En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. J. Emil JALIL y Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., E. R. C/ T., A. DEL T. S/ COBRO DE PESOS" (Expte. 126 - Año 2019)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte N° 10118/12), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Corresponde decretar la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 346.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Previo a dar respuesta a la primera cuestión estimo necesario reseñar los antecedentes de la sentencia dictada y los agravios del apelante para luego ingresar al tratamiento formal de las cuestiones propuestas al Acuerdo.

1. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a A. del T. T., a abonar a E. R. L., previo los descuentos legales, en el plazo de cinco días y por depósito judicial la suma de Pesos doscientos noventa y dos mil trescientos seis con noventa centavos ($292.306,90), con más los intereses liquidados conforme la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales que fija el Banco del Chubut S.A. desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su total y efectiva cancelación . Impuso

las costas del juicio a cargo de la demandada y reguló honorarios de letrados y peritos.

Para así resolver expuso cuál era el objeto del proceso incoado y que no se encontraba controvertida la existencia de la relación laboral entre las partes, ni la categoría, ni la carga horaria de ocho (8) horas diarias de trabajo.

En cuanto a la causal de despido, indica que la demandada expuso que frente a la ausencia del actor lo intimó por CD el día 28 de mayo de 2012 y ante la falta de respuesta procedió al despido por abandono de trabajo por CD del día 6 de junio de 2012.

Refiere el señor juez que ninguna prueba produjo la ex empleadora para justificar sus dichos, que no acompañó las supuestas CD que menciona, ni ofreció prueba informativa para que el Correo oficial acompañe copia o bien informe la situación de esas supuestas misivas, por lo que concluye que no se probó ninguna intimación fehaciente al trabajador que produjera el posterior despido con causa-tampoco probado, lo que devino en un despido sin causa liso y llano.

Respecto de la controvertida fecha de ingreso del señor L. a las órdenes de la señora T., dice que según las constancias de la AFIP de fs. 89 fue registrada la relación laboral a partir del 2 de julio de 2010, cuando el actor denunció haber ingresado el 6 de noviembre de 1997 y que en los recibos aportados, suscriptos por la empleadora (fs. 26/45) surge como fecha de ingreso 2/07/2010, pero más abajo se lee "Reconocimiento de Antigüedad 06/11/1997".

Ningún reproche mereció esa documental lo que le otorga plena validez probatoria, a la que aduna las declaraciones testimoniales y las presunciones dispuestas por el art. 9 LCT por lo que convalida que la fecha de ingreso del señor L., es el día 6 de noviembre de 1997.

En cuanto a la fecha de desvinculación y analizando el intercambio epistolar entre las partes tiene presente que la demandada nunca aportó la CD por la cual procedió a disponer el despido con causa del actor, por ello el Telegrama del día 6 de julio de 2012 deviene así en la única comunicación fehaciente de ruptura del vínculo laboral, y es por ello que tomaré esa como fecha de cese de la relación laboral a todos sus efectos.

Luego, consideró ajustada la postura asumida por el trabajador pues la negativa a dar tareas resultó suficientemente grave para configurar injuria y legitimar el despido indirecto en los términos del art. 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Declaró procedentes con base en la pericial contable los siguientes rubros: Haberes de mayo y junio de 2012: $19.749,98; SAC proporcional de 2012: $ 4.504,22; Proporcional julio 2012: $ 1.094,41; Integración mes de despido, julio 2012: $ 4.560,06; Indemnización vacaciones no gozadas: $ 6.124,90; SAC s/vacaciones no gozadas: $ 510,41; Indemnización sustitutiva del preaviso: $ 19.749,98; SAC S/Preaviso: $ 1.645,83; Indemnización por antigüedad (15 períodos) art. 245 LCT: $ 138.249,86; Diferencias salariales: $ 98.804,25, lo que totaliza la suma de $ 294.993,90, suma a la que se le debe descontar lo efectivamente percibido por el actor por $2.687, lo que arroja un total final de $ 292.306,90 con más los intereses, liquidados conforme la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales que fija el Banco del Chubut S.A. desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su total y efectiva cancelación.

La sentencia es apelada por la demandada a fs. 331 y el memorial de agravios se adjuntó a fs. 333/336 con respuesta de la contraria a fs.338/339.

2. <u>Los agravios de la demandada</u>.

a) En el apartado II se plantea la nulidad de la sentencia dictada por defectos insalvables.

Dice que en la sentencia se refiere que la parte no acompañó las cartas documento cuando éstas obran a fs. 200 y 201 y referenciadas en el punto VII)a)-12) como CD 260192731 y CD 2500888726.

Indica que la omisión incurrida no es menor, en tanto resulta un elemento imprescindible para el sostenimiento de la postura de su parte en cuanto el actor fue despedido por causa imputable a sí mismo y que probaría por otra parte que el actor no se ausentó por causas médicas sino por razones de carácter turísticas.

Insiste en que las documentales no se valoraron negativamente sino que al tenerlas por no presentadas no pueden ser valoradas, generando un vicio en la construcción de la sentencia tornando procedente la nulidad que plantea, requiriendo de esta Cámara resuelva el fondo de la cuestión.

b) Luego expresa agravios para el caso que prospere la nulidad impetrada o se entienda que puede subsanarse con la apelación.

Para el primer agravio se queja que para disponer el monto de condena no se haya considerado la existencia de las cartas documento donde quedaba expresamente planteada la causal de despido.

Dice que insiste en el planteo que sirvió de base a la nulidad y que por otro lado no era necesario que se ofreciera la prueba informativa al Correo ya que al correrse traslado de las cartas documentos nada observó por lo que la prueba era superflua. Sigue su planteo recursivo en que aquéllas fueron remitidas al domicilio denunciado por L. y que nadie las retiró del Correo.

Agrega que logró probar que a la fecha de la inasistencia sin aviso previo del 10/5/12 el Sr. L. viajó desde Puerto Madryn a la ciudad de Almafuerte (Córdoba) para recién viajar a el 14/5 /12 desde Río Tercero a Retiro.

Por otro lado, la queja se asienta en que las condiciones de salud de L. no requerían un traslado a Bs.As., que el actor se auto derivó con base en la que sí había sido dispuesta en el 2011 para lo que relaciona con la respuesta de OSECAC que no prestó asistencia en Bs. As. al Sr. L. y que el turno otorgado en el centro de asistencia pública lo fue para el 18 de mayo del 2012.

Aduna al argumento recursivo que recién tomó conocimiento de los argumentos médicos planteados por L., al regreso de su viaje que se presentó en la carnicería.

c) El próximo agravio es que se le imputa la falta de impugnación de la pericia cuando en tanto había sido confeccionada sobre los rubros indemnizatorios requeridos por la actora, le pareció superflua e innecesaria. A más de ello, las conclusiones de la pericia resultan notoriamente superiores a los montos reclamados.

d) En el último agravio cuestiona las costas impuestas, considerando que la sentencia deberá revocarse y solicita que la regulación de los honorarios de la parte actora debe contemplar a todos los letrados que ejercieron la representación del actor.

3.

Cumplida la reseña anticipada de la sentencia y de los agravios puestos a consideración de esta Cámara, ingreso a la primera cuestión.

La recurrente peticiona la descalificación del acto, ello es la nulidad de la sentencia, pero como pero ya hemos tenido oportunidad de señalar en casos análogos si el agravio puede ser reparado por la apelación no cabe decretar la nulidad de la sentencia (Fenochietto-Arazi, "Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, pág. 792). Tengo en claro que el vicio de valoración de la prueba documental que se le achaca a la sentencia

y su incidencia en los fundamentos esenciales no ha perjudicado la potestad defensiva de la demandada, quien ha podido
recurrir la sentencia en cuanto a la cuestión apelada.
Tampoco el reproche que se formula imposibilita la tarea revisora de esta Alzada, quien deberá -con base en los agravios planteados-, dictar sentencia sobre el punto en cuestión. Por lo que voy a proponer al Acuerdo desestimar el pronunciamiento nulificatorio (art. 255, CPCC).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la demandada recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de las cuestiones propuestas al Acuerdo.

2 – La nulidad de la sentencia de primera instancia

La parte demandada plantea la "nulidad" de la sentencia dictada en la instancia originaria y funda su pretensión en que la a quo ha dicho que ninguna prueba produjo la ex empleadora para acreditar el despido por abandono de trabajo del actor, al no haber acompañado las cartas
documento que menciona, ni ofreció prueba informativa para que el Correo oficial acompañe copia o bien informe la situación de esas supuestas misivas. Según la peticionante, la a quo se equivoca notoriamente toda vez que a fs.

200 y 201 obran las cartas documento que acompañó junto con el escrito de conteste y que están mencionadas en el punto VII a) – 12). Según dice, se trata de las Cartas Documento N° 260192731 del 28/05/2012 de fs. 200 y la N° 250888726 del 06/06/2012 de fs. 201. Agrega que dichos instrumentos son un elemento imprescindible para el sostenimiento de su postura en el proceso. Insiste en que no es que la a quo no las ha valorado sino que directamente ha dicho que las mismas no se han presentado y reitera que las mismas obran a fs. 200 y 201.

Debo destacar que en las fojas que menciona la recurrente no obran las cartas documento que refiere en su queja, basta con remitirse a ellas para constatar mi afirmación. Ahora bien, en la documentación "reservada" que en este acto tengo a la vista, obran dos cartas documento que fueron remitidas por la empleadora al actor, una el 29/05/2012 (foliada como fs. "200") y la otra del 07/06/2012 también remitida por la empleadora al actor (foliada como fs. "201"). Esta doble foliatura realizada por el Juzgado actuante -cuya razón desconozco- sólo conduce a error o confusión en el camino que lleva a valorar las pruebas producidas en el proceso.

Continuando dando respuesta a la queja, es menester tener en cuenta que recogiendo la doctrina de numerosos precedente judiciales, las normas procesales imponen a la parte que pretende la *nulidad o invalidez* la carga de "expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer" (conf. art. 174 CPCC; CN Civ., Sala C, LL 1983-A-573, 36.282-S; 1982-D-424; 1983-D-87; Sala D, LL 1984-B-473, 36.623-S). Por consiguiente, el juez se halla habilitado para desestimar de plano la impugnación si quien la formula carece de interés personal en la declaración de nulidad u omite indicar las defensas o pruebas de que se habría visto privado como consecuencia del

vicio que alega (conf. C.Civ. 2ª. Cap., JA 62-724; CNCom., JA 63-622; CNCiv., Sala A, LL 126-777, 15.216-S).

Ahora bien, de conformidad con la norma del art. 255 del ritual, el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

En nuestra legislación existen dos tipos de causales que autorizan el recurso (o alegación) de nulidad: uno se refiere al incumplimiento de los requisitos que condicionan la validez de las resoluciones judiciales, y otro a los vicios que afecten a los actos procesales que precedieron al dictado de aquéllas.

Es vasto el repertorio de irregularidades que pueden afectar la validez de las resoluciones judiciales y autorizan, en principio, el recurso de nulidad. Tales serían, por ejemplo, la omisión de la fecha en que es dictada y tal defecto ocasiona un perjuicio a las partes, el error sobre el nombre de las partes que imposibilita la ejecución de lo decidido, el pronunciamiento sobre cuestiones no planteadas o articuladas extemporáneamente, la omisión de pronunciamiento sobre puntos esenciales y la falta o insuficiencia de fundamentos.

Pero, exista o no la posibilidad de reenvío, la declaración de nulidad de la sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave; de allí que, según lo tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia, aquella declaración no procede cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación (conf. PALACIO, L.E., "Derecho Procesal", Ed. Abeledo Perrot, T. V, pág. 108 y sigs. y juris. allí citada).

Y, sin perjuicio de lo expuesto, debo destacar que para que tenga sustento la pretensión de invalidez, la irregularidad de la sentencia debe haber afectado el derecho de defensa de quien esgrime la pretensión. Y aquí en ningún momento se demuestra que se haya afectado tal derecho de la agraviada.

Es de advertir que la demandada ha interpuesto y se le ha concedido el recurso de apelación contra la sentencia en crisis y en la fundamentación del mismo ha tenido la oportunidad de volcar todos los agravios que la misma le ha ocasionado y/o los errores que según su postura ha cometido el sentenciante, pudiendo demostrar y exponer con total amplitud las causas y/o motivos que tiene para que la resolución sea revocada por el Superior. Es por esta razón que la jurisprudencia ha resuelto en forma reiterada que la nulidad no prospera cuando la cuestión puede ser resuelta mediante el recurso de apelación.

Por lo expuesto, considero que no es procedente declarar en este caso la nulidad o invalidez de la sentencia en crisis, pero sí dejar sentado la irregularidad que representa la existencia de una "doble foliatura" en las actuaciones que, sin perjuicio de no corresponder, contribuye -y ha contribuido sin dudas- a incurrir en error u omisión a la hora de dictar la sentencia. En efecto y en lo que aquí interesa, observo que hay una foja "200" reservada (carta documento) y otra en el expediente (auto del 08/03/2013) y hay una foja "201" reservada (carta documento) y otra en el expediente (escrito presentado por la demandada el 13/03/2013). Como vemos, dos actuaciones que no tienen ninguna vinculación y tienen la misma numeración de foja. Lo mismo ocurre con las fojas desde "202 a 213" que obra "reservada", existiendo -a la vez- la misma numeración para actuaciones que obran en el expediente. Tal proceder resulta inexplicable, sin perjuicio de su improcedencia.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de

Villafañe dijo:

1. El primer agravio reitera los fundamentos expuestos para obtener la nulidad de la sentencia y conforme he propuesto, ingresaré a la queja en forma integral.

Debo decir que en una primera lectura del planteo, es de difícil comprensión la referencia a que las cartas documentos obran a fs. 200/201 del expediente, cuando es de toda obviedad que esas fojas contienen otro tipo de actuación.

Lo que es un dato cierto y objetivo es que la documental reservada y que tengo a la vista para este acto, cuenta con una foliatura autónoma a la del expediente, circunstancia que debiera superarse en la instancia de grado, para evitar que -al tiempo de dictar sentencia- se generen referencias confusas por la doble foliatura.

Luego, cotejada la documental aportada por la parte demandada, las cartas documentos cuya falta de valoración se reprocha allí están, individualizadas con sello foliador con el N° 200 y 201, como ha señalado el apelante.

Al tiempo de correr traslado a la parte actora de las mismas, ninguna observación formuló la parte sobre la prueba documental acompañada por la Sra. T.. Es más, solo requirió la apertura a prueba (v. fs. 75).

Con ello debo tener por cierto que tanto la CD 260192731de fecha 28 de mayo de 2012, emitida el 29 de mayo de 2012 como la CD 2500888726 de fecha 6 de junio de 2012, emitida el 7 de junio del 2012, fueron acompañadas por la parte demandada, sin que merecieran impugnación alguna del actor.

Agrego que en ambas el domicilio consignado para L. es Pedro Derbes N°X, que coincide con el denunciado por el actor en su demanda y que sendas

comunicaciones fueron informadas por el Correo Oficial con la consigna “Plazo Vencido no reclamado”. En tal caso, el fracaso de la comunicación sólo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto.

De modo tal, que no resultaba un dato controvertido la intimación cursada por T. a su empleado a presentarse a trabajar, como el despido dispuesto por abandono de tareas.

No es un dato menor que al tiempo de la intimación a presentarse a trabajar habían transcurrido18 días, por lo que la espera de una actitud colaborativa del Sr. L. se ajustaba a las reglas de buen fe que impone el art. 63 de la LCT.

Con ello tendré probado que se cumplió con la intimación fehaciente exigida por el art.244 de la LCT.

El art. 244 de la LCT establece que "el abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso".

De esta disposición se desprende que, para que se configure el abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, la norma pertinente exige la concurrencia de una exigencia de tipo formal, que es la intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo, y la convergencia de dos elementos: a) uno de tipo objetivo que radica en la no concurrencia al trabajo, y b) otro de tipo subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (Vázquez Vialard, Antonio y Ojeda Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo III, pág. 404).

Luego para que la omisión del trabajador de prestar el trabajo comprometido sea invocable como injuria, el artículo comentado -art. 244 LCT- impone al empleador una carga consistente en la previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten de cada caso.

No se trata en rigor de una constitución en mora, sino de la última comunicación del empleador tendiente a manifestar la voluntad patronal de que el trabajador se reintegre a sus tareas, que su ausencia no será más tolerada y que su renuencia a reincorporarse será apreciada como una injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación laboral.

El art. 244 de la LCT no fija término alguno para la intimación a realizar tareas, pero -a mi criterio- luce razonable el indicado de 48 hs, luego de dieciocho días de ausencia.

Tengo por otro lado presente que las intimaciones efectuadas en el marco de la norma deben tener por objetivo el restablecimiento de la condición contractual sobre la que recae el incumplimiento y no consistir en una mera base de preconstitución de un despido directo causado".

Por otro lado el actor no ha logrado persuadirme que cumplió con el aviso que le impone el art. 209 LCT.

El certificado de fs. 12 emitido por el Dr. P., no ingresó en la esfera de conocimiento de la empleadora, pues no explica cuál fue el modo en que lo hizo y si como confusamente alude a una remisión por fax, ningún elemento probatorio aportó (el que surge de fs. 10 es del año 2011). Tampoco probó la remisión de las indicaciones médicas del Dr. M. que disponían reposo.

Sin ánimo de conjeturar y a mérito del principio de buena fe al que ya he referido estoy persuadida que la derivación indicada a Bs. As de fecha 7 de mayo hubiera permitido presentar el certificado ante la empleadora y lo cierto es que- no planteada urgencia para cumplimentarla-, la versión de la parte actora que el día 10 de mayo se ausentó por razones de enfermedad quedó desvirtuado con el informe de la empresa TUS que obra a fs.203 que indica que L. viajó a Almafuerte y que recién el día 14/05 emprendió el viaje a la Terminal de Retiro.

Claro que el Dr. M. lo asistió el día 18/5/ 12 y el 15/6/12, sin que L. como ya dije, comunicara de modo fehaciente sus inasistencias o que estaba impedido de trabajar.

De esta forma, la empleadora no pudo presumir la incapacitación del L., y el hecho de estar o haber estado el trabajador enfermo, ni el de encontrarse sometido a un tratamiento médico lo eximen a aquel automáticamente de poner su capacidad de trabajo a disposición del dador de trabajo (núcleo de sus obligaciones contractuales), en tanto las dolencias no le impidan hacer. Como consecuencia lógica de ello corresponde al trabajador la carga de probar que la enfermedad inculpable trae aparejada la interrupción de los servicios, extremo éste que debe acreditarse en forma categórica y a mi criterio L., no lo ha logrado.

Por ello, tendré acreditado que existió el abandono incumplimiento del art. 244 pues existió una deliberada conducta de L. de sustraerse en prestar sus tareas, inconducta sólo atribuible a su libre voluntad de no cumplir con las obligaciones mínimas sin que hubiera probado causal de justificación alguna para hacerlo.

De ello se colige, que el despido dispuesto por la Sra. T. se ajustó a derecho y la sentencia deberá revocarse en cuanto admitió las indemnizaciones y rubros derivados del despido incausado.

2.

En cuanto a las costas y honorarios, a mérito del sentido de mi voto, las mismas deberán reajustarse conforme el art. 282 del CPCC.

Conforme los vencimientos recíprocos voy a proponer al Acuerdo que las costas de la primera instancia se impongan en un 70 % a la parte actora y un 30 % a la parte demandada (art 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios y teniendo en cuenta el mérito en cuanto a su extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados y etapas cumplidas propongo se fijen para los Abs. N. M. y M. R. C., en el 17% en conjunto y proporción de ley; para los letrados S. B. y D. P., en el 16% en conjunto y proporción de ley; sin modificar los del Cuerpo Médico Forense y los del perito contador D. A. J.. En todos los casos, con el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4, N°15; arts. 21 y concs. Ley XIII N°18; Ac. Plenario 4195/14 STJ).

b) Las costas en la Alzada se imponen al actor vencido en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios y en mérito del resultado obtenido, propongo se fijen para el Ab M. R. C., en el 30% y los del Ab. D. P. en el 27 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, con más el IVA y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5 7 y 13 de la ley arancelaria)

Voto a la cuestión **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

3 – Tratamiento de los agravios

3.1 – <u>Las cartas documento del 29/05/2012 y 07/06/2012 – Configuración del "abandono de trabajo</u>"

A) Este agravio constituye una reiteración del fundamento esgrimido para peticionar la nulidad de la sentencia, lo cual está reconocido por la parte en su presentación.

De todos modos -y habiendo destacado ya la existencia de una "doble foliatura" en el caso de las Cartas Documento en cuestión- surge de autos que la parte demandada presentó como prueba instrumental dos envíos postales remitidos al actor: el primero el 29 de Mayo de 2012 (fs. 200) y el segundo el 07 de Junio de 2012 (fs. 201), los cuales no han sido desconocidos por el reclamante y de allí que debe tenérselos por auténticos.

Ninguna relevancia tiene a favor de la demandada el hecho de que ambas piezas tienen la constancia del correo que dice *"Plazo Vencido No Reclamado"* y ello debido a que ambas fueron remitidos al domicilio conocido del actor (Pedro Derbes N° 824 - Puerto Madryn), que también surge de su escrito inicial (conf. fs. 52). Por lo tanto, ambas notificaciones han surtido efecto, independientemente de que el actor las haya retirado o no de la oficina de correos correspondiente.

Del texto del despacho remitido el día 29 de Mayo de 2012 (fs. 200) surge que la empleadora dejó constancia que el dependiente estaba ausente sin aviso previo ni causa justificada desde el día 10 de Mayo de 2012, por lo que se lo intimó a presentarse a trabajar en el término de 48 horas bajo apercibimiento de considerarlo despedido por su culpa. A su vez, en la C.D. remitida el día 07 de Junio de 2012 (fs. 201), la empleadora –ante la no presentación del dependiente a trabajar conforme fuera debidamente intimado, hizo efectivo el apercibimiento y le notificó su despido por "abandono de tareas", poniendo la liquidación final y certificados de

servicios a su disposición.

B-) En atención a la conclusión de la sentencia sobre la cuestión planteada en el agravio, corresponde a esta Alzada determinar si, en el caso, se configuró o no la situación jurídica de **"abandono de trabajo"** por parte del empleado, con los requisitos esenciales que la ley y la jurisprudencia imponen sobre el particular.

Motivados por reiterados planteos incorrectos en sede judicial (de trabajadores o de empleadores), la doctrina se ha preocupado de recordar qué diferencias hay entre lo que se ha dado en denominar *"abandonoincumplimiento"*, que regula el art. 244 LCT; el *"abandono renuncia"* establecido en el art. 240 LCT y el *"abandono mutuo de la relación"*, previsto por el art. 241 de la LCT (conf. VAZQUEZ VIALARD, A. y OJEDA, R., *"Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada"*, T. III, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005).

Aquí nos interesa el "abandono incumplimiento", que se configura cuando, mediando por parte del trabajador la violación voluntaria e injustificada de su deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (arts. 21, 62, 63, 84 y concs. LCT), desoye la intimación fehaciente que, a los fines de reintegrarse al trabajo, le curse el empleador dentro del plazo que impongan las modalidades en cada caso. Se requiere, pues, que el empleador constituya en mora al trabajador, intimándolo a reintegrarse, con resultado infructuoso.

Así las cosas, para la configuración del "abandono de trabajo" se exige la concurrencia de una exigencia de tipo formal: intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de trabajo, y la convergencia de dos elementos: uno de tipo objetivo, que radica en la no concurrencia al

trabajo, y otro de tipo subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (conf.. Cám.6ª.Trab., Mendoza, 05/02/98, LL Gran Cuyo 1999-640).

C) Ahora bien, hechas estas primeras consideraciones, debemos ir directamente al foco del asunto y verificar si en el caso concreto se configuró o no la causal de "abandono de trabajo".

Independientemente de las alternativas que existieron en el caso y que carecen de relevancia, la cuestión a clarificar comienza -a mi entender- con la intimación que la demandada cursó a la actora el día 29 de Mayo de 2012 y que obra "reservada" a fs. 200, presentada por la demandada. Mediante este instrumento, el actor –ausente sin aviso ni causa justificada desde el día 10 de Mayo— fue intimado para que dentro de las 48 hs. se presente a trabajar bajo apercibimiento de tenerlo por despedido por su exclusiva culpa. No hubo -al menos no obra en autos- una respuesta postal del dependiente a esta intimación.

Con lo cual, tengo en cuenta que la actitud de la parte actora tuvo tres puntos para señalar: a) no se presentó a trabajar; b) no justificó las inasistencias y c) no contestó la intimación recibida de su empleadora.

Se llegó al día 07 de Junio de 2012 y ante la situación planteada, la empleadora hizo efectivo el apercibimiento contenido en su intimación del 29/05/2012 remitiendo a la actora la C.D. cuya copia obra a fs. 201 "reservada" de autos y en la cual se dice: *"…Atento haberse ausentado desde el día 10 de Mayo del corriente año de su puesto de trabajo sin aviso previo, sin que haya pedido autorización y sin causa expresada, y habiendo sido intimado a que se reincorpore al trabajo bajo apercibimiento de tenerlo por despedido por su exclusiva culpa sin que a la echa lo haya hecho, es que le notifico que queda despedido por haber realizado abandono de tareas. Liquidación final y certificados de servicios a su disposición…"*.

Estos despachos avalan la postura de la patronal al dar respuesta al telegrama que remitiera el actor el 26/06/2012 (fs. 22) mediante la C.D. del 02/07/2012 (fs. 23) en la cual deja en claro la situación en que incurriera el dependiente, a la ausencia de justificación de las ausencias y a que el mismo había sido despedido por "abandono de trabajo".

D) La jurisprudencia y la doctrina han sido pacíficas y uniformes al afirmar que cuando el trabajador no cumple con su deber de prestación de servicios (art. 84 LCT), sin causa que legitime su accionar, a los efectos previstos en el art. 244 de la LCT, se exige: a) constitución en mora del empleado mediante intimación a que se integre, como recaudo previo a su concreción; b) que dicha intimación se efectúe en forma fehaciente; y c) que se respeten los plazos que impongan las modalidades de cada caso; siendo cada uno de estos recaudos consecuencia de la buena fe que debe regir la relación

laboral (conf. MIGUEZ, G., *"La figura del abandono de trabajo"*, TySS, 1996-40). Para que pueda considerarse que la relación termina por abandono de tareas, la actitud del trabajador debe poner en evidencia su intención de dejar su plaza sin causa ni aviso previo, es decir, de separarse de la empresa en forma inconsulta (conf. CAUBET, A., *"Trabajo y Seguridad Social"*, Edit. Errepar, 2002).

De lo hasta aquí expuesto cabe concluir que el abandono de servicio o *"abandono-incumplimiento"* consiste en la violación voluntaria, grave e injustificada del trabajador de sus obligaciones de asistencia y prestación efectiva de trabajo. **Como acto de incumplimiento el despido se configura sólo cuando el dependiente guarda silencio a la interpelación del empleador y no pretende justificar su ausencia** (conf. DEVOTO, P.A.,

"Requisitos para la configuración del abandono de trabajo. La intimación previa", DT 2008 (noviembre), 1007; destacado propio).

Debemos verificar si en este caso se cumplieron los requisitos exigidos para que la figura del abandono de trabajo quedara configurada.

Para que la omisión del trabajador a prestar el trabajo comprometido sea invocable como "injuria", el art. 244 LCT impone al empleador una carga consitente en la "previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso".

No se trata en rigor de una constitución en mora sino de la última comunicación del empleador tendiente a manifestar la voluntad patronal de que el trabajador se reintegre a sus tareas, que su ausencia no será más tolerada y que su renuencia a reincorporarse será apreciada como una injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación (conf. ETALA, C., *"Contrato de Trabajo - Ley 20.744 – Comentado, Anotado y Concordado con legislación modificatoria y complementaria"*, Edit. Astrea, 1998).

Conforme lo hasta aquí analizado, la empleadora cumplió con el recaudo de la "intimación previa" (C.D. del 29/05/2012 de fs. 200 "reservada").

Esta intimación es una formalidad indispensable para que se configure el abandono de trabajo injurioso y tiene por finalidad dar una última oportunidad al deudor para que reanude el cumplimiento de sus obligaciones de prestación futura, en salvaguarda del principio de continuidad del contrato (conf. CNAT., Sala III, 27/09/78, DT, XXXIX-497).

E) Conforme hemos visto, el art. 244 de la L.C.T. introduce un recaudo adicional en la decisión de finalizar el vínculo con invocación de esta injuria, al establecer la obligación de intimación previa por el plazo que impongan

las modalidades del caso; sin el cumplimiento de este requisito, el empleador se encontraría obligado a resarcir económicamente al trabajador por su decisión; cuando el empleador intima debe, además,
aclarar el apercibimiento de considerar el trabajador incurso en la situación de abandono (arts. 62 y 63 de la LCT).

En cuanto a la duración que debe tener el plazo otorgado al dependiente no hay criterios uniformes.

J. A. de D. afirma que el plazo razonable para intimar al trabajador para que se reintegre al trabajo o responda la intimación por la inasistencia
debe ser de un mínimo de 24 horas y un plazo máximo de 48 horas,
agregando que la jurisprudencia ha sido clara en el sentido de establecer con cierta prudencia los plazos que resulten razonables para intimar al trabajador, existiendo consenso en que 24 horas es suficiente, contadas desde que el trabajador recibió la notificación, aun cuando muchos fallos hacen referencia a un plazo de 48 horas o más de una intimación basados en el principio de buena fe (conf. de DIEGO J.A., *"Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"*, Edit. La Ley, 2008).

Ramírez Bosco sostiene que tal cual lo sostiene el art. 244 LCT, el plazo debe adaptarse a las modalidades que resulten en cada caso, siendo que algunos tribunales aplican analógicamente el plazo de dos días del art. 57 de la LCT, pero lo cierto es que el plazo de 48 horas hábiles, aplicado a esto, pareciera ser aceptable y aceptado como una pauta razonable, salvo en casos con características que los diferencien, o con "modalidades que resulten del caso", como dice la ley (conf. RAMIREZ BOSCO, L., *"Ley de Contrato de Trabajo"*, Director Rodríguez Mancini, J; Coord. Barilaro, A.; Edit. La Ley, 2007).

En este caso, la empleadora otorgó a la dependiente un plazo de 48 horas en la intimación que le cursara, por lo que se trata de un plazo razonable y

aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. El segundo requisito también fue cumplido.

F) Hemos visto hasta aquí que, en el caso, se cumplió con la "intimación previa" al trabajador y que la misma se realizó por un "plazo razonable".

Ante la intimación, el trabajador puede guardar silencio, puede responder dando explicaciones válidas o no, o se puede presentar aun cuando no asuma nuevamente sus obligaciones. En los tres casos se puede extinguir el vínculo por abandono, porque lo único que demuestra la voluntad de la continuidad del contrato es el reingreso, o en su caso, la plena justificación de la ausencia y una o más causas impeditivas que no posibilitan que el dependiente regrese a su tarea y asistencia normal y habitual (conf. de DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. II, pág. 432, Edit. La Ley).

He dicho supra que, ante la intimación recibida de su empleador, el actor incurrió en estos tres comportamientos: a) no se presentó a trabajar; b) no justificó las inasistencias y c) no contestó la intimación.

Y le imputo un error a su proceder porque lo último que debió hacer el dependiente es haber guardado "silencio" ante una clara, terminante y concreta intimación remitida por su empleadora conforme la norma del art. 244 LCT. Si el actora consideró que tenía derecho a no reintegrarse a trabajar pudiéndolo acreditar y/o que contaba con los elementos necesarios para justificar sus inasistencias y/o que estaba en condiciones de acreditar estar padeciendo una enfermedad que le impedía trabajar, debió responder en tiempo y forma a la intimación recibida de su empleador haciendo valer sus derechos, planteando y acreditando la realidad de su situación. De no contar con tales elementos probatorios, el único camino que debió tomar es presentarse a trabajar

Y ello se debe, fundamentalmente, a que de ninguna manera puede justificarse el “silencio” del actor y/o su no presentación a trabajar y/o su falta de acreditación de ausencias.

Es por lo hasta aquí expuesto y fundamentado que no he de acompañar las conclusiones del Sr. Magistrado a quo en cuanto no ha admitido la causal de “abandono de trabajo” invocada por la demandada al despedir a la reclamante. Entiendo que la figura ha quedado plenamente configurada en el caso y de allí que proceda admitir los agravios vertidos en este punto por la demandada, revocándose la decisión de la a quo en esta cuestión.

Tengo en claro que la causa extintiva de la relación laboral no se debió aquí a una actitud caprichosa, antijurídica o a la inobservancia de obligaciones contractuales del empleador, sino al incumplimiento unilateral del actor al no reintegrarse normalmente a sus tareas ni justificar suficientemente sus ausencias, no obstante el requerimiento formal de aquél, configurándose el “abandono-incumplimiento” injustificado de la vinculación (art. 244 LCT) por culpa exclusiva del accionante, de lo cual surge consiguientemente que la parte demandada no es responsable del cese de la relación y de la extinción del contrato de trabajo, motivo por el cual se encuentra liberada del deber de indemnizar (conf. Cám.6.Trab., Mendoza, 08/10/2010, LL Online: AR/JUR/66292/201).

En este caso, no sólo existió una relación de mora, sino que está acreditado un abandono grave y calificado. Y la gravedad se manifiesta no solamente por su propia magnitud, sino por el desdén del actor hacia la intimación que se le cursara, porque frente al emplazamiento de la empleadora para que retome sus tareas habituales y/o justifique inasistencias, guardó silencio, no hizo saber su imposibilidad de asistir por razones de salud -si es que realmente las tenía-, ni se presentó a trabajar.

Por lo fundamentos expuestos, los agravios bajo análisis deben admitirse y decidir que la relación laboral se extinguió entre las partes por haber incurrido la parte actora en “abandono de trabajo”, revocándose lo decidido en contrario por la sentencia en crisis.

4 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos precedentemente expuestos cabe concluir que corresponde **revocar parcialmente** la sentencia recurrida en cuanto no ha admitido la existencia del despido por “abandono de trabajo” y **declarar** que, en el caso, se ha configurado el despido del actor por “abandono de trabajo”. Es mi voto.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia de primera instancia torna aplicable lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. En consecuencia y compartiendo los fundamentos vertidos precedentemente por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, corresponde imponer las costas de la instancia originaria en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada (conf. art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en la forma propuesta por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, en razón de ajustarse la misma a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte actora en su condición de vencido en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos precedentemente por mi colega la Sra. Jueza María Inés de

Villafañe, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la NEGATIVA**

A LA TERCERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR** la sentencia de grado en tanto admitió las indemnizaciones y rubros derivados del despido incausado por resultar ajustado a derecho el despido por abandono de trabajo (art 244 LCT) dispuesto por la empleadora Sra. A. T..
2. **READECUAR** costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC). **IMPONER** las costas en un 70 % a la actora y un 30 % a la demandada y **REGULAR** los honorarios de los letrados N. M. y M. R. C., en el 17% en conjunto y proporción de ley y para los letrados S. B. y D. P., en el 16% en conjunto y proporción de ley; **SIN MODIFICAR** los del Cuerpo Médico Forense y los del perito contador D. A. J.. En todos los casos, con el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4, N°15; arts. 21 y concs. Ley XIII N°18; Ac. Plenario 4195/14 STJ).
3. **IMPONER** las costas en la Alzada al actor vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab M. R. C., en el 30% y los del Ab. D. P. en el 27 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, con más el IVA y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. DE FORMA.

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. J. Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2019.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR la sentencia de grado en tanto admitió las indemnizaciones y rubros derivados del despido incausado por resultar ajustado a derecho el despido por abandono de trabajo (art 244 LCT) dispuesto por la empleadora Sra. A. T..

2. READECUAR costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC). **IMPONER** las costas en un 70 % a la actora y un 30 % a la demandada y **REGULAR** los honorarios de los letrados N. M. y M. R. C., en el 17% en conjunto y proporción de ley y para los letrados S. B. y D. P., en el 16% en conjunto y proporción de ley; **SIN MODIFICAR** los del Cuerpo Médico Forense y los del perito contador D. A. J.. En todos los casos, con el IVA si

correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4, N°15; arts. 21 y concs. Ley XIII N°18; Ac. Plenario 4195/14 STJ).

3. **IMPONER** las costas en la Alzada al actor vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab M. R. C., en el 30% y los del Ab. D. P. en el 27 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, con más el IVA y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDL. CONSTE.