---En la ciudad de Trelew, a los 14 días de junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Magistrada Dra. Natalia Isabel Spoturno y el Magistrado Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“O., V. R. c/ C. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 140 - Año 2023 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la hoja 215. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---I. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por “C. SRL” contra la sentencia definitiva de fecha 17/02/2023.

---La demandada expresó agravios mediante ID 988375 de fecha 07/03/2023, los que fueron contestados por la contraria con la presentación digital ID 997829.

---II. La sentencia de Primera Instancia.

---El pronunciamiento recurrido hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por V. R. O. contra “C. S.R.L.”, condenando a esta última a pagar a la actora la suma de $386.591,26 por los rubros provenientes del despido y liquidación final, con más intereses; rechazó las diferencias salariales reclamadas e impuso íntegramente las costas a la demandada.

---Para así resolver, la Jueza de primera instancia determinó previamente que correspondía establecer si el despido directo con causa en el abandono de trabajo dispuesto por “C. SRL” se ajustó o no a derecho.

--- Explicó que según el artículo 244 de la LCT, para que se consolide el abandono del trabajo, deben acreditarse y concurrir requisitos específicos: 1) el elemento formal consistente en la intimación previa fehaciente para que la trabajadora se reincorpore; 2) el elemento subjetivo, cual es la vocación de no regresar del dependiente y 3) el elemento objetivo, consistente en la ausencia del dependiente sin conocer el principal las razones de la misma.

---Analizando dichos requisitos en el caso concreto dijo que –con independencia del intercambio epistolar previo en el que la señora O. intimara a su empleadora por una serie de incumplimientos- quedó acreditado con la prueba testimonial que en el marco excepcional de la pandemia de Covid-19, luego del ASPO, la actora retomó parcialmente sus tareas; que trabajó de manera esporádica, en grupos y siguiendo un protocolo. Que el

día 16/7/2020 remitió un telegrama comunicando a su empleadora que dado que tenía un bebé de 9 meses, por el riesgo de contraer el virus, no iría a trabajar hasta que estuvieran dadas las condiciones sanitarias, amparándose en las disposiciones del DNU 260/20.

---Analizó las comunicaciones posteriores y las declaraciones testimoniales y concluyó que si bien era cierto que O. no era persona de riesgo por tener un bebé de 9 meses y no se hallaba avalada ni contemplada en la normativa de emergencia, no existió el elemento subjetivo que se requiere para utilizar la figura que eligió la demandada, esto es, la voluntad de no regresar al trabajo.

---Señaló que con independencia de que la situación de la actora no encuadrase en ninguna eximición legal, en el contexto vigente, la actora comunicó a su empleadora que se ausentaría de su lugar de trabajo, indicó los motivos que la llevaban a eso y le manifestó que volvería cuando estuviesen dadas las condiciones sanitarias necesarias. Es decir, avisó y brindó las explicaciones del caso.

---Dijo también que si bien la motivación de la actora no estaba avalada por la normativa de emergencia y que, consecuentemente, su ausencia no estaba justificada, no supone abandono-incumplimiento las inasistencias que siendo continuadas, responden a una explicación previamente dada.

---Agregó que si bien la empleadora rechazó los argumentos utilizados por O. y podría haberla sancionado, suspendido o llegar a despedirla por incumplimiento de sus obligaciones laborales, inasistencias injustificadas, falta de contracción al trabajo, violación del deber de diligencia, colaboración y buena fe, de conformidad con lo dispuesto en el art. 242 LCT que impone la invariabilidad de la causal de despido, el abandono de trabajo en el caso y contexto no se configuró, ya que requiere ánimo del trabajador de no reintegrarse, lo que no sucedió.

---Posteriormente analizó los rubros e importes reclamados, haciendo lugar a los correspondientes por despido y desestimando las diferencias salariales.

---Asimismo, hizo lugar a la multa del art. 2 de la Ley 25.323 con una reducción del 30%, señalando que si bien no se configuró el despido por la causal invocada, lo cierto es que la trabajadora no se encontró amparada por la normativa sancionada durante la emergencia sanitaria por Covid 19 y no estaba exenta de prestar servicios, situación que se encontraba agravada por el contexto y la severa crisis generada por ese entonces en donde la buena fe exigían que todos tratasen de colaborar para poder sobrellevar la situación de la mejor manera posible. Asimismo, justificó esa decisión en que las intimaciones efectuadas por la trabajadora por deudas salariales resultaban improcedentes.

---III. Agravios de la demandada. Tratamiento.

---La recurrente expresó dos agravios. En el primero de ellos cuestiona que se haya tenido por no configurado el abandono de trabajo y, en el segundo, la imposición de las costas. Iré directamente al tratamiento.

---III. a). Rechazo del abandono de trabajo.

---La demandada manifiesta que en la sentencia se valoraron equivocadamente los medios de prueba al analizar el "elemento subjetivo" del instituto del abandono de trabajo, habiéndose omitido buena parte de lo realmente ocurrido en los últimos meses del contrato.

---Argumenta que ningún trabajador va a declarar expresamente su intención de no continuar en el empleo, siendo la realidad y la experiencia lo que permite reconocer las diversas formas en que se exterioriza precisamente esa intención, encontrándose a plena vista en el presente caso.

---Sostiene que la Jueza incluso coincidió en que no hubieron efectivamente motivos que justificaran las inasistencias de la trabajadora desde el 16/07/2020 en adelante, no obstante lo cual decidió aplicar criterios que eliminan el instituto bajo análisis, con una interpretación permisiva de los incumplimientos.

---Advierte que el elemento subjetivo se analiza en el caso concreto y que en la sentencia solo se tuvo en cuenta lo ocurrido desde la intimación del día 16/7/2020, pero que el análisis debió comenzar antes, ponderando lo ocurrido desde el 19/03/2020 en adelante. Resalta que O. no trabajó entre el 19/03/2020 y el 05/05/2020 y que, en medio de toda la situación pandémica de público conocimiento, intimó el pago de diferencias de sueldos bajo apercibimiento de darse por despedida, que luego le serían rechazadas en su totalidad por inexistentes. Agrega que también reclamó haberes de marzo de 2020 que estaban parcialmente pagos y que la empresa ponía el resto del sueldo a disposición.

---Señala que el análisis de la sentencia fue parcial e insuficiente, al dejar de lado los antecedentes por los cuales la actora venía pergeñando la posibilidad de considerarse despedida para alzarse con una indemnización que no le correspondía.

---Dice que a pesar que la empleadora contestaba las misivas, pagaba las diferencias o el saldo salarial como ocurría en ese tiempo, toda vez que parte de los haberes eran abonados directamente por Anses, O. se apartaba por completo de un diálogo normal entre empleado-empleador en tiempos de fuerza mayor y seguía intimando vía postal.

---Refiere que ello no puede ser entendido de otra forma pues la actora reclamó el pago de vacaciones de 2019 a tan solo 6 días de poder iniciar la empresa una explotación reducida y menguada, siendo que no iba a trabajar desde marzo de 2020 y no se podían otorgar las

mismas, así como el reclamo de horas nocturnas y extras y el pago de aportes y contribuciones que, finalmente, fueron rechazadas en sede judicial.

---Agrega que la trabajadora mostró desdén y desinterés toda vez que en la respuesta del día 18/05/2020 la empresa le intimó para que cobrara el mes de marzo 2020 en la parte disponible en la sede de la firma, habiéndole luego aclarado que el sueldo de abril de 2020 estaba en parte depositado y otro tanto disponible en la sede, afirmando que O. no concurrió a desempeñarse, no hizo reserva del art. 1031 del CCyC ni tampoco fue a cobrar.

---Afirma que dio respuesta a todos los requerimientos de la actora y que esta última incluso reconoció haber faltado nada menos que 25 días en el mes de junio de 2020 y que la empresa, además de negar adeudarle sumas de dinero y recordarle que debía conducirse con buena fe, recién después de dos meses de inasistencias continuadas decidió intimarla a prestar tareas, indicándole que se estaba trabajando bajo sistema de “delivery”, todo ello bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono de trabajo.

---Refiere que retomó tareas por solo 5 días en junio y 11 días en julio lo que hizo que la sentenciante considerara erradamente una intención de conservar el trabajo, analizando solamente la situación a partir del 16/07/2020 en adelante.

---Agrega que se constató en la página de “Facebook” de la accionante de fechas 27/07/2020 y 02/08/2020, en las que se encontraba ausente del trabajo sin justificativo, que O. salía en fotografías compartiendo mate con sus amigas y agradeciendo que le compraran empanadas que elaboraba en su domicilio real, lo que constituye una absoluta falta de colaboración y burla, incluso hacia sus propios compañeros de trabajo, y demuestra que la actora no estaba cuidándose de la pandemia, no contando tampoco con ninguna excepción a su favor.

---Explica que el día 16/07/2020 la actora dejó nuevamente de concurrir a sus tareas reducidas por lo que se la volvió a intimar, respondiendo con una nueva y mayor falsedad consistente en que no concurría a trabajar por ser una persona de riesgo y tener un hijo de 9 meses para cuidar, siendo que O. no estaba exceptuada por no estar vigente el ASPO en Trelew y además su esposo trabajaba desde hacía años.

---Manifiesta que le causa agravio que la sentenciante no identificara la clara intención de la actora de dejar el empleo para beneficiarse con un reclamo indemnizatorio buscando un despido indirecto, al mentir y cambiar sus reclamos, vender empanadas, reunirse y publicarlo en sus redes sociales.

---Sostiene que el elemento subjetivo está presente en la inexistencia de motivos fundados para no concurrir al trabajo desde el 16/07/2020 en adelante, en la conducta mostrada por

O. en las redes, así como en todas las intimaciones previas sin sentido ni respaldo jurídico realizadas en pandemia para considerarse despedida.

---Expresa que en la sentencia se tuvo por cierto que la situación de la actora no estaba contemplada en la legislación de emergencia y que sus inasistencias ocurrían desde el 16/07/2020 para luego, contradictoriamente, terminar sosteniendo que no era evidente la voluntad de la actora de no regresar al trabajo, por haber simplemente intimado de manera improcedente; excepcionarse cuando la ley no le permitía y realizar reclamos injustificados.

---Como surge de lo expuesto hasta aquí la cuestión a discernir se circunscribe a determinar si se encuentra o no presente, en este caso, el elemento subjetivo para tener por configurada la figura del abandono de trabajo, prevista en el art. 244 LCT, injuria específica que eligió la empleadora para avalar el despido directo sin consecuencias indemnizatorias. Los restantes requisitos de la figura –el formal y el objetivo- consistentes en la intimación previa al reintegro frente a la ausencia continuada de la trabajadora a su lugar del trabajo, no están discutidos.

---La jueza de primera instancia consideró evidente la inexistencia de la motivación abdicativa de la trabajadora, dado que comunicó que se ausentaría de su lugar de trabajo, indicó los motivos y manifestó que volvería cuando estuviesen dadas las condiciones sanitarias necesarias. Advirtió que pese a que las ausencias no estaban justificadas y fueron rechazadas por la empleadora, dado el contexto vigente, no se logró acreditar la voluntad de abandonar el trabajo. A tal fin explicó que no suponen “abandono incumplimiento” las inasistencias continuadas que responden a una explicación previamente dada, sea o no “justificada” en el sentido de autorizada por las normas.

---El argumento central de la recurrente para considerar configurado el elemento subjetivo consiste en la inexistencia de motivos fundados que justifiquen las ausencias desde el 16/07/2020 en adelante. Pretende, además, que la intención de la trabajadora se analice íntegramente, esto es, considerando su conducta previa y posterior a dicha fecha, incluyendo todos los reclamos efectuados sin sentido ni respaldo jurídico.

---Así, el meollo de la cuestión radica en puntualizar si la figura del “abandono incumplimiento” del art. 244 LCT queda descartada ante la explicación dada por la trabajadora de los motivos por los cuales se niega a reincorporarse al trabajo, aun cuando resulten injustificados.

---Para ello, en primer lugar, considero necesario recordar que para la configuración de la causal de abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador en los términos previstos por el art. 244 de la LCT se requiere no sólo la intimación previa al empleado

para constituirlo en mora, sino además la no concurrencia de éste, es decir el incumplimiento de sus deberes de asistencia y cumplimiento efectivo de trabajo (cfr arts. 62, 63, 84 y concs., de la LCT) y su voluntad de abandonar el empleo, siendo necesaria la existencia de un comportamiento excluyente en tal sentido, es decir, debe quedar evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna.

---El abandono como incumplimiento constitutivo de injuria, consiste en la violación, voluntaria e injustificada, del deber de asistencia y prestación efectiva por parte del trabajador. Se trata de la hipótesis de inasistencias continuas y no justificadas, que supone un indicio de abandono definitivo del puesto de trabajo. Entonces, como no toda ausencia supone la intención del trabajador de abandonar el empleo, es necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el no reintegrarse (CNAT, Sala III, 30/6/97, “Pereyra de Ledesma, Agustina c/Better Clearing S.A s/Despido”, S.D 74.403).

---Fernández Madrid explica que, en el esquema legal, las actitudes que puede asumir el empleador frente a la ausencia del empleado son tres: a un faltador, calificado por su asistencia irregular, se lo despide; a un ausente ocasional pero por un lapso continuado que no avisa o justifica su inasistencia, se lo intima para que se reintegre bajo apercibimiento de considerar que ha hecho abandono de trabajo y se lo despide por ese motivo, y a quien durante largo tiempo (meses) ha dejado de concurrir al trabajo desapareciendo literalmente de su empleo, se lo considera incurso en abandono renuncia (renuncia implícita), que como no ha motivado reacción alguna del empleador se considera que concreta una voluntad común de disolver el contrato. (Fernández Madrid, Juan C., Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t. II p. 1639).

---Para que se configure, entonces, el abandono del trabajo en los términos del artículo 244 de la LCT es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con la prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, y la nota que lo caracteriza es en principio, y generalmente, el silencio del dependiente. El abandono de trabajo como supuesto legalmente contemplado como causal justificativa de ruptura del contrato de trabajo por parte del empleador debe evidenciarse como una clara e inequívoca actitud del trabajador en tal sentido. Para que exista abandono del trabajo es necesario que de los hechos surja que el ánimo del dependiente es el de no reintegrarse a su empleo. El abandono del trabajo se caracteriza por el silencio del trabajador ante el requerimiento para que reanude su labor. (Revista Rubinzal de Derecho Laboral. Extinción del contrato de trabajo - III. Tomo: 2011-

1. Directores: Rubio, Valentín - Ackerman, M. E. Subdirector: Ojeda, Raúl Horacio - Autor: Machado, José Daniel - Maza, Miguel Ángel, pág. 151).

---Ahora bien, en algunos casos la jurisprudencia ha equiparado el silencio del trabajador/a a los supuestos en que la excusa con la que se intenta justificar la ausencia resulta inexistente o manifiestamente improcedente (vgr. Sala II CNTrb., Sent. Def. Nº 101307, del 17/12/2012, "Obeziuk Sergio Esteban y otros c/ La Dolce SRL y otros s/ Despido". Pirolo - Gonzalez).

---Atendiendo al diseño legal de la figura, coincido con la opinión que sostiene que ello implica prescindir de la finalidad y alcances de una norma que debe ser interpretada con criterio restrictivo, en la inteligencia de que consagra una injuria específica que valida con autonomía el despido directo. La tesis de los precedentes referidos soslaya la intención de abandonar y, si bien es cierto que una justificación que no se acredita es equiparable, jurídicamente, a una justificación inexistente o no aducida, no se advierte que, el diseño legal, al crear una constitución de mora específica, exige "algo más" que el mero incumplimiento de la obligación: la omisión de una conducta ratificatoria de la vigencia del contrato ante la concreta intimación para que se comparezca a trabajar. ("Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral". Eduardo O. Álvarez Revista de Derecho Laboral. Extinción del contrato de trabajo - II. Tomo: 2000 – 2 Directores: Vázquez Vialard, Antonio - Rubio, Valentín - Directores académicos: Ackerman, M. E. - Álvarez, Eduardo Oscar - Autor: Ojeda, Raúl Horacio).

---Es por ello que aun la respuesta improcedente o injustificada de la persona dependiente excluiría la existencia del elemento subjetivo. Las ausencias sin sustento ni respaldo normativo podrán considerarse constitutivas del elemento objetivo, pero en modo alguno del subjetivo, máxime a la luz de la contundente limitación interpretativa que impone el art. 58, LCT, en tanto veda la posibilidad de presumir la renuncia al empleo. Consecuentemente, cualquier respuesta, por improcedente que fuera, obstaría el arribo a la conclusión de que exista una verdadera voluntad abdicativa. Ello, sin perjuicio de la posible configuración de otros supuestos de injuria que, a su vez, deberán ser analizados a la luz de sus propios requisitos. ("Cuestiones formales y probatorias a considerar en la configuración de la causal de abandono de trabajo", por Chiti, Stella Maris. La ley online AR/DOC/291/2020).

---En dicha dirección la jurisprudencia ha sostenido que no se configura el abandono de trabajo cuando los dependientes alegaron ejercer la exceptio non adimpleti contractus en los términos del artículo 1201 del Código Civil, pese a que no existía razón alguna para

retener las tareas. (Cita a Sala X, sent. del 17-9-97, “P., L. A. c/L. y A. SRL”, D. T. 1998-A-320.).

---Y que: “resulta intempestiva y desproporcionada la decisión del empleador de extinguir una relación laboral de 13 años de antigüedad, fundada sólo en la falta adecuada de justificación de ausencia del trabajador, dado que frente a tal situación el empleador puede estar eximido de pagar los salarios correspondientes, pero nunca considerarlo incurso en abandono de trabajo (art. 244 LCT), pues para ello es necesario que se configure el elemento subjetivo que permita inferir que el ánimo del trabajador es el de no reintegrarse a sus tareas, lo cual no se da en el caso, toda vez que su voluntad estaba condicionada por un impedimento en su salud” (CNAT, Sala X, 7/10/05, C. R. c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Güemes 4718 s/ despido, http://www.rubinzal.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 254/07).

---Además, “el particular modo de extinción regulado por el art. 244 LCT, no se configura en los casos en los que el trabajador responde la intimación del empleador y alega no estar en condiciones de prestar servicios por razones de salud, aunque luego no lo acredite. Más allá de que la causa de justificación sea finalmente demostrada, su sólo invocación impide concluir que existió de su parte intención abdicativa (según voto del Dr. Negri)” (SCJBA, 26/08/09, Reyes Tobar, Fernando Patricio c/ Cresata S.A. s/ Despido, etc., JUBA, http://www.rubinzalonline.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 1499/14).

---En este caso, no se discute que la trabajadora alegó y comunicó a la empleadora una circunstancia eximente de la obligación de prestar el servicio en el marco del contexto excepcional de la Pandemia Covid/19. Dicha manifestación interrumpió directamente la posibilidad de elegir la injuria por abandono para extinguir el vínculo en forma automática, ello aun cuando la trabajadora no llevara la razón.

---Es que las ausencias injustificadas de O. bien pueden sostener la falta de pago de haberes y, como indicó la Jueza de la anterior instancia, podrían justificar la imposición de otras sanciones e incluso validar un despido con causa de conformidad con el concepto de injuria al que hace referencia el art. 242 LCT, lo mismo para las restantes inconductas, pero no habilitaban a finalizar la relación laboral autónomamente por la injuria específica de abandono de trabajo.

---A mi juicio es evidente que la empleadora equivocó el camino en la elección de la injuria para extinguir el vínculo sin consecuencia indemnizatoria y ello surge patente al pretender que se analice la falsedad o inexistencia del motivo alegado para justificar la ausencia y, más aun, que se indague la totalidad de los incumplimientos contractuales de la trabajadora, a cuyo fin debió encuadrarse el conflicto en la casuística de la injuria del art. 242 LCT,

sujeta a la revisión judicial, cuestión vedada a esta altura en orden a la invariabilidad de la causa del despido (art. 243 LCT).

--- En otras palabras, considero que si bien puede tenerse por cierto que la trabajadora incumplió con sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (cfr. art. 84 LCT), no evidenció ni puede presumirse su "animus abdicativo" como elemento subjetivo que indica la intención de abandonar la relación, tal como lo exige el citado art. 244 de la LCT. Por el contrario, exteriorizó los motivos de sus ausencias, su voluntad de mantener el vínculo y de reintegrase "cuando estén dadas las condiciones sanitarias adecuadas", tal como surge de los telegramas de fecha 16/7/2020; del 7/8/20 y del 13/8/2020 remitidos por la actora (hojas 30, 31 y 32 de la d.r).

---Por lo expuesto propicio al Acuerdo el rechazo del presente agravio y se confirmen las indemnizaciones por despido dispuestas en la sentencia.

---III b) Imposición de costas.

---En su segundo agravio se queja la recurrente de que se le hayan impuesto enteramente las costas del proceso. Esgrime que no se tuvo en cuenta el resultado del pleito, dado que fueron rechazadas sustanciales pretensiones de la demandante y que los vencimientos fueron entonces parciales y mutuos. Resalta que desde lo económico la actora reclamó $ 850.307,49 y procedió la sentencia por la suma menor de $ 386.591,26, es decir, un 45% del monto reclamado.

---Agrega que se rechazó por completo el rubro "diferencias salariales" que representaba un 10% del reclamo, pero con incidencia significativa del 50% de lo reclamado por los restantes conceptos indemnizatorios. Cita en su apoyo precedentes de esta Sala A.

---Adelanto al Pleno que la recurrente lleva la razón en este agravio. En efecto, es criterio de esta Sala que cuando un rubro reclamado se rechaza íntegramente es posible considerar que hay una pretensión rechazada y que ello constituye una situación de vencimiento parcial que obliga a la distribución de costas (conf. art. 72 CPCC). (conf. mi voto en SDC 2/2023).

---De acuerdo a lo dispuesto en el art. 72 CPCC, "es lícito al Juez distribuir adecuadamente la carga económica procesal conforme prosperen todos o algunos de los puntos en discusión, significando así la norma un moderador del principio que el perdedor carga con la totalidad de las costas" (conf. esta Sala, SDC 19/2013 y SDC 3/2018).

---Si bien en el proceso laboral debe ser cautelosa la aplicación de la excepción consagrada en el art. 72 C.P.C.C. para separarse del principio general del vencimiento como base de la

condena en costas (art. 57 Ley XIV Nro. 1), en este caso el vencimiento parcial y mutuo me aparece claro y patente.

---Es que se rechazó íntegramente el reclamo por diferencias salariales por la suma de $80.419 y asimismo los rubros que prosperaron se vieron reducidos significativamente, al punto que se demandó por un total de $850.307,49 y se condenó por $386.591,26.

---Ahora bien, en la prudencial repartición de las costas a que da lugar el vencimiento parcial y mutuo no debe imperar, desde luego, un criterio puramente aritmético, arrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena. Ha de resolverse en cambio esa cuestión con un enfoque global del resultado del litigio y valorar las costas con criterio jurídico, cual en diversas ocasiones declarara nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, 9/96, entre otras), en el que pesa tanto la entidad económica de cada una de las pretensiones acumuladas como el número de ellas que progresan o son rechazadas, como en varias oportunidades decidiera esta sala (v. gr., c. 22.848 S.D.L. 53/08, c. 22.902 S.D.L. 67/08, c. 57/08 S.D.L. 77/08, entre innumerables otras anteriores).

---Por ello opino que el balance final del litigio, sopesadas las cuestiones articuladas tanto por su importancia jurídica como por su contenido cuantitativo, conduce a imponer las costas de primera instancia a la demandada en un 70 % y a la actora en un 30% (art. 72 CPCC).

---En cuanto a las costas de esta instancia, atendiendo que prospera uno de los dos agravios deducidos por la recurrente, pero de menor significancia jurídica y económica, propongo también establecerlas en un 70% a la demandada y un 30% a la actora (art. 72 CPCC).

---IV. Conclusión: Por los fundamentos dados, propongo al Pleno revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, modificando la forma en que fueron impuestas las costas, distribuyéndolas en un 70% a cargo de la demandada y en 30% a la actora. De la misma manera propongo se distribuyan las generadas en esta instancia (art. 72 CPCC).

---Los honorarios de primera instancia no necesitan se readecuados en tanto únicamente se modifica la imposición de costas. En cuanto a los honorarios profesionales por las labores en la alzada, propicio regular, al letrado apoderado de la actora, doctor M. E. G. A., un 4,35% y a los doctores P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de “C. SRL”, en conjunto, un 3,75%; porcentajes que incluyen el plus procuratorio y resultarán aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nro. 4).

---Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

---**A PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

--- I. Dada la claridad de la reseña efectuada por la Magistrada que me precedió en el voto, tanto de la sentencia recurrida como de los agravios expresados por la demandada recurrente y a fin de evitar repeticiones innecesarias, ingresaré directamente al análisis de los recursos en el mismo orden seguido por la Dra. Cordón Ferrando.

--- II. a) Abandono de trabajo.

---La demandada cuestiona en primer lugar que la sentenciante haya tenido por no configurado el abandono de trabajo por parte de la actora sosteniendo que, al momento de analizar el elemento subjetivo de esa figura, valoró equivocadamente los medios de prueba producidos y omitió lo que realmente aconteció en los últimos meses del contrato de trabajo. Afirma que la sentenciante solo tuvo en cuenta lo que ocurrió desde la intimación del 16/07/2020 sin considerar el hecho que la actora no trabajó desde el 19/03/2020 al 05/05/2020, en plena pandemia por Covid-19, intimando el pago de diferencias salariales que finalmente fueron rechazadas en su totalidad todo ello en miras a considerarse despedida y alzarse con una indemnización que no le correspondía.

--- A fin de dar respuesta al agravio cabe recordar que de los arts. 242 y 244 de la LCT interpretados en conjunto surge una causa de extinción de la relación de trabajo consistente en el "abandono de trabajo" de la persona que deja de concurrir a prestar sus tareas habituales. Se trata, como reiteradamente se ha resuelto, de un motivo de extinción distinto del despido puesto que en el abandono es la voluntad del trabajador, revelada por su comportamiento tras ser intimado al reintegro, la que provoca la extinción, limitándose el dador de trabajo a declararlo así, sin "despedir" a quien extinguió la relación con su abandono (esta sala, SDL 10/2021 y 11/2006 con cita de SDL 137/97, SDL 77/98, SDL 119/98; confr.: Sardegna, "Ley de contrato de trabajo", ed. Universidad 1982, págs. 609/610 y sus citas).

---En efecto, el abandono del trabajo requiere para configurarse la convergencia de dos elementos: uno objetivo, cual es la inconcurrencia a la labor; el otro subjetivo, que es la voluntad de la persona de no reintegrarse a su puesto de trabajo, puesta de manifiesto por su actitud frente a la intimación que se le realiza (SDL 11/2006). Esta interpretación de la norma fue convalidada por el STJ en la SD 3/2008 en la que se tuvo por acertada la doctrina seguida por esta Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew en el precedente citado. En aquella ocasión el Tribunal intervino en virtud de un recurso de Casación contra una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Esquel en el que se invocó la causal del inc. "a"

del art. 288 del CPCC, por haber empleado un criterio interpretativo del art. 244 LCT contrario al de la Sala "A" de esta Cámara de Apelaciones en la SDL 11/2006 antes citada. En esta causa el Dr. Pasutti sostuvo que ese cuerpo, con anterior composición, ya se había expedido sobre el particular en las causas: "S., A. E. c/ C. H. S.A. y C. H. y M. V." (Expte. N° 7736S-1973), S.D.L. N° 42/73, y "G., M. A. c/ A. M. B. y otros" (Expte. N° 7816- G-1973), S.D.L. N° 47/73, señalando que para que exista abandono de trabajo se requieren los siguientes requisitos: a) que exista una falta de asistencia al trabajo sin aviso y, en consecuencia, sin justificar; b) que se produzca una intimación por parte del empresario para que el trabajador reanude sus tareas; c) que el trabajador haga caso omiso de esta intimación y persista en su actitud de no concurrir a su trabajo sin dar razón para ello; d) que el apercibimiento para considerar consumado el definitivo abandono del empleo se haga efectivo, poniéndolo en conocimiento del trabajador. También sostuvo que no debe confundirse el abandono de trabajo con las inasistencias, si éstas son solo faltas al trabajo con deseo de reintegrarse al mismo. Y que para que exista abandono de trabajo, la conducta del empleado debe revelar su intención de no regresar más a la ocupación. En definitiva, lo que se requiere para que se configure el abandono de trabajo, es que medie una intención inequívoca del trabajador de poner fin a la relación laboral que lo vincula con la patronal, y que esa intención se manifieste en forma también que no admita dudas, debiendo a su vez la patronal agotar los medios tendientes a dejar bien en claro esa voluntad del trabajador (voto del Dr. Pasutti en sentencia N° 03/SRE/08).

---Asimismo, cabe señalar que la Sala VI de la CNAT ha indicado que para considerarse que ha existido la figura de abandono-incumplimiento prevista en el art. 244 *LCT "debe haber por parte del trabajador una violación voluntaria e injustificada de sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo, que implique desoír la intimación fehaciente a retomar sus tareas, cursada por el empleador. Es decir, la pauta para determinar si en una determinada situación existió 'abandono-incumplimiento' por parte del dependiente, es verificar si se dan dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El objetivo está determinado por la ausencia del trabajador y la existencia de una intimación fehaciente por parte del empleador, mientras que el subjetivo está vinculado con el 'animus' o intención de no reintegrarse a sus tareas"* (CNTrab. Sala VI, "Turquie, Isaac C. vs. Ferrum S.A. de Cerámica y Metalurgia s. Despido", 22/05/2017; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 30729/2015; RC J 6543/17).

---En igual sentido, la Sala II de la CNAT, señaló que *"la actitud de abandono de trabajo no se configuró (cfr. art. 244 LCT) pues, frente a la intimación efectuada por la empleadora para que se presentase a trabajar, la accionante no mantuvo silencio, sino que, al contrario inmediatamente demostró claramente su intención de proseguir con el*

vínculo" (Sala II CNAT "Alurralde, Beatriz Lucrecia c/ Federación de Círculos Católicos de Obreros FCCO Sanatorio San José y otros s/ despido", Sentencia Definivia del 28/03/2022, Expte. N° 63.280/2012, publicado por Oficina de Jurisprudencia, Poder Judicial de la Nación, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Boletín de novedades N° 401).

---Sentado lo anterior y adhiriendo en todo a la interpretación de la norma efectuada por esta Sala en los precedentes citados (SDL 11/2006 y SDL 10/2021) convalidada por nuestro STJ en la SD 3/2008, entiendo que en este caso no se configuró el abandono de trabajo invocado por la demandada como causa de extinción del vínculo laboral.

---En el marco interpretativo propuesto, y dado que la ausencia de la trabajadora a sus tareas puede obedecer a múltiples motivos, resulta imprescindible analizar el caso en particular a fin de determinar cuál fue la circunstancia de la ausencia al trabajo. De este modo se puede analizar si esta ausencia constituye "abandono de trabajo" en los términos de la norma.

---En este contexto, cabe señalar que del intercambio epistolar agregado a la causa, surge que la actora en fecha 16/07/2020 alegó que no concurriría a su lugar de trabajo, primeramente por no haberse registrado correctamente la relación laboral y no haberse abonado correctamente su salario (telegrama de fecha 11/05/2020, hoja 28 de la documental reservada) y luego por considerarse una persona de riesgo de contraer el virus Covid-19 por tener un hijo de 9 meses de edad, ello hasta tanto estuvieran "dadas las condiciones sanitarias adecuadas para poder regresar a mi lugar de trabajo…", entendiendo que se encontraba amparada por la normativa vigente en el marco del contexto de pandemia (telegramas de fechas 16/07/2020 y 07/08/2020, hojas 30/31 documental reservada). La demandada rechazó los reclamos salariales de la actora, comunicó que revisaría la registración de la relación laboral y la intimó para que se presentara a prestar tareas y colaborar con la empleadora en el servicio de "Delivery", bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono de trabajo (CD X. de fecha 18/05/2020, h. 34 documental reservada), lo que fue reiterado en fecha 05/08/2020 (CD X., h. 35 documental reservada). Finalmente, la empleadora alegando que a esa fecha no estaba vigente en Trelew el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio, que el padre del hijo de la actora no se encontraba trabajando y que la actora se encontraba vendiendo empanadas y, aparentemente, se encontraba realizando tareas de limpieza en un domicilio, despidió a la trabajadora por "abandono de trabajo" (CD X. de fecha 12/08/2020, hs. 36 documental reservada).

---En mi opinión, coincidente con la expresada por la Dra. Cordón Ferrando en el voto precedente, no se configuró el abandono de trabajo invocado por la demandada como motivo de ruptura del vínculo. Es que, si bien la actora no justificó adecuadamente sus ausencias toda vez que no existía ninguna norma que la exceptuara de concurrir a prestar sus tareas habituales en el local gastronómico de la demandada, de la comunicación epistolar referida surge, evidentemente, su voluntad de no dejar el trabajo y, consecuentemente, el abandono no se configuró por encontrarse ausente el "elemento subjetivo". Todo ello sin perjuicio de que la conducta asumida por la trabajadora haya podido justificar, eventualmente, la aplicación de sanciones disciplinarias e, incluso, la configuración de injuria laboral para justificar su despido (art. 242 LCT).

---Por los motivos expuestos acompaño la propuesta de la Magistrada prevotante de rechazar el primer agravio expresado por la demandada.

---II. b.) Imposición de las costas.

---La recurrente también se agravia porque se le impusieron la totalidad de las costas de la instancia anterior. Sostiene que no se consideró el resultado del pleito, toda vez que se rechazaron pretensiones sustanciales, habiéndose configurado un supuesto de vencimientos parciales y mutuos (art. 72 CPCC). Manifiesta que la actora reclamó la suma de $850.307,49 y, finalmente, la sentencia hizo lugar a la demanda por la suma de $386.591,26, lo que se traduce en un 45% del monto originalmente reclamado. Asimismo señala que se rechazó íntegramente el rubro por diferencias salariales que si bien representaba un 10% del reclamo, también tuvo una incidencia directa y significativa del 50% de lo reclamado por los restantes conceptos indemnizatorios.

---En mi opinión este agravio debe prosperar. En efecto, la actora reclamó la suma de $80.419 en concepto de diferencias salariales y tal pedido fue rechazado íntegramente en la sentencia. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, los demás rubros reclamados fueron significativamente reducidos. Es por ello que, en virtud de lo dispuesto por el art. 72 del CPCC y existiendo en la presente vencimientos parciales y mutuos, corresponde distribuir prudencialmente la condena en costas.

---Cabe recordar que, conforme criterio de esta Sala, la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado, de acuerdo a criterios de estimación judicial, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros resarcitorios incluidos (SDL 38/19, S.D.C. 7/2018 y S.D.C 19/2013, entre otras).

---En este marco y en virtud del vencimiento parcial y mutuo verificado, y dado que la actora resultó vencida en algunas de sus pretensiones, las costas serán prudencialmente distribuidas. Computando el número de pretensiones plasmadas en la demandada, su

importancia y las proporciones en que finalmente prosperan —sin que esta estimación signifique una apreciación puramente aritmética, puesto que debemos estar a un enfoque global y no parcializado de los reclamos y resultados—, considero adecuada la propuesta efectuada por la Dra. Cordón Ferrando de imponerlas a la parte demandada en un 70% y a la actora en el 30% restante. Creo que estos porcentajes representan aproximadamente los triunfos y derrotas obtenidos por cada una de las partes (art. 72 CPCC).

---Por lo expuesto acompaño la propuesta de modificar las costas impuestas en la primera instancia en los porcentajes señalados en el párrafo anterior.

---III. Conclusión.

---Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de modificar parcialmente el pronunciamiento recurrido a fin de imponer las costas de primera instancia en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a la actora y confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravio.

---En cuanto a los honorarios de primera instancia acuerdo también con la Dra. Cordón Ferrando en cuanto no corresponde su modificación.

---Finalmente, también coincido con la colega pre opinante respecto a la distribución de costas de esta instancia, por existir vencimientos parciales y mutuos (art. 72 del CPCC). Los honorarios determinados en el voto precedente reflejan adecuadamente las tareas profesionales desarrolladas, por lo que también comparto dicha regulación (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

---Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

---A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, --modificando la forma en que fueron impuestas las costas, distribuyéndolas en un 70% a cargo de la demandada y en 30% a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.

---B) IMPONER las costas de esta instancia en un 70% a cargo de la demandada y en 30% a la actora.

---C) REGULAR los honorarios del doctor M. E. G. A., en un 4,35% y a los doctores P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de “C. SRL”, en conjunto, en un 3,75%; porcentajes que incluyen el plus procuratorio y resultarán aplicables sobre el monto del proceso que

surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nro. 4).

---D) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---ASÍ LO VOTO.

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.).

--- Trelew, 14 de junio de 2023.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, --modificando la forma en que fueron impuestas las costas, distribuyéndolas en un 70% a cargo de la demandada y en 30% a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.

--- IMPONER las costas de esta instancia en un 70% a cargo de la demandada y en 30% a la actora.

--- REGULAR los honorarios del doctor M. E. G. A., en un 4,35% y a los doctores P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de "C. SRL", en conjunto, en un 3,75%; porcentajes que incluyen el plus procuratorio y resultarán aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nro. 4).

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NATALIA ISABEL SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTA

----REGISTRADA BAJO EL Nº 36 DE 2023 – SDL.- Conste. ----------

RICARDO FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA