En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciséis, 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. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. P., M. c/ C. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indemn. de Ley)", expte. nro. 677/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5146/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 674), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 644/653? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a C. –C. A. d. P. S.A.–, a abonar al Sr. M. M. P. la suma de pesos veinticinco mil trescientos ochenta y cinco con treinta y ocho centavos ($25.385,38) con más los intereses. También, condenó a la demandada a entregar al actor el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos previsionales y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la demandada vencida por el principio genérico

de la derrota –art. 69 del CPCCCh y reguló los honorarios profesionales.

El monto de condena se integró con los siguientes rubros: indemnización por antigüedad ($10.711,96); preaviso ($2.677,99); sueldo anual complementario sobre preaviso ($223,16); integración del mes de despido ($2.231,65); sueldo anual complementario sobre integración del mes de despido ($185,97); sueldo anual complementario proporcional ($1.079,68); vacaciones proporcionales -4 días- ($428,47); sueldo anual complementario sobre vacaciones proporcionales: ($35,70) e incremento indemnizatorio del artículo 2 de la Ley 25323 ($7.810,80).

2. El recurso. Sus fundamentos:

La parte demanda apeló a fs. 657, el recurso fue concedido a fs. 658, fundado a fs. 659/662 y la parte actora no contestó los agravios.

La recurrente sostiene que le causa gravamen la falta de ponderación, conforme las reglas de la sana crítica racional de la concurrencia, en el caso, de los presupuestos que permiten tener por configurada la causal de despido por abandono de trabajo.

Sostiene que la jueza ha omitido considerar que el propio trabajador sostuvo en la demanda que las comunicaciones fueron recibidas el mismo día. Se extiende sobre estos extremos y pide la revocación de lo resuelto.

Luego, en forma subsidiaria considera que la jueza al condenar por un monto mayor al demandado ha incurrido en incongruencia procesal y que por lo tanto la suma total de la condena deber ser revisada y ajustada a lo reclamado en el escrito inicial ($22.936,21).

3. Tratamiento de los agravios:

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.

El déficit que se arguye no solo no es demostrado, sino que además no se verifica. La configuración del abandono de trabajo –art. 244 LCT- requiere la concurrencia de dos elementos la ausencia del trabajador –elemento objetivo- y la voluntad de no reintegrarse –elemento subjetivo- y justamente la conducta de la empleadora ha aniquilado la posibilidad de concurrencia del segundo presupuesto.

Ello es así, ya que la intimación de la empleadora fue cursada el día 31 de marzo y recibida el día 5 de abril, junto con la comunicación de despido, cursada el día anterior -4 de abril-.

En este contexto fáctico de meridiana claridad, es dable sostener que la conducta prematura de la empleadora ha impedido que el trabajador pueda reintegrarse al empleo, consecuentemente ha vulnerado el principio de conservación del empleo (art. 10 LCT); además de excluir definitivamente la posibilidad de aplicación al caso del art. 244 de la LCT.

La cesantía por abandono de trabajo se configura con la actitud del dependiente que sin motivo deja de concurrir a su empleo con el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, verdadera o falsa; y la nota que lo caracteriza es el silencio del trabajador; extremos que –reitero- no concurren en estos autos.

Por las razones expuestas, corresponde el rechazo del agravio.

La decisión que propugno determina la pertinencia del análisis del segundo agravio.

La vulneración al principio de congruencia que se denuncia no se verifica. En efecto, la totalidad de los rubros que se declaran procedentes fueron oportunamente reclamados.

En orden a su cuantificación, ya he señalado en anteriores pronunciamiento que la magistratura del fuero laboral por expresa habilitación legal se encuentra facultada para resolver más allá de lo pedido –*ultra petita*- (art. 68 de la Ley XIV, n° 1). También sostuve, y reitero ahora, que esa facultad encuentra su raíz en el principio protectorio y sus proyecciones en materia procesal.

En este orden de ideas, se ha destacado que la función del mentado principio es la de corregir, en el proceso, tres formas de desequilibrio: económico (el conflicto compromete valores de jerarquía patrimonial diferente entre ambos litigantes), probatorio (el empleador tiene ventaja para producir su propia prueba) y subjetivo (la distinta "potencialidad que la voluntad de las partes tiene en el conflicto").

El carácter tutelar, se expresa en dos aspectos: la prueba y la "suplencia" del juez respecto de los errores, contradicciones u omisiones de la demanda (Plá Rodríguez, Américo, “Visión crítica del derecho procesal del trabajo”; en “Processo do trabalho na América Latina”; LTR, San Pablo, Brasil, 1991, p. 244; citado por Mansueti, Hugo Roberto en “Trabajo decente versus proceso laboral”, LL 2010-B-1081).

Incluso calificada doctrina destaca que aplicando este criterio se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o que corresponde disponer el pago de intereses sobre dicha indemnización en cambio, si solo se reclama por indemnización, no entra en las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltante para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo (*cf*. Krotoschin, Ernesto, "Tratado práctico de derecho del trabajo"., 4ta. ed. Buenos Aires, ed. Depalma, 1981, pp. 639-693 -cuarta parte-).

Huelga señalar que el caso bajo examen encuadra dentro del primer supuesto de hecho ejemplificado, esto es, cálculo de la indemnización de despido aunque la variable ajustada por la jueza de grado es la de la mejor remuneración normal y habitual.

Concretamente, la magistrada ha establecido: "Tomo como base la remuneración percibida por el actor en el mes de marzo de 2008 que se compone de dos quincenas ver recibos de fs. 132 y 134 obrantes en el legajo de la reserva Nro. 4202- la primera quincena por $1.295,80 -fs. 134- y la segunda por $1.382,19 -fs. 132-, totalizando una base remuneratoria de $2.677,99".

Este argumento nodal para el cálculo indemnizatorio ha adquirido firmeza, extremo que demuestra la insuficiencia del agravio.

Por las razones expuestas, propongo el íntegro rechazo del recurso y la consecuente confirmación del fallo.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios corresponde sean fijados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo sean fijados a favor de los Dres. G. M., J. A. G. H. y la Dra. L. V., en forma conjunta, en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas, propicio el rechazo del recurso y la consecuente confirmación del fallo de primera instancia, con costas.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo.

Que la sentencia condenatoria de fs. 644/653 es apelada por la demandada a fs. 657 a tenor del informe de fs. 659/662, que no fuera contestada por su oponente.

Que la colega que preside el sorteo reseña brevemente el contenido de la queja, lo que evita su mera reiteración.

Que en cuanto a la aún discutida causal de despido, tras detenida lectura y valoración de los antecedentes de la causa dentro de los límites impuestos por los agravios, vale recordar que el "abandono de trabajo", como acto de incumplimiento en sí, se configura con dos requisitos: 1) la omisión del trabajador en el

cumplimiento de la prestación laboral debida; y 2) la falta de justificación de dicha omisión. En este sentido indico que la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho: "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" (ver, *v. gr.*, SCBA, 8/11/94, TSS, 1996-40, citado por nuestro Superior Tribunal de Justicia el 05/05/2008 en causa: "Q., P.F. c. Impresora Chubutense S.A.", publicada en: LL Patagonia 2008 (agosto), 345 -
DJ 19/11/2008, 2119 - DJ 2008-II, 2119 - DT 2008 (noviembre), 1010 con nota de Pablo A. Devoto - DJ 17/12/2008, 2352 con nota de Federico Pavlov - DJ 2008-II, 2352 con nota de Federico Pavlov, cita *on line*: AR/JUR/3786/2008). Así, dadas las fechas de las intimaciones y recepciones de tales comunicaciones, mal pudo el actor dar a conocer sus motivaciones, la decisión patronal resultó así extemporánea por prematura. De allí el rechazo del agravio.

En cuanto al siguiente punto, de ningún modo resulta reprochable a la luz de lo autorizado por el art. 68 de la Ley XIV n° 1, resolver *ultra petita*, situación anómala en materia de derecho común afectando el principio de congruencia. Ello, salvo que tal decisión no encuentre la motivación debida y que de ningún modo es el caso de autos, ya que de la lectura y cotejo con la prueba debidamente valorada (fs. 653vta., p. II y ss.) se da especial tratamiento, rubro por rubro del crédito judicial que conforma la condena sin objeción pormenorizada alguna como lo exige el art. 60 de la ley formal del fuero y de allí la insuficiencia

del recurso en cuanto al punto (ver, *v. gr.*, "Delimitaciones de la sentencia *ultra petita*, principios en juego", por Leandro Fretes Vindel Espeche en Eft.com.org.ar, publicado el 04-07-2007 / Edición N° 26).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandada debiendo soportar las costas de la alzada difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en consideración las pautas arancelarias de la Ley XIII nros. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Silvia N. Alonso, 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 el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar del recurso de apelación y confirmar del fallo de primera instancia de fs. 644/653.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. A. G. M., J. A. G. H. y la Dra. L. V., en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y de vuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara