



ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los trece (13) días del mes de Noviembre del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (Expte. Nro.: 4672, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 185/191 y vta. que rechaza en todos sus términos la acción interpuesta por Gustavo Daniel Alcaraz contra la Fundación Escuela de los Andes, se alza el actor, por su propio derecho y con patrocinio letrado a fs. 195/200 vta., presentación que merece respuesta de la accionada, quien comparece a través de su apoderado legal a contestar traslado a fs. 204 y vta.

II.- Descripción de los Agravios:

A. En primer lugar se agravia por considerar que la decisión adoptada por el a quo no resulta una derivación razonada del derecho vigente.

Critica el decisorio, en cuanto el juez de la anterior instancia ha entendido que atento a que su parte solicitó a la empleadora un año de licencia por motivos particulares y al vencimiento de la misma, volvió a requerir licencia para el desempeño de un cargo político, ha demostrado



una intención inequívoca de no proseguir el vínculo laboral, extremo por el cual el supuesto encuadra en las previsiones del art. 244 de la LCT.

Dice que tamaña conclusión constituye un despropósito jurídico. Luego de relatar las circunstancias fácticas que antecedieron al distracto, concluye que su parte tenía derecho a solicitar la licencia por razones particulares prevista en el art. 6 inc. d) del Estatuto del Docente y que también, tenía la facultad de gozar de la licencia prevista en el art. 7 inc. a) del mismo cuerpo normativo, conclusión que fue avalada por el propio sentenciante.

Luego, considera que sendas licencias no eran excluyentes entre sí, razón por la cual su parte, a partir de la designación en un cargo político a nivel provincial, podía gozar tanto de la prevista en el art. 6 inc. d) como la del 7 inc. a) del Estatuto aplicable, en la medida que acreditara los presupuestos de procedencia. Discrepa con el criterio adoptado por el a quo, quien ha interpretado que su parte debió haber notificado a la empleadora la designación como Director Provincial de Responsabilidad Empresarial y a partir de ello, requerir licencia prevista en el art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, en lugar de pedir la licencia por razones particulares prevista en el art. 6 inc. d).

Afirma que tal conclusión carece de sustento jurídico, dado que el a quo no ha brindado fundamentos que justifiquen por qué su parte debió optar por una licencia o la otra, siendo que tenía derecho a ambas, ni por qué no debió solicitar la contemplada en el art. 6 inc. d), ni por qué razón, vencida ésta, no podía requerir la prevista en el art. 7 inc. a).

Agrega que su parte obró conforme a lo que autorizaba la normativa laboral que rige la relación de empleo y que su accionar no generó ningún agravio a la contraria,



dado que solicitó una licencia más corta de la que le correspondía.

A continuación, el apelante argumenta acerca de la conducta adoptada por su contendiente al haber dispuesto el distracto, tildando dicho accionar como desproporcionado. Sostiene que del intercambio epistolar que antecede al despido surge que ante la intimación a retomar labores que efectuara la demandada mediante CD del 01/03/2013 su parte contestó la misiva, requiriendo la continuidad de la licencia sin goce de haberes prevista en el art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente. Agrega que frente a dicho accionar su contraria en lugar de indicarle por ejemplo, que dicha licencia no le correspondía, le informó que su anterior licencia por motivos particulares se había agotado y sin mediar explicación alguna, procedió a despedirlo. Considera prematura tal decisión, afirmando, en apoyo de su postura, que la contraria debió haber argumentado por qué resultaba impertinente la concesión de la licencia requerida, antes de dar por acabado el vínculo laboral, decisión que califica de apresurada y contraria a los principios de buena fe y conservación del vínculo laboral.

En el acápite siguiente, la apelante se dedica a cuestionar las argumentaciones del sentenciante, concluyendo que las mismas son contradictorias.

B. Seguidamente, se agravia la recurrente afirmando que el a quo, pese a reconocer que la demandada no puso a disposición de su parte los certificados previstos en el art. 80 de la LCT y 12 inc. g) de la ley 24241, rechazó la procedencia de la indemnización contemplada en la primera de tales normas, por entender incumplidos los recaudos temporales en materia de intimación.

Asevera que conforme surge de la CD cursada a la contendiente en fecha 27/03/2013, su parte intimó fehacientemente a la empleadora a hacer entrega de los certificados en cuestión, juntamente con la cancelación de las



indemnizaciones por despido incausado y que dicha misiva no fue respondida ni los certificados fueron puestos a su disposición.

Afirma que sostener como lo efectúa el judicante, que en el caso no se cumplieron las pautas temporales para tornar procedente la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, dado que entre la fecha del distracto -11/03/2013- y la de la intimación fehaciente -27/03/2013- no transcurrieron los 30 días que contempla la reglamentación vigente, constituye un ritualismo absurdo que premia la actitud renuente de su contraria. Siguiendo su razonamiento, entiende que entre la intimación extrajudicial y la interposición de esta demanda -13/06/2013- transcurrieron en exceso los 30 días que prevé la normativa laboral para que la empleadora cumpla la carga aludida. Concluye que por tal razón, la indemnización peticionada en la demanda resulta procedente y por ende, se impone la revocación de la sentencia en este aspecto.

IV.- El responde de la accionada: En primer lugar, la demandada peticiona que se declare desierto en recurso de apelación sub análisis, por cuanto el mismo no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio impugnado en los términos contenidos en el art. 266 del ritual aplicable.

En subsidio, contesta el traslado dando su propia versión de los hechos. Narra que el accionante con fecha 7/02/2012 requirió licencia extraordinaria por motivos personales, sin goce de haberes, la que le fue otorgada y que al inicio del año 2013 por no tener novedades del actor, habiendo transcurrido más de 20 días se lo intimó a presentarse a trabajar el 1/03/2013, a efectos de regularizar su situación laboral, bajo apercibimiento de abandono el que se configuró en forma inequívoca. Afirma que debió realizarse una interpretación extensiva del Estatuto del Docente Estatal a efectos de aplicarlo a la actividad docente privada en beneficio del actor y sostiene que el accionante omite aclarar



que en el marco de dicho estatuto no son acumulables las licencias ni se puede mutar su objeto.

V. Análisis de los agravios:

A) En uso de la facultad conferida a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar, por haberlo requerido también la contendiente, si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento, concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) Formulada tal aclaración me adentraré al tratamiento del primer agravio en cuestión.

Sabido es que el abandono de trabajo es una de las causas que justifican la extinción del contrato por la sola voluntad del empleador, siendo necesario para que ello ocurra dos pasos: primero, la intimación para reintegrarse al empleo, y luego, ante su silencio, poner fin a la relación.

La causal extintiva mencionada, que se halla regulada en el art. 244 de la L.C.T. tiene como presupuesto fáctico necesario una conducta remisa o un desinterés del trabajador con la prosecución del vínculo laboral, el cual no se verifica cuando aquel argumenta una justificación de sus inasistencias (cfr. en este sentido SENTENCIA, del 28 de Febrero de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO.



CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 05, Magistrados: María C. García Margalejo, Oscar Zas, Enrique Néstor Arias Gubert Id Infojus: FA13040014).

Para que exista "abandono-incumplimiento" (art. 244 L.C.T.), distinto del abandono -renuncia del art. 241 L.C.T.-, debe haber, por parte del trabajador, una violación voluntaria e injustificada de sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (art. 21, 62 y 84 L.C.T.) que implique desoír la intimación fehaciente que le cursa el empleador a fin de que retome tareas. Es decir, la pauta para determinar si en una situación concreta existió "abandono-incumplimiento" por parte del dependiente, consiste en verificar si se dan dos elementos: uno material y otro inmaterial. El material está determinado por la ausencia del trabajador y la existencia de una intimación fehaciente por parte del empleador. Y el inmaterial está vinculado con el "animus" o intención de no concurrir a prestar trabajo. (cfr. lo resuelto en autos "AMENA NORMA INÉS c/ CLINICA OLIVOS S.A. s/ DESPIDO", SENTENCIA, 27 de Abril de 2012, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 04 Magistrados: GRACIELA ELENA MARINO, SILVIA E. PINTO VARELA, Id Infojus: FA12040243)

Entonces, a efectos de tener por configurada la cesantía por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente". (cfr. SENTENCIA del 15 de Abril de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 06, Magistrados: LUIS A. RAFFAGHELLI, GRACIELA L. CRAIG, Id Infojus: FA13040045).



Cabe agregar que conforme se ha resuelto jurisprudencialmente, el abandono de trabajo es un instituto que encierra renuncia y es por ello que el legislador en el art. 244 L.C.T. ha introducido el recaudo de la puesta en mora con requerimiento expreso. No puede por tanto, funcionar tal instituto que presume que el trabajador ha querido abdicar el puesto de trabajo mientras haya requerimientos concretos y actuales del mismo que revelen su vocación de continuidad (ver en análogo sentido, GRANADOS MAGUIÑO, CECILIA MAURA c/ FLORES, AIDA OLGA s/ DESPIDO SENTENCIA, 30 de Diciembre de 2010, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 07, Magistrados: Ferreirós-Rodríguez Brunengo. Id Infojus: FA10040551esta sala in re "Galeano Julio c/ Organización Efiel S.A. s/ Despido", S.D. nro.: 38.334 del 1/03/2005).

Ello es así por cuanto, no se da la figura invocada por la demandada a efectos de tener por extinguido el vínculo laboral, si frente a la intimación del empleador para que el dependiente concurra a sus tareas medió una respuesta de éste claramente demostrativa de su intención de proseguir con el mismo. La intimación a retomar tareas constituye un requisito imprescindible, pero no suficiente, para habilitar la cesantía por abandono de trabajo, pues para ello es necesario, además, que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, materializándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente (cfr. González, Martín Emiliano c/ El Palacio del Bife S.R.L. s/ Indemnización por despido, SENTENCIA, 12 de Abril de 2006, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. LA PLATA, BUENOS AIRES, Magistrados: Hitters-Soria-Roncoroni-Pettigiani-Kogan, Id Infojus: FA06010029).

Trasladando lo expuesto al supuesto que nos ocupa encuentro que la actitud asumida por el trabajador en sus



comunicaciones telegráficas, no permite deducir su intención de abandonar el empleo, dado que la característica principal de esta situación es "el silencio del dependiente", cuestión que no se advierte en el caso. Por el contrario, se evidencia del intercambio telegráfico habido entre sendos contendientes, que el trabajador ha requerido la prolongación de la licencia sin goce de haberes que venía usufructuando invocando los términos del art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, lo que descarta su ánimo abdicativo (cfr. CD del 5/03/2013, obrante a fs. 4).

Surge claro, entonces, que no se ha dado en el caso el supuesto de "abandono de trabajo" que regula el art. 244 de la L.C.T., pues la conducta del actor se dirigió a procurar el mantenimiento del vínculo y por ende, la rescisión de la empleadora comunicada con fecha 11/03/2013 (cfr. fs. 5), deviene apresurada.

Por lo hasta aquí expuesto, considero injustificada la medida rescisoria adoptada por la demandada y consecuentemente, propicio el acogimiento del agravio en este sentido y el favorable andamio de las pretensiones indemnizatorias reclamadas con fundamento en lo dispuesto por el art. 245, 246 y cc. de la LCT.

En virtud de ello la liquidación final, tomando en consideración lo informado por el perito contador a fs. 166 (puntos iii, iv, v, vi y vii) arroja los siguientes importes:

Duración relación laboral: 6 años y 8 días;

Antigüedad: \$18.396;

Integración del mes de despido: \$1.022;

Preaviso: \$6.132;

SAC preaviso: \$511;

Art. 2, Ley 25323: \$12.775;

Total: \$38.836.

En consecuencia, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la demanda laboral entablada por Gustavo Daniel



Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836 con más los intereses a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago.

C) Distinta suerte correrá el agravio mediante el cual se cuestiona la improcedencia de la multa contemplada en el art. 80 de la L.C.T.

Siguiendo al criterio que adoptara la suscripta como integrante de la otrora Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, "el art. 3° del decr. regl. 146/01 aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo". ... Tiene, pues, en la práctica, el patrono 30 días corridos para cumplir su obligación y, si no lo hace y luego de aquel plazo de 30 días el empleado lo intima, tiene dos días hábiles más, antes de que entre a operar la sanción" (cfr. Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, voto de la suscripta en Ac. 7/2009 in re "Pereyra Carlos David c/ Casino Magic S.A. s/ Indemnización").

Comparto la opinión que considera -con cita de Fallos 204:194; 220:136; 232:287; 250:758; 254:362-, que no aparece irrazonable tal reglamentación, en tanto propende al mejor cumplimiento de los fines de la ley y constituye un medio ajustado a su espíritu (cfr. voto de la Dra. María C. García Margalejo en autos "González, Juan J. c/ Tapizados Ramos S.A.", sentencia definitiva n° 68.948 del 20-10-2006 al que refiere la misma magistrada en su voto, en la causa: "Mileto, Virginia Inés c/ Codan Argentina S.A.", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 30/09/2008, Publicado en LA LEY 29/01/2009, base de datos "laleyonline").

Por su parte, la Sala III de la misma Cámara resolvió en la causa "Apaza, Estela V. c/ Line Service S.A. y



otro" del 22-9-2005 que el art. 3 del decreto 146/2001, reglamentario del art. 45 ley 25.345, es entendible en la brevedad del plazo que la ley establece, y encuentra explicación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar la entrega del certificado de servicios (D.T. 2005-B pág. 1454).

Entonces, para que se torne operativa la reparación prevista en el art. 80 de la L.C.T. se necesita indefectiblemente un emplazamiento del trabajador - fehacientemente formulado-, y que transcurran dos días - hábiles- desde dicho emplazamiento (computados a partir del siguiente a la recepción de la intimación) sin que el patrono cumpla lo pedido.

Ahora bien, respecto a cuándo queda habilitado el empleado para formular tal intimación, rige el decreto N° 146/2001, -art. 3-. En función de ello y de conformidad al dispositivo reglamentario, el trabajador se hallaba habilitado para remitir aquel requerimiento fehaciente, recién cuando venciera el plazo de 30 días corridos sin que el empleador hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 L.C.T. Vale decir, en el supuesto que nos ocupa, el empleador tenía 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el art. 80 de la legislación de fondo. Una vez transcurridos esos treinta días, recién el trabajador quedaba habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto. Ergo, ese plazo no se cumplimentó, atento a que la intimación fue cursada por el empleado de manera prematura, el 27/03/2013, al momento de darse por injuriado y despedido (cfr. CD de fs. 8).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la desestimación del agravio sub examine.

VI.- Conclusiones: Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) la procedencia parcial del recurso de apelación



interpuesto por el accionante y consecuentemente, la revocación parcial de la sentencia sub análisis debiendo hacerse lugar a la demanda entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836 con más los intereses a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago; 2) Se impongan las costas de la primera instancia a la parte demandada vencida (art. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.); 3) Se deje sin efecto la regulación de honorarios de todos los profesionales intervinientes en la instancia de grado (art. 279 del CPCyC), debiendo fijarse los mismos una vez practicada y firme la correspondiente liquidación de la anterior instancia, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 2933; 4) Atento la forma en la que se resuelven los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.); 5) Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentre establecidos y determinados los de la instancia de origen. Mi voto.

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,



RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla, haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836, por los rubros detallados en el considerando V), apartado B) de la presente, y con más los intereses calculados a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia las que se establecen en cabeza de la demandada vencida (Cfr. artículos 17, Ley 921 y 68/279 del Código Procesal Civil y Comercial); y dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia apelada, los que deberán ser fijados nuevamente una vez que exista planilla de liquidación firme por el monto de condena.

III.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada y diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti
Registro de Sentencias Definitivas N°: 76/2015
Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara