



NEUQUEN, 23 de julio de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BUSTAMANTE CARLA C/ SCANU ITALO ISMAEL S/ COBRO DE HABERES"**, (JNQLA3 EXP N° 467031/2012), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 12 de diciembre de 2017 (fs. 171/175), expresando agravios a fs. 118/119; pide se revoque conforme los puntos que expone, con costas.

Argumenta que el pronunciamiento no resulta derivación lógica y razonada del derecho vigente y mucho menos ajustada a las constancias de la causa; que el sentenciante si bien coincide en la falta de comunicación fehaciente de la licencia médica de la actora, supone que su parte debió inferir la dolencia de aquella por haberle abonado la anterior, cuando era aquella la que debía acreditar la enfermedad inculpable; que el último certificado presentado tenía su limitación temporal, que se encontraba cumplida.

Cuestiona en segundo punto la condena a pagar la multa que contempla el art. 80 de la LCT, cuando su parte acreditó fielmente su cumplimiento; que ante la falta de colaboración de la actora solicitó audiencia en la Subsecretaría de Trabajo de la provincia para hacer entrega de la documentación laboral, certificación de remuneraciones y servicios conforme obra glosado a fs. 110/124; que el juez de grado omitió receptor la documentación acompañada, imponiendo la multa pese a encontrarse glosadas las constancias que acreditaron el cumplimiento de la normativa aplicable.

Finalmente, se agravia por la condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, cuando es



sabido que el recargo indemnizatorio es improcedente si se ha abonado todo cuanto fue debido; y así se concretó lo que a derecho entendió debió abonar; que el presupuesto fáctico es el no pago -ni un centavo- de las indemnizaciones de ley; que no existió reticencia, sino que se encontraba en discusión la causal de despido, cancelándose aquello por lo cual entendió era debido.

Sustanciado el recurso (fs. 180), la actora no responde.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que, en lo que es materia de agravios, la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de aguinaldo pendiente, vacaciones proporcionales, y SAC, integración e indemnizaciones por despido y preaviso, con más certificaciones, más las multas previstas en los arts. 2 de la Ley 25323 y 80 de la LCT, imponiendo las costas a cargo del perseguido perdidoso, con fundamento en que no se ha acreditado la intención de poner fin al contrato por parte de la trabajadora ni la concurrencia de los presupuestos de procedencia del abandono de trabajo, y por el contrario, quedó demostrada la clara ausencia de continuar el vínculo laboral por el empleador.

Que de las constancias de la causa resultan el intercambio telegráfico avalado por documental e informe de la empresa de correos (fs. 57), que comienza el 02.03.2010 cuando en dicha fecha, a la hora 11,32 el demandado despacha comunicación denunciando el cumplimiento del débito laboral los días 1 y 2 de marzo, e intima el reintegro en 24 horas bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo (fs. 9), misiva que recibida el día 03 a la hora 10,30, fue rechazada por la actora el día 04 a la hora 17,09 hs., indicando que se encontraba gozando de licencia médica por prescripción de reposo que había sido comunicado mediante la entrega del correspondiente certificado (fs. 11); a la hora 12,23 hs. del



05.03.2010 el empleador emite comunicación por la que dispone el despido causado en el abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT (fs. 13), que concreta antes de recibir la respuesta anterior a la hora 12,48 del mismo día.

El juez de grado, acertadamente concluye que el empleador había sido anoticiado de la lesión inculpable y tenido por justificada la inasistencia por licencia médica desde el 26.01.2010, al no controvertir haber pagado los haberes correspondiente al mes de febrero de 2010 (fs. 109) aún sin cumplir con el débito laboral.

Lo cierto es que en definitiva, no se aportó documental de la que resultara que se había extinguido el plazo de licencia a partir del 28 de febrero de 2010, habilitando recurrir al análisis presuncional que aporta la información objetiva colectada en la causa, y que no puede ser pasada por alto (arts. 163 inc. 5° y 386 del CPCyC).

De Santos define al indicio como todo hecho conocido del cual se deduce, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o principios científicos o técnicos especializados, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido (La prueba judicial. Universidad. Buenos Aires - Argentina, 1994 p. 671) y del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten presumir el hecho indicado, pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segunda, aquéllos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo. (conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, t. II, p. 696, Zavalía, 1981).

Que en este sentido, aún desconocido en forma genérica al contestar la demanda el certificado médico del 26.02.10 (fs. 29) los restantes elementos indiciarios hacen operativa la presunción de que el empleador conocía del estado de salud allí informado y del reposo extendido por 15 días



posteriores a aquella fecha -como lo señalara la actora en su misiva de fs. 11- porque además de que el testigo Marquez informa saber "que la actora tuvo un problema de salud" (fs. 87), resulta concluyente que en su carta documento de fecha 31.05.2010, haya negado "haber recepcionado certificado médico alguno posterior a dicha fecha" en referencia al 03/03/2010, más no otros de fechas anteriores, y fundamentalmente, no desconoce la existencia de la enfermedad diagnosticada.

A.- Que el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone expresamente: "Abandono del trabajo. 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." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 9, 10, 57, 62, 63, 78, 208, 242 y 243 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

Cabe distinguir el abandono renuncia del abandono incumplimiento, el primero implica un prolongado alejamiento de la empresa no explicado que traduce un comportamiento inequívoco en el sentido de dejar la relación laboral, en cambio, el segundo supone que el trabajador no ha satisfecho su debito consistente en la concurrencia al trabajo, sin causa que lo justifique. Esta inasistencia configura una injuria que puede en su caso autorizar el despido directo. Así, el empleador frente a la ausencia del empleado tiene tres opciones: a un faltador calificado por su asistencia irregular se lo despide, a un ausente ocasional pero por un lapso continuado que no avisa o no 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 este motivo y a quien durante largo tiempo ha dejado de concurrir al trabajo, se lo considera incurso en



abandono renuncia, que como no ha motivado reacción alguna del empleador se considera que concreta una voluntad común. (Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t.II, p. 1639).

“Como el actor cuestionó la existencia de justa causa de despido, correspondió a la empleadora probar que el actor cometió una injuria de tal gravedad que no consintió la subsistencia de la relación. Esta regla es básica en la materia: “Quien alega un hecho como justa causa de despido, no sólo debe probarlo sino, además precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo... con arreglo a lo dispuesto por el artículo 377 del Código Procesal... El sistema procesal vigente establece sin margen para dudas que quien afirma la existencia de un hecho debe probarlo. Si no logra hacerlo, la conclusión del juez debe serle desfavorable.” (CACiv Com Lab y Min 2ºCirc Gral.Pico La Pampa, 16.3.99, Agostini Fabian c. Clínica Argentina s. despido, expte. n° 1226/98, p. 425, Rev. Dcho. Lab. 2000-1, Extinción del contrato de trabajo-I, Ed. Ruvinzal-Culzoni).

Las conocidas máximas *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat, y negativa non sunt probanda* sólo son válidas en cuanto se refieran a la mera negativa o desconocimiento formulado por cualquiera de las partes de los presupuestos de hecho de los cuales el adversario pretende derivar un efecto jurídico favorable a su posición procesal. Resultan inaplicables en cambio en todos aquellos casos en que una norma erige a un hecho negativo en presupuesto de un efecto determinado, pues cuando ello ocurre no media razón válida alguna para dispensar de la carga de la prueba a la parte que invoque un hecho de ese tipo como fundamento de una pretensión o de una oposición. Las dificultades de orden práctico que suele provocar la prueba de los hechos de que se trata justifica que se atenúen, a su respecto las reglas



ordinarias de valoración, pero ello no comporta desde luego una excepción al principio de la carga probatoria. (Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV Actos Procesales, p. 372).

Con todo ello, cabe concluir que si el empleador tomó la decisión de resolver el contrato de trabajo alegando justa causa, carga con la prueba del presupuesto fáctico que en definitiva no concretó (cfme. art. 242 de la LCT), y en punto a ello, el juez de grado brindó suficientes explicaciones respecto de su apresuramiento en producir el distracto sin esperar que la trabajadora se expidiera en un plazo razonable, precisamente por conocer la situación de salud que había obstado a aquella a cumplir el contrato de trabajo desde el 21 de enero de 2010, que no era desconocido, emergiendo el incumplimiento patronal de las obligaciones de buena fe.

En consecuencia, estimo que corresponde la confirmación de la sentencia en punto a la condena de las indemnizaciones derivadas del distracto (arts. 245, 233, 232 LCT).

B.- Respecto a la crítica por la imposición de la multa prevista en el art. 80 LCT, resulta que al responder la demanda (fs. 58/60), la parte no invocó haber cumplido con la entrega de las certificaciones de servicio y remuneraciones, y certificado de trabajo para eximirse de las consecuencias legales que acarrea la omisión; luego, tratándose de una cuestión no sometida al juez de grado, esta Alzada de ve impedida de asumir su abordaje (art. 277, primera parte del CPCyC).

C.- Finalmente, impugnada la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, cabe advertir que la parte admite haber eludido el pago de las indemnizaciones reguladas en los arts. 245, 232 y 233 de la LCT, resaltando que "No existió reticencia como manifiesta el sentenciante" y haber abonado las que "por ley correspondía".



Que a tenor del plexo desarrollado en el punto A, la reticencia fue notoria desde el mismo intercambio epistolar, e insuficiente invocar que "se encontraba en discusión la causal de despido", para eludir las consecuencias de la conducta ilegal constatada; asimismo, tampoco señala cuáles serían las indemnizaciones que habría cancelado a la trabajadora luego del despido.

En conclusión, el contenido de la impugnación no constituye más que una mera disconformidad con lo decidido, que no satisface los recaudos del art. 265 del CPCyC, al carecer de aporte crítico ni materia de análisis que habilite el abordaje pretendido, dejando incólume el razonamiento y conclusión adoptada por el juez de grado.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio rechazar en todas sus partes la apelación, con costas en la alzada a cargo del demandado vencido, a cuyo efecto deberán adecuarse y regularse los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

- 1.-** Confirmar la sentencia dictada a fs. 171/175, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.-** Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 17 ley 921).
- 3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).



4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA