L. E. c/S. A. I. S.R.L. s/SUMARIO –Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. nro. 239 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 468/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 332), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 297/305? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 297/305 es apelada por las partes; la actora a fs. 307 y a tenor del informe de fs. 311/314vta. que le fuera contestado por su oponente a fs. 322/327 y la demandada a fs. 308 y conforme la queja de fs. 315/320, tal como se da cuenta en la planilla de elevación de fs. 329.

Tras una detenida lectura y valoración de las presentaciones impuestas por los arts. 59 y 60 de la ley XIV N° 1 en relación armónica con el art. 268 y

concs. del CPr. JD, conforme a la remisión que consiente en art. 73 de la ley adjetiva del fuero, advierto la suficiencia formal de los mismos y en consecuencia la idoneidad para mantener abierta la instancia en la alzada y proceder a su tratamiento. Así, opinaré en primer lugar acerca de la actuales pretensiones de la demandada ya que de resultar admitidas tornarían abstracto el tratamiento de las de su oponente.

En tal sentido, la queja gira en torno a la presunta insuficiencia de la comunicación de fs. 25 del 17/10/2009 y que se reitera por el mismo medio y en los mismos términos el 19/10/2009 (fs.26), para tornar procedente el apercibimiento que hacen efectivo mediante CD obrante a fs. 27 y que llega a conocimiento del agente despedido por la causal de abandono el 30/10/2009, conforme considerandos de fs. 300v. a la luz de la prueba adquirida y valorada.

Como tantas veces ha ocurrido ante planteos análogos en razón de la presunta ambigüedad que trasmite la norma contenido en el art. 244 LCT. obligan a revisar las opiniones encontradas tanto de doctrina como de jurisprudencia para tomar posición en el caso tal como se nos presenta. Y es que no todo pasa por los términos empleados a efectos de la intimación sino por descubrir cual ha sido el propósito del “legislador” al establecer una serie de recaudos distintivos para justificar la posibilidad de extinguir la relación en circunstancias que escapan a las reglas comunes de las demás causales.

Y pese a que la recurrente considera equiparable la intimación a “regularizar la situación laboral” de

quien incumple los deberes de asistencia contemplado expresamente en el art. 84 LCT. con la de “reintegrarse” a sus labores en el término que se estime prudente de conformidad con sus tareas, de conformidad a la letra del ar. 244 LCT. Adhiero a la opinión vertida en el fallo. Pues entiendo que la lectura de la norma exige un plus a la mera interpretación literal.

Vale recordar que esta figura, también denominada “abandono-incumplimiento”, se da, cuando el trabajador no concurre a prestar sus tareas en cumplimiento de la obligación legal que le impone el artículo 84 de la ley 20.744 (t. o.), sin que exista una causa que justifique su ausencia y por tal circunstancia exige la intimación previa y por medio fehaciente para que retome el trabajo, y cumpla en tiempo y forma sus tareas habituales, bajo apercibimiento, en consecuencias la falta de presentación del trabajador en tiempo y forma, sin que se de ningún supuesto que lo exima de concurrir a trabajar, legitimará al intimante para hacer efectivo el apercibimiento.

Es importante tener en cuenta, que la sola negativa a cumplir sus tareas expresada por el trabajador, argumentando algún motivo o razón, más allá que se encuentre justificado o no, de manera alguna habilita al empleador a considerar a este incumplimiento ——al margen del reproche legal que pueda merecer—— como abandono propiamente dicho.

Sucede que una situación como la apuntada anteriormente, en su caso, dará lugar a que la empresa tome otro tipo de decisiones, tales como aplicar sanciones disciplinarias. Inclusive, si las

ausencias injustificadas —sumadas a los antecedentes del trabajador— son determinantes de un estado de cosas tal, que haga imposible la prosecución de la relación laboral, se podrá disponer el despido con justa causa y por culpa del trabajador en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuyo caso, tampoco se devengarán indemnizaciones por la ruptura del vínculo laboral.

De ello se sigue, que es necesario determinar adecuadamente cuando nos encontramos frente a un supuesto de ausencia del empleo por abandono y cuando solo se trata de un caso de ausencia injustificada, con o sin aviso, dado que si en una carta de intimación se invoca uno de estos supuestos cuando hubiera correspondido el otro, la situación del empleador podría no ser jurídicamente la esperada, especialmente a la luz de lo que establece el artículo 243 de la citada Ley 20.744, que veda alterar o variar la causa del despido.

Es así que, cuando un trabajador ante la intimación que le es cursada, argumenta por ejemplo, que retiene tareas imputando a su empleador algún incumplimiento (registración laboral irregular, entre tantos otros casos), o manifiesta estar padeciendo alguna causa o enfermedad inculpable para no presentarse al trabajo, aun cuando luego no pueda justificar las dolencias, e inclusive, si se niega a someterse al control médico del servicio de medicina laboral de su empleador —a lo que está obligado por el artículo 210 de la Ley 20.744—; el camino a elegir no es precisamente el del abandono de trabajo si persiste la falta de

concurrencia al trabajo.

Pasa que este último, requiere una intención expresa o tácita —al menos— del trabajador encaminada a no continuar cumpliendo con su obligación de cumplir tareas, lo que no sucede, cuando este no se presenta a trabajar argumentando cualquier otra causa como las citadas a modo de referencia en el párrafo precedente.

En conclusión, solo podemos acudir a la figura del abandono, cuando se cumplen los recaudos que hemos citado, siempre que ante la ausencia injustificada al trabajo y luego de ser intimado por su empleador conforme lo dispone el mencionado artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, el empleado mantiene la inactividad laboral, sin articular defensa alguna y demostrando una clara intención de no retomar sus tareas. Naturalmente que este tema no se agota, ni remotamente con esta breve síntesis. Ya que en casos como el de autos exigen una mirada mas profunda.

Confrontando lo discernido por la iudex a quo en sus considerandos y la replica de la recurrente todo a la luz de idéntica prueba, concertándose la discusión en cuanto al alcance de su contenido y su secuela, viene a mi recuerdo la medulosa tarea de desentrañar el verdadero recaudo impuesto por la norma mas allá de la terminología empleada, por juritas del mayor prestigio en la materia, y en el caso nos previenen en cuanto a que la constitución en mora a la que refiere la norma ha sido motivo de discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales ya que implicaría un plus en el ejercicio de las facultades disciplinarias. Así, cuando López, Centeno y Fernández Madrid, a ellos refiero al

comienzo, comentan la norma señalan que :"Debe considerarse un error de técnica legislativa la referencia a la constitución en mora. De lo que se trata no es de constituir en mora al trabajador incumplidor – que dejó de concurrir al trabajo sin causa o motivo justificante- sino de exigir algo más que la mora para que pueda, el empleador, invocar el incumplimiento como injuria que no cosiste en cualquier incumplimiento, sino un incumplimiento grave y calificado, cuya gravedad se manifiesta, además de por su propia magnitud, por el desden hacia la intimación.- Puede pensarse también, que el legislador quiso, con su exigencia de intimación previa, poner al trabajador frente a las posibles consecuencias de su incumplimiento y todavía , mas que eso, poner en claro que no iba a ver tolerancia patronal respecto de él". (ver Ley de Contrato de Trabajo" Ed. Contabilidad Moderna 1978, t. II, pág. 994).

En lo dicho, se encuentra la razón da por la a quo. La intimación impuesta de modo especial para esta causal por el art. 244 LCT, se distingue de las intimaciones generada por los eventuales incumplimientos de los deberes impuestos por el art. 84 LCT, en que aquella conlleva el fin de la tolerancia. la falta de acatamiento a tal requerimiento marca el final de la relación, no basta mas que la comunicación que hace efectivo el apercibimiento. Prevenir el reintegro a las tareas o que las retome en el plazo que se otorgue no puede sugerir la posibilidad de tolerancia y decidir una medida de menor envergadura si se "regulariza la situación laboral".

Así, la demandada deberá responder por su propia torpeza mas allá de los reproches que hubiere merecido la accionante. Erróneamente ejercido el derecho que pudo haber legalizado su proceder, enervó el efecto útil del pretendido acto motivado poniendo el ordenamiento a su cargo las indemnizaciones correspondientes al despido sin causa.

Por las razones dadas, al margen de apreciar y compartir el criterio que sustenta el recurrente en cuanto a la importancia y valoración de la absolución de posiciones en este fuero, lo confesado carece de relevancia de conformidad a la solución propuesta precedentemente.

A no dudar cual ha sido la materia dominante de esta causa y de su suerte la procedencia total o parcial de sus eventuales consecuencias así se impone el criterio en materia de costas acuñado por nuestro Maximo Tribunal nacional que sentencia: “Cuando una de las partes es vencida en el aspecto central de la controversia debe cargar con las costas”(CS, octubre 26-2999, ED 190-390, entre muchos).

Ahora bien, la irrelevancia del tratamiento de la absolución de posiciones de la accionante, en relación a las pretensiones de la demandada, no significa el desprecio de sus dichos. Solo que en razón de la solución de fondo propiciada, tal confesional no podía enervar la injustificada decisión conforme la causal invocada.

Por lo dicho, adquiere trascendencia, aquella absolución de posiciones de conformidad con el pliego de fs. 240/240vta. luego de verificar sus contestaciones, roza la mala fe procesal afirmar en la

alzada lo contrario a lo confesado, las comunicaciones, en efecto, fueron recepcionadas mas allá del defecto formal que perjudicó a la demandada.

En cuanto a la queja referida a la desestimación del beneficio indemnizatorio del art. 213 LCT., a la luz de la prueba médica rendida y fundante de tal decisión (fs. 303vta.) ha quedado absolutamente cerrada la controversia. Y es que, no es el estado de enfermedad (latente o declarado) sino la imposibilidad de trabajar que genera lo que constituye la "exteriorización" relevante para la ley de contrato de trabajo, tal como se lee en los fallos destacados por Vázquez Vialard en "Digesto Practico La Ley – Ley de Contrato de Trabajo II" Ed. LL 2003, pág. 466, ap. 9465, entre otros). La claridad conceptual de la iudex a quo resulta de tal modo inconmovible.

Por lo dicho, propongo al acuerdo el rechazo de ambos recursos de apelación y en consideración a la trascendencia de las cuestiones sometidas a revisión y su implicancia en el todo si eventualmente hubieran sido receptadas, justifican mantener las costas en cabeza de la demandada difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15. Se tiene asimismo presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación articulados por ambas partes y en consecuencia mantener firme la sentencia de fs. 297/305, imponiendo las costas de la alzada a la demandada, difiriéndose la regulación e

honorarios al momento procesal oportuno y tener presente la reserva formulada por la vencida del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión el Dr. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El colega preopinante ha detallado el alcance del fallo, los datos de los recursos y el contenido de sendos memoriales; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2. a. Los agravios de la parte demandada.

La demandada insiste en la configuración de un supuesto de abandono de trabajo bajo el argumento que la jueza ha efectuado una incorrecta interpretación de las intimaciones cursadas por las parte demanda y consecuentemente no ha tenido por cumplido uno de los presupuestos esenciales de la figura que nos ocupa.

Es que como lo ha señalado la magistrada y el colega preopinante la configuración de este modo de extinción del contrato de trabajo requiere la constitución en mora, a cargo del empleador en los términos de la norma (art. 244 LCT) previa al distracto.

Tal emplazamiento requiere una intimación hecha en forma fehaciente y en términos claros para que se reintegre al trabajo. Ello, en tanto es necesario nada más y nada menos que para determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas.

Las intimaciones cursadas por la empleadora que obran a fs. 25 y 26 carecen de la claridad requerida; más alla de la esforzada argumentación del recurrente

lo cierto es que los términos utilizados (“regularice situación laboral”) no tienen una inequívoca interpretación como se pretende. Ello desde que válidamente puede sostenerse que se pretendió la justificación de la inasistencias y no el reintegro a las tareas.

En este contexto, la solución consagrada por la jueza de grado no puede ser revisada.

Tengo presente, además, que la propia empleadora al extinguir el vínculo laboral otorgó las intimaciones un contenido que estas no tuvieron. En efecto, en la comunicación obrante a fs. 27 se lee: “Ha sido intimado en el domicilio denunciado en dos oportunidades, ambas conteniendo claramente el apercibimiento para el acaso de no presentarse de entender abandono voluntario del trabajo por su exclusiva culpa”. Repárese que recién en este momento se menciona la falta de presentación como razón del apercibimiento; en las intimaciones anteriores ninguna referencia se hizo a tal cuestión central que se vincula con el reintegro a las tareas.

Obviamente, la falta de precisión terminológica no es demostrativa de una conducta ajustada al deber de actuar con claridad en aras al mantenimiento del vínculo contractual.

A todo evento agrego que cualquier duda que surja en la apreciación de la prueba del mentado recaudo debe ser resuelta a favor del trabajador conforme lo prevé expresamente el art 9 LCT, recientemente modificado.

La alegación de la falta de valoración de la prueba confesional no impide la referida conclusión. Sin perjuicio de las observaciones que merece este

medio de prueba y que han sido invocadas por la parte actora al contestar el memorial, lo cierto es que el reconocimiento de que la empresa intimó no implica reconocer que intimó correctamente.

Especial consideración merece la posición nº 17 puesto que no se refiere a la actuación personal del absolvente e implica emitir una opinión jurídica; amen de su eventual fricción con el principio de irrenunciabilidad.

Por las razones expuestas, el segundo agravio tampoco prosperara.

El tercer agravio se refiere a la imposición de costas y adelanto que no puede prosperar; las razones de tal decisión han sido invariablemente sostenidas por esta Sala en innumerables precedentes con base en las consideraciones que se siguen.

La noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (conf. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cfr. Sentencias Definitivas Nº 65/06 y 19/07, 4/2010 y /12 <(Troncoso 37) entre otras).

Incluso, uno de los fallos citados, se sintetiza la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este pronunciamiento; concretamente me refiero al voto del Dr. Nahuelanca. Así el colega sostuvo que, el máximo tribunal local en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. Nº 13.309-C-1991, señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que: "Todavía más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ P. de E. L. B.", expte. Nº 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los

gastos realizados para lograr la justicia del caso" (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva Nº 4 del año 2010)

En definitiva, por las razones expuestas, adhiero al rechazo del agravio.

2.b. Los agravios de la parte actora.

Adelanto que solo en virtud de un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de los recurso queda habilitado el tratamiento de los agravios de la parte actora caracterizados por una línea argumental oscura y poco precisa.

Hecha esta aclaración agrego que el fundamento nuclear del fallo para el rechazo del reclamo de haberes correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2009 y los meses de enero, febrero y marzo de 2010 ha quedado incólume. La licencia médica no fue concedida e incluso la falta de diligencia del trabajador en la justificación de su enfermedad también ha sido probado en autos (prueba confesional) como lo ha explicitado el colega preopinante.

Con base en estas consideraciones corresponde el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demanda vencida en lo sustancial por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de establecen de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo se regulen los honorarios de la Dra. M. C. M. C. en un 30%

de lo que les correspondan en la instancia de grado a la representación letrada en su conjunto de la parte actora y al Dr. F. F. A. en un 25% calculado sobre los honorarios de la representación letrada de la demandada en su conjunto y en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Concuerdo con la solución propuesta por el segundo votante.

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

SENTENCIA

1°) Rechazar sendos recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 308 y por la parte actora a fs. 307; en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 297/305 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a la demanda vencida.

3) Regular los honorarios de esta instancia correspondientes ala Dra. M. C. M. C. en un 30% de lo que les correspondan en la instancia de grado a la representación letrada en su conjunto de la parte actora y al Dr. F. F. A. en un 25% calculado sobre los honorarios de la representación letrada de la demandada en su conjunto y en la instancia de grado; en ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Tener presente la reserva del caso federal obrante a fs. 319 vta.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"