En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil diecisiete, 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 la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., L. S. c/ A. SA s/ DEMANDA LABORAL (Dif. hab. e indem.)", expte. nro. 173/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4456/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 769), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 727/747? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 727/747 es apelada por las partes a fs. 750 y 752, pero solo mantiene el interés la actora, ya que desiste a fs. 763 la demandada, en los términos de la presentación de fs. 754/759vta. que es objeto de le réplica a fs. 761/762vta. por la accionada.

Se considera en el fallo que al no haberse probado la causal de despido invocado por la actora debe considerarse que no ha habido ejercicio abusivo del *ius variandi* imputable a la demandada y en consecuencia se lo desestima. La recurrente se alza contra tal decisión alegando error de apreciación de la prueba adquirida, no obstante, tras detenido cotejo y confrontación de la señalada y la que se dice que produjo certeza en la sentenciante, no caben dudas en cuanto la justicia del fallo, ya que no se ha podido, en esta instancia, enervar

ninguna de aquellas apreciaciones y conclusiones que emergen con facilidad si se parte de los reconocimientos y afirmaciones vertidas en la confesional del reclamante que dan por tierra con las alegaciones, primero extrajudiciales y consecuencia del intercambio epistolar y luego al intentar modificar el real contenido de la modalidad de tareas acordadas. La testimonial, valorada en su conjunto incide de manera contundente a favor de tales apreciaciones todo sin perjuicio de las motivaciones que tenía el actor de asistir a su padre y del modo que lo hacia. Así, el caso de autos no se encuentra alcanzado más que en generalidades con la doctrina y jurisprudencia que avalan la queja de la recurrente, pero es ajena a las particularidades de este. Por el contrario, entiendo que el ejercicio "funcional" de las facultades de dirección y organización, por parte del empleador, significa un ejercicio normal, adecuado a las necesidades de la empresa, que no implique una decisión arbitraria o irrazonable, contraria a la buena fe que debe mediar entre las partes. El estándar de conducta que contiene el art. 63 de la LCT, al hacer referencia al "buen empleador", constituye una guía para apreciar la legitimidad de la medida adoptada por este (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala II, 14/11/2014 – "Aracena Roberto Horacio c/ Search Organización de Seguridad S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-91007-AR - MJJ91007 - MJJ91007), así su actuación o merece reproche alguno.

Lo dicho precedentemente torna abstracto el tratamiento del segundo agravio, ya que dependía de la suerte del primero.

Las graves consecuencias económicas que genera el incumplimiento de la obligación impuesta por el art. 80 LCT, motivo que a los fines de hacer factibles sus consecuencias se establecieran una serie de requisitos de estricto cumplimiento y en consecuencia restrictiva su interpretación. Las citas doctrinarias y jurisprudenciales en esta materia se multiplican, pero de ningún modo son fuente de derecho, sino tendientes a logar consenso interpretativo o alentar un cambio

legislativo en el caso reglamentario. En cuanto al punto en discusión ya hemos dicho que deben respetarse tales plazos legales en atención al fin y a la naturaleza de la sanción que se impone (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala V, 17/09/2013 –"Casuccio Eugenia c/ Mercadística Consultores en Comercialización S.A. y otros s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-82510-AR - MJJ82510 - MJJ82510).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia mantener firme el fallo en cuanto fue motivos de agravios, debiendo la recurrente soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nros 4 y 15. Se tiene presente la reserva formulada a fs. 759 p. III, del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, debiendo soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios y teniéndose presente la reserva formulada del caso federal, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia procede parcialmente y condena a la parte demandada A. SA a pagar a la parte actora L. S. M. la suma que resulte de la liquidación ordenada al perito contador en plazo de 10 días en ejecución de sentencia. Condena asimismo a la entrega del certificado de trabajo en los términos del art. 80 L.C.T. Condena asimismo en costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 727/747).

Apela la parte demandada a fs. 750 con apoderamiento letrado y a fs. 752 lo hace la parte actora.

Los recursos se conceden a fs. 753 y a la parte demandada se le recepta el desistimiento del recurso interpuesto.

Por su orden siguen los agravios de la parte actora a partir de fs. 754. Recurre en primer término por el

rechazo del abuso de *ius variandi*, en cuanto la sentencia funda que en razón de las posiciones asumidas por las partes y la prueba producida la llevan a concluir que en su calidad de empleado de planta de Comodoro Rivadavia las tareas realizadas por el actor para la demandada era control de calidad, controlador o monitor de calidad, siendo las mismas prestadas principalmente en la planta de Comodoro Rivadavia –como base así como en las plantas de Rawson y Puerto Deseado, pues cuando era requerido por la empleadora realizaba viajes fuera de la ciudad a esas localidades en cumplimiento de sus tareas a hacer control de calidad y producción, abonando los gastos de traslado del actor a esos lugares la empresa, siendo tales traslados puntuales en determinadas épocas en que aumentaba el trabajo, trasladándose no de forma permanente, sino transitoriamente, siendo por lo tanto estas prestaciones de tareas en las localidades de Rawson y Puerto Deseado de parte del actor una circunstancia habitual en la prestación de tareas del mismo sin que ello implicara cambio de lugar de tareas.

Tales argumentos de la sentencia los considera la recurrente livianos y antojadizos, cuando dice al respecto que ello no es cierto y constituye una interpretación arbitraria y sostiene que el traslado a otra ciudad, aún temporal, es por su naturaleza extraordinario. Sostiene, como lo dijera al demandar, que fue contratado para desempeñarse laboralmente en esta ciudad, que los viajes realizados fuera de la ciudad fueron "solo esporádicos e iban más allá de las obligaciones laborales… pues no solo resultaron eventuales, sino que dependían de su expreso consentimiento y de un previo aviso razonable que permitiera la organización del actor en el ámbito familiar y se encontraban ligados a la enfermedad del padre. Considera la prueba producida concordante, aludiendo a las constancias de los recibos salariales y los dichos testimoniales de E. A. V. e I. F. H.; que probó el agravamiento de la enfermedad del padre no vidente, con lo que el empleado dispuso de nula

disponibilidad para viajar, produjo una alteración sustancial del contrato de trabajo, cambios materiales y morales configurando un "abuso del ius variandi". Cita jurisprudencia conceptual respecto al ejercicio y sus limitaciones. Segundo agravio. El injustificado rechazo al reclamo por despido incausado y sus correspondientes indemnizaciones.

Expone los términos del art. 66 L.C.T. y las facultades que otorga al trabajador para considerarse despedido y el procedimiento que corresponde, cuyo fundamento estriba en el abuso del *ius variandi*, la disposición de medidas vedadas.

Tercer agravio: El excesivo rigor formal al rechazar la indemnización prevista en el art. 80 L.C.T.

Impugna la recurrente los conceptos del fallo que rechaza la indemnización prevista en el art. 80 L.C.T. porque la intimación no se realizó en forma previa y fehaciente para la entrega de los certificados, conforme lo exige la normativa.

Luego de transcribir los fundamentos, alega la recurrente que el juez de grado reconoce que hubo una intimación en el telegrama del actor con lo que incurre en un excesivo rigorismo formal al no tomarla como válida y por lo que rechaza la indemnización. Afirma que no obstante la intimación anticipada constituyó un plazo legal, por lo que el empleador quedó constituido en mora y por otra parte, este estaba en perfecto conocimiento del reclamo del trabajador, por lo que carece de sentido quitarle validez a la intimación. Subraya que con ello en mayúsculas- que el empleador incumplió con el deber impuesto por el art. 80 L.C.T., a pesar de haber sido intimada fehacientemente. Alude a fallo del Juzgado Laboral N° 2 sobre el particular y que confirma su postura, como otro de la C.Apelac. del Trabajo como a la discusión sobre la inconstitucionalidad del Dec. 146/01. Reserva el caso federal.

Primer agravio:

A la concepción del fallo que transcribe la apelante la descalifica por liviana, arbitraria y antojadiza, lo

que impone advertir que la inmediatez de los calificativos son los que importan tales conceptos porque la sentencia para así expedirse formula una prolija y completa revisión de todas las constancias del juicio como se lee a partir de fs. 728vta., para establecer premisas a partir de fs. 739vta., que el traslado que dispusiera la empleadora los días 25 y 26 de julio no era arbitrario, pues era normal y habitual del desarrollo de la relación laboral, con lo que la orden de trasladarse por 2 días con tales antecedentes, no importaba una modificación sustancial del contrato de trabajo. La misma sentencia reconoce por otra parte que la prestación principal se realizaba en la planta de Comodoro Rivadavia, con lo que el lugar de trabajo no resultaba cambiado. La actora sostiene que el contrato se formalizó para desempeñarse en la base de Comodoro Rivadavia, cuya esencia no se encuentra alterada si la propia empleada manifiesta reiteradamente desde el inicio del juicio que los traslados eran esporádicos, ello, nunca constituyó una variabilidad sustancial, sino solo accidental.

La afirmación de la actora que fue contratada para desempeñarse en esta localidad, en el sentido de absoluta inamovilidad de este lugar de trabajo, se encuentra negado por la demandada, sosteniendo esta que de inicio incluía la obligación de trasladarse a efectuar controles de calidad a las localidades de Rawson y Puerto Deseado.

En realidad, ninguna de las partes prueban los extremos sostenidos, indicando la sana crítica lo que es común, que el contrato se celebre sin entrar en detalles, donde las obligaciones y derechos del trabajador y empleador son cláusulas implícitas regidas por la ley laboral, con lo que los desplazamientos temporarios del lugar de contratación y de principal desempeño, hacia otras localidades no importó la variabilidad sustancial del contrato.

En este marco, las instrucciones sobre las tareas que realizaba el dependiente M. fuera del lugar principal de trabajo eran de la índole de las realizadas y los

desplazamientos a bases de la empresa con asiento en Rawson o Puerto Deseado, de carácter esporádico, respondían a las características y necesidades de la empresa.

No se desconocen los importantes fundamentos de la recurrente de los deberes de asistencia al padre con gravosa situación de salud, pero opuesto en la emergencia como agraviante de tal cometido al delinearlo con la existencia de una variación abusiva del desempeño laboral por afectación moral, cuando la disposición patronal se ajustaba al modo que era cumplido hasta el momento el contrato de trabajo, excluye la existencia de una justa causa de rescisión por la causal invocada (art. 242 L.C.T.).

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio: Fincando el agravio por lo que denomina injustificado rechazo del reclamo por despido incausado y donde la propia exponente anticipa la interdependencia con el precedente, que rechaza la justificación del despido indirecto, se rechaza asimismo el presente segundo agravio.

Tercer agravio: El excesivo rigor formal al rechazar la indemnización prevista en el art. 80.

Expuesto el presente tercer agravio en el curso del presente voto, sostiene la recurrente que pese a la intimación de su parte anticipatoria al Dec. 146/01 –formulada en la misma C.D. donde resuelve el contrato por despido indirecto-, ha constituido en mora al empleador y hecho acreedor a la indemnización del art. 80 L.C.T., por falta de entrega de la documental laboral correspondiente. Cita además fallos que cimientan su tesis y que otros hasta lo tachan de inconstitucional por exceso reglamentario.

El caso planteado por la recurrente cuenta con la jurisprudencia contraria de esta Sala e incluso del Sup. Trib. de Justicia cuando dirimió precisamente los distintos enfoques resolutivos vinculados a los alcances de la intimación reglamentada por el Dec. 146/01, en su

vinculación con el art. 80 L.C.T. A su respecto se expidió esta Sala en los autos caratulados: "R. c/ G.", expte. N° 51 año 2012. Se dijo entonces en los autos caratulados "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral", expte. N° 20.394-F-2006, dirimiendo la distintas interpretaciones de las Salas A y B de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, sobre la importancia de la casación que tiende a una interpretación uniforme para toda la provincia, en el caso, dilucidar la inteligencia que debía darse al art. 45 de la Ley 25345 que modifica el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. En este pronunciamiento, con el voto de los Dres. Pasutti y Caneo, queda sentado –en lo que interesa a esta causa– que la intimación extrajudicial previa cumplida de modo deficiente, carece de virtualidad y no puede ser suplida (con la que se efectúe en sede judicial, en el caso del STJ), o como se exponía en otro tramo de la sentencia: "…Queda claro entonces, que si, como es el caso de autos, en el mismo telegrama que se alude a un despido sin justa causa ocurrido pocos días antes y se reclama el pago de la liquidación final y la entrega de la constancia y certificados previstos en el art. 80 L.C.T…, no puede considerarse dicho requerimiento como válido a los efectos de la aplicación de la sanción de la última parte de dicha norma, porque no transcurrieron los treinta días corridos exigidos por el Decreto 146/01…". La concepción excluye como consecuencia la existencia de mora.

La tesis del agravio, en consecuencia, no prospera por ajena a la concepción imperante en la jurisprudencia de esta Provincia respecto a las exigencias de ajuste a las previsiones del Dec. 146/1, reglamentario del art. 80 L.C.T.

Debe asimismo rechazarse en cuanto alega un agravio constitucional con el siguiente texto: "Es oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que un decreto reglamentario no resulta inconstitucional cuando por medio del mismo se propenda a un mejor cumplimiento de los fines de la ley o

constituya un medio razonable para evitar su violación y sea ajustado a su espíritu (*cf*. CNT. Sala V, 20/9/11, "Ojeda c/ Consolidar Comercializadora S.A.", BJ 314/6, cita "Ley de Contrato de Trabajo (anotada)", Alfredo J. Ruprecht – ed. Zavalía año 2014, pág. 345).

Corresponde por todo lo expuesto rechazar el recurso interpuesto y tener presente la reserva del caso federal.

Conforme con el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, se le imponen las costas a la parte apelante.

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto aludido, sus arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, el momento para regular honorarios y tener presente la reserva del caso federal de fs. 759.

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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y confirmar la sentencia de fs. 727/747.

2) Costas de la alzada a la actora.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. E. Rubén González en el treinta por ciento (30%) y del Dr. N. A. D. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara