En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, 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, Dra. Silvia N. Alonso, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. F. Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., A. N. c/ D. SRL s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indemnización de Ley)", expte. nro. 341/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 153/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 261), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. F. Nahuelanca, Dra. Silvia N. Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 237/241vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. F. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 237/241vta. condena a la parte demandada D. S.R.L. a pagar a la parte actora A. N. B., la suma de $302.157,60, plazo 10 días de quedar firme. Impone las costas a cargo de la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte demandada a fs. 343 y el recurso se concedido a fs.344.

Los agravios (fs. 245/250), transcriben la parte de la sentencia que determina la expedición del decisorio por el que señala que la jornada nocturna no puede exceder las 7 horas laborables y que la empleadora remite la extinción del vínculo laboral al día 5/4/2016, sin respetar el plazo que había acordado para que se presente a tomar funciones porque las horas otorgadas en el emplazamiento son horas laborales, con lo que considera injustificado el despido dispuesto.

La crítica se expide por considerar una valoración parcial, pues su parte nunca recibió las piezas postales que la actora dijo remitiera, ni menos notificación que comunicara la finalización de la relación laboral, en tanto la actora insistió en que el distracto tenía su razón en el despido indirecto y omitió probar la recepción por parte de D. SRL. Dice a continuación que aún compartiendo la solución dada por el magistrado toda vez que desestimó el despido indirecto, a su vez entendió la magistrada que las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido son procedentes Sostiene erróneo el conteo del fallo, ya que al 5/4/2016 las horas se encontraban más que cumplidas. Luego de otros fundamentos entiende incorrecto el cómputo de los plazos por la sentencia.

Segundo agravio:

Vuelve a transcribir textos del fallo relativos a la conducta de su parte, donde el mismo contrasta la conducta del empleador y del trabajador y que es sabido que para que exista abandono de servicio debe mediar una voluntaria e injustificada conducta del dependiente a sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajador; que el empleador, contando con los antecedentes de enfermedad de la trabajadora, no podía presumir que la ausencia de aquella significa intencional abandono del trabajo; sin embargo, finalizada la licencia por enfermedad le envió un telegrama a presentarse en el turno de las 22 horas, apercibiéndola de considerar su ausencia como un abandono laboral. Pero el fallo además le opone que extingue el vínculo incumpliendo el plazo establecido por la propia empleadora.

Contrapone la apelante que la trabajadora debía comunicar su impedimento, que tenía más de siete años de antigüedad, que nunca tuvo inconvenientes en percibir sus haberes y que si es cierto que los recibía en mano, no la habilita a presumir que se está en presencia de

una empleadora que inobserva las previsiones contenidas en el art. 63 L.C.T. Se remite con ello a las declaraciones testimoniales.

En tanto, destaca la justificación de su intimación porque contaba con una total y absoluta ausencia de noticias de su dependiente. Reitera que cursó debidamente su emplazamiento, que fue recibido por la actora y contenía un apercibimiento claro. Intimación remitida el 31/03/2016 por D. SRL y recibida por la actora en día 31/03/2016 a las 7.27 horas, con lo que cumplió definitivamente con la exigencia formal. Cita doctrina.

Sostiene que también concurrieron los elementos de tipo subjetivo; primero, la falta de concurrencia al puesto laboral y en segundo término, la voluntad de no reintegrarse, en tanto que el magistrado asignó valor cero a tal hecho, sostiene que la conducta de la empleada cuando menos exigía verificar que las comunicaciones fueran recibidas por su empleadora; en tanto que el plazo otorgado no fue exiguo.

Tercer agravio: las indemnizaciones, intereses y costas.

Refiere las indemnizaciones otorgadas por el fallo y niega que correspondan, dadas las defensas opuestas. Peticiona finalmente la desestimación en todas sus partes.

Tratamiento de los agravios:

La primera parte de los agravios a fs. 246/246vta. en torno a la falta de acreditación de la parte actora de la prueba de la recepción de sus propias cartas documentos con las que concluía en invocar el despido indirecto, carece de virtualidad, si es el propio fallo el que a fs. 238vta. ref. concluye en el mismo sentido, que no pueden tales misivas producir el efecto de la rescisión indirecta, ya que con la información de fs. 136/139 no surge la recepción por parte de la empleadora de las respectivas piezas postales.

Contra el segundo aspecto, la carga de la empleadora de no haber respetado el plazo otorgado para la presentación a reanudar las tareas laborales intimación de plazo de 48 horas-.

Argumenta la empleadora que otorgó un plazo razonable conforme lo prescribe el art. 244 L.C.T., lo que el fallo no ha negado, ya que lo que le imputa es la rescisión anticipada al plazo otorgado.

Por otra parte, introduce elementos ajenos a la trama litigiosa, que el trabajo de moza era en un reconocido *pub* de la ciudad que tiene más de 20 años de funcionamiento ininterrumpido, cuya actividad precisamente los fines de semana, son los días que se trabaja en doble turno.

La cuestión no fue interpuesta de tal modo al contestar la demanda; en el capítulo "Realidad de los hechos" (fs. 86), reconoce que es cierto que la actora ingresó a trabajar bajo las órdenes de D. SRL en fecha 10/10/2008 "desempeñando tareas de moza", pero en modo alguno deja sentado que se trataba de un *pub* con más de 20 años de funcionamiento ininterrumpido con funcionamiento de lunes a domingos, siendo los días de mayor actividad precisamente los fines de semana (fs. 246vta., ref., 4to. párr.).

Las circunstancias precedentes ajenas a la trama litigiosa resultan improponibles en esta alzada por no tratarse de los elementos sometidos al judicante (art. 280 Ley XIII N° 5 del DJ), en tanto la interpretación no puede sino ser la favorable a la empleada y es la adoptada en la sentencia, considerando inhábiles los días posteriores a la recepción de la CD (fecha 1/4/2016, conforme fs. 215), el conteo de las 48 horas a partir del 4/4/2016 y prematura la rescisión emanada de fecha 5/4/16, cuando aún no había vencido el plazo otorgado (*cf*. art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428).

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio:

Transcriptas los fundamentos del fallo, cuyo principal núcleo fundante reposa en que el empleador, contando con los antecedentes de enfermedad de la trabajadora, no puede presumir que la ausencia significa intencional abandono de trabajo, o que la empleada, vencido el plazo por enfermedad, pueda suponer que la misma quería abandonar la relación laboral, apercibiéndola para que se presente bajo esa premisa, tiene las siguientes consideraciones de la apelante.

Que la empleada está obligada a comunicar su impedimento para presentarse a trabajar, si no es personalmente por comunicación postal; que se está ante una trabajadora de mas de siete años de antigüedad que nunca tuvo inconvenientes para recibir sus haberes, que los testigos declarantes tampoco supieron los motivos de la inconcurrencia de la actora, desconocimiento de su parte que reitera con amplitud.

Que la empleada está obligada a comunicar su impedimento, es argumento desajustado, cuando la propia empleadora reconoce la recepción de la certificación del parte médico que aquejaba a la empleada, de fs. 14, que con fecha 17/3/2016, ordenaba reposo laboral a partir de dicha fecha, sin aditamentos del plazo de finalización.

Con ello, la presunción de continuidad fluía del mismo certificado médico, punto del que no pudo desentenderse *ex abrupto* la empleadora, si la misma reconocía que desde el mes de enero de 2016 "la dependiente B. comenzó a hacer uso de licencias por enfermedad y de mantera ininterrumpida estuvo sin cumplir con su débito laboral hasta la finalización de la relación laboral".

En sana crítica, no existía incumplimiento del débito laboral en el sentido de falta sin causa, pues la actora hacía uso de licencias por enfermedad en forma ininterrumpida. Lo dice al final de la foja 86 y, es más, señala que los certificados médicos eran presentados por la reclamante a la encargada Sra. C. D.,

que le informaba en cada oportunidad que tenía los haberes para cobrar.

La invocada falta de conocimiento de las razones de las inasistencias carecen, en consecuencia, de sustento, menos para presumir –como se sostiene– que estaban dados los elementos subjetivos del abandono.

Es que eran más de un certificado los que se habían recibido –lo dice la propia demandada-, con lo que lo cabal como conducta de la misma, si quería develar los últimos días de las inasistencias, era el ejercicio de los derechos del art. 210 L.C.T. Adviértase la jurisprudencia, si el dependiente se encontraba sometido a una afección donde se le ordenaba "reposo laboral", fue injusta la decisión patronal "…sin siquiera recurrir a las herramientas legales a su alcance para esclarecer cualquier duda al respecto. La demandada pudo haber apelado a la facultad que le otorga el art. 210 de la LCT, en consonancia con las facultades de organización a las se refiere el art. 64 del mismo plexo legal y haber enviado un control médico al domicilio del demandante, previo a disponer la extinción del vínculo que lo ligaba con este…" (CNT, Sala IX, 31/7/12 – "Palacio c/ Industrias Químicas Independencia S.A.", BJ 323/9 – en "Ley de Contrato de Trabajo (anotada), Alfredo Ruprecht, páginas 838/839, ed. Zavalía, año 2014).

La elaboración conceptual de la sentencia respecto a la inobservancia de la regla de la buena fe y presumir el abandono de la relación laboral resulta en consecuencia ilevantable, por lo que se confirma el concepto del fallo y se rechaza el agravio de marras.

Tercer agravio: Las indemnizaciones, intereses y costas:

Se objetan los rubros indemnizatorios salariales por el despido infundado, antigüedad, preaviso, integración mes de despido, vacaciones y SAC proporcional por cada rubro, intereses y su punto de

partida (fs. 249vta. ref.), fundando la oponente en razón de los agravios precedentes.

No habiendo prosperado, no hay mérito para la sostenerlo.

Costas y honorarios:

Atento al resultado del recurso, las costas corresponden a la recurrente (art. 57 Ley XIV N° 1 del DJ).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del digesto cit., los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios del Dr. F. G. S. en 28% y los del Dr. S. E. T. en 30%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia, con más IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. F. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada D. S.R.L., fundado a fs. 245/250 ref., contra la sentencia de fs. 237/241vta.ref., la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada recurrente, a cuyo fin propongo los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo impugnado, los datos de interposición y concesión del recurso, el contenido de la expresión de agravios y de su contestación han sido reseñados por el primer votante, y a tales constancias me remito.

2. Tratamiento de los agravios:

Los argumentos fundantes de la revisión carecen de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

Las referencias a la falta de conocimiento de la extinción del vínculo por despido indirecto son írritas,

ya que su configuración no fue convalidada en el fallo impugnado, como incluso lo reconoce el propio recurrente.

En este contexto, solo cabe analizar los cuestionamientos efectuados respecto a la inexistencia de abandono de trabajo.

En este orden de ideas, es dable recordar que 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-. Adelanto que ninguno de los argumentos que sustentan la revisión alcanza para demostrar la concurrencia del segundo de los presupuestos, es decir, la intención del trabajador de renunciar a su trabajo o poner fin a la relación.

Corroborando tal aserto, señalo que está acreditado en autos que la decisión de la denuncia del contrato de trabajo resuelta por la empleadora fue prematura porque aun no había vencido el plazo por ella misma otorgado para reintegrarse a las tareas.

En efecto, la intimación a retomar las tareas fue cursada mediante telegrama simple impuesto el 31/3/2016 y fue entregado a su destinataria el día 1 de abril de ese año según consta en el informe del Correo Argentino obrante a fs. 215.

Consecuentemente, el plazo de 24 h otorgado en la misiva para retomar las tareas vencía el día 5 de abril a las 22 horas (tal el horario de presentación consignado en la comunicación cursada) y la empleadora, sin esperar el vencimiento de ese plazo, despidió a la trabajadora, tal como consta en la fecha y hora de imposición del telegrama que comunica la extinción del vínculo por abandono de trabajo, obrante a fs. 82 –día 5 de abril, hora 13.52).

El recurrente, al cuestionar la decisión adoptada, pretende contabilizar el día domingo en el cómputo del plazo bajo el argumento que se trataba de un día laborable. Su tesis no puede tener andamiaje puesto que,

además de no haber sido puesto a consideración del tribunal de grado, se basa en su exclusiva voluntad.

En efecto, la única referencia a la jornada laboral de la actora es la del horario de los turnos y nada se ha dicho acerca de la prestación de tareas los días domingos. En consecuencia, se trata de un argumento ajeno a la trama de la litis. Por todo ello, considero que corresponde la confirmación del pronunciamiento impugnado.

A todo evento, señalo que el individualizado como tercer agravio, "las indemnizaciones, intereses y costas", carece de fundamentos, ya que se lo vinculó a la procedencia de los anteriores.

Con base en lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios:

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

Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento; por ello adhiero a las cuantificaciones propuestas en el voto que antecede.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Por las razones dadas, considero que debe dictarse el pronunciamiento propuesto por el primer votante.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada D. S.R.L., fundado a fs. 245/250 ref., contra la sentencia de fs. 237/241vta. ref., la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada recurrente.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr.

F. G. S. en el veintiocho por ciento (28%) y los del Dr. S. E. T. en el treinta por ciento (30%), 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) Regístrese, notifíquese y 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. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara