

Despido Abandono De Trabajo Aseguradora De Riesgos Del Trabajo

JURISPRUDENCIA

Despido. Abandono de trabajo. Aseguradora de Riesgos del Trabajo

Se revoca la decisión del juez que había considerado ajustado el derecho al despido por justa causa por abandono, toda vez que el abandono del trabajo nunca llegó a configurarse, al existir siempre la voluntad del trabajador de conservar el empleo.

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 13 días del mes de AGOSTO del año 2018 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matias López y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y la Dra. Roxana Mambelli de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos: ?MANFREDI, Juan Alberto c/ ENRIQUE VÁZQUEZ E HIJOS s/ DEMANDA LABORAL? (Expte. N° 285/2015), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿Es justa la sentencia apelada? 2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden. Dres. Prola, López y Mambelli.- Por sentencia N° 801 (fs.344), del 11/06/2015, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto decide: 1) Rechazar los incidentes de tacha propuestos por la actora, con costas; 2) Rechazar las excepciones de prescripción y defecto legal en el modo de proponer la demanda; 3) Hacer lugar a la declinación de citación en garantía propuesta por la aseguradora La Segunda ART S.A.; 4) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandada al pago de los rubros acogidos en los considerandos, más intereses; 5) Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y, 5) Diferir la regulación de honorarios de los letrados. Contra dicho pronunciamiento se alzan la demandada a fs. 352, interponiendo recurso apelación total; y la aseguradora, quién recurre a fs. 355 también de apelación total. A fs. 367 se practica la planilla de capital e intereses y dado que la liquidación no supera las ? unidades JUS, se procede al depósito que marca el art. 109, CPL (fs. 365/366). Franqueada la instancia de alzada por el aquo, se elevan los autos y se corre traslado a la aseguradora para que exprese sus reparos contra la sentencia impugnada, lo que motiva la presentación de fs. 385, por la cual la ART desiste del recurso interpuesto. A fs. 397 expresa agravios la única apelante que cuyo recurso queda pendiente, los que son respondidos por el actor a fs. 401. Producida una vacante en el tribunal por el retiro de uno de sus miembros, la Sala se integra a fs. 417, siendo notificada (fs. 420/422) y consentida la integración. Se llaman autos a fs. 423, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 424/427) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo. Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, la demandada recurrente expresa los siguientes agravios contra la sentencia de primera instancia: 1.Porque rechaza la excepción de prescripción. Pretende que dicha defensa fue propuesta exclusivamente en relación a la acción indemnizatoria por la enfermedad o accidente del actor. Refiere que la acción fue deducida después de vencido el plazo legal para hacerlo, lo que significa que la acción está prescrita. 2.Porque rechaza la excepción de defecto legal, ya que en su opinión no se entiende si el actor demanda o no por accidente laboral 3.Porque se rechaza la citación en garantía de la ART. 4.Porque entiende que no se ha configurado el despido, pues la indicación médica era de realización de tareas livianas y no reposo. Sin embargo, pese a que la empleadora le ofreció tareas livianas e intimó al reintegro, el trabajador incumplió su débito laboral y se configuró así el abandono del trabajo. Pretende la nulidad de la sentencia. 5.Porque no está conforme con que la pericia médica haya sido realizada por un perito de la lista y no por el médico forense. Llegado su turno de ser oído, el actor repulsa los agravios de su oponente así: comienza aclarando que habiéndose rechazado la reclamación por el accidente laboral y dado que no fue recurrida la sentencia, el agravio sobre la prescripción de dicha acción deviene abstracto. Al primer agravio, responde que el reclamo administrativo produjo la interrupción del plazo de prescripción de la acción, debiendo contarse nuevamente el del art. 256, LCT. Pide el amparo del art. 257, LCT y cita jurisprudencia. Al segundo y quinto agravio, que la demandada se agravia por un rubro que no fue recibido en la sentencia. Se explaya sobre el tópico. Al tercer agravio, que la citación de la aseguradora que motivó las costas fue propuesta por la demandada, en consecuencia, las costas por su rechazo deben ser soportadas por ella. Al cuarto agravio, que no se configuró abandono del trabajo y que de la respuesta del trabajador al emplazamiento patronal demuestra su intención de no abandonar el trabajo. Cita jurisprudencia de esta Sala, aunque con otra composición. Transcribe el art. 244, LCT. Cita jurisprudencia otra vez de esta Sala, para analizar los requisitos que deben satisfacerse a fin de que quede configurada la causal. Pide el rechazo de los agravios. Oídos los litigantes, la Sala puede darse a su tarea funcional. Tratamiento de los agravios. El primero de los reproches de la apelante nos presenta un problema de cierta complejidad, que se irradia a los agravios dos y tres. Dicho problema consiste en que la parte se queja por el rechazo de la excepción de prescripción de una acción que pese a estar propuesta en la demanda no mereció respuesta jurisdiccional, y no fue objeto de recurso por el actor. En efecto, el actor en la demanda dice textualmente: ?Que asimismo se reclama el monto indemnizatorio derivado de la lesión sufrida por el Sr. Juan Alberto Manfredi, el

que será determinado por las pericias médicas a realizarse en la etapa procesal oportuna, dado que su patología ha sido derivada de la actividad laboral que él realizaba y fue producida en el lugar de trabajo y en el horario de trabajo? (fs. 24 vuelta). Esto, en mi sentir, es una demanda por accidente de trabajo. Contra el progreso de esta acción, la demandada opuso excepción de prescripción (fs. 67): ¿que opongo la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria de los supuestos enfermedad o accidente del actor?, y al responder los hechos destaca ¿que es falso que haya sufrido accidente de trabajo, el día 12 de agosto de 2003 o cualquier otro? (fs. 68). Agrega ¿que el actor ingresó a laborar para Enrique Vázquez e Hijos con la siguiente preexistencia: reducción posterior del 5to. espacio LS. Que tal preexistencia fue determinada en el correspondiente examen preocupacional y que le fue correctamente comunicada; que, ante tal comunicación, prestó el pertinente consentimiento?. De compulsas de la demanda y su contestación surge que la cuestión de la indemnización por el accidente laboral acusado por la actora -sin hesitación- formaba parte de la litis. Más aún, de las constancias de fs. 141/145 y 151 luce evidente que las partes no sólo postularon al respecto, sino que también ofrecieron y produjeron prueba pericial médica. Esta última, además, fue objeto de articulaciones de las partes apoyadas por informes de sus delegados técnicos. Y por si alguna duda queda que se postuló la acción por lesiones laborales, está el escrito de fs. 94, donde la actora responde la excepciones propuestas por la aseguradora, y en el cual manifiesta expresamente, una vez más, que su deseo es accionar con fundamento en la ley 24.557.. Ahora bien, puede observarse que la materia litigiosa antes reseñada -y sobre la que hubo un amplio y profundo debate- no forma parte del catálogo de tópicos que aborda la sentencia (fs. 345 vta., último párrafo), la que rechaza la prescripción opuesta por la demandada contra la acción por accidente laboral con argumentos que se corresponden con la acción derivada de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 346), omitiendo toda referencia a la acción por el accidente, y finalmente refiere en un escueto párrafo que ¿nunca el actor demandó prestaciones, ya en especie o dinerarias?. Que el actor no lo haya enumerado entre los rubros que detalla en la demanda, no es óbice para reconocer que existe una acción con fundamento en la LRT y que la magnitud del daño que dice padecer el actor queda a las resultas de la prueba pericial médica. Del resumen que antecede aparece claro que no compartimos el criterio del a quo en punto a que no hubo reclamo por accidente de trabajo, que la acción estuviera dirigida exclusivamente a su empleadora, y que la aseguradora haya sido traída incorrectamente al juicio, en nada empece a que la pretensión existe y no recibió atención jurisdiccional. De donde deviene razonable la pretensión recursiva de la demandada, ya que si nos atenemos a lo manifestado en la sentencia (fs. 350, apartado 5.2) y se admite que no se demandaron prestaciones por el accidente de trabajo, tal pretensión puede ser activada a través de un nuevo proceso. Pero en mi parecer, y por los argumentos fácticos que acabo de exponer, considero que efectivamente existe en autos una pretensión del actor dirigida a reclamar daños por accidente laboral y contra la que la demandada opuso excepciones de prescripción y defecto legal, que no fue tratada en la sentencia laboral. Ahora bien, llegados a la instancia de alzada y en ocasión de responder los agravios, el actor señala que el reclamo por accidente laboral no fue acogido y que se siente conforme con la sentencia, pues no la ha recurrido y se limita a responder el agravio en punto a la acción derivada de la LCT. ¿Cómo debemos entender esto? ¿Como un desistimiento de la acción por accidente laboral? Pero en este caso, no se estaría cumpliendo con la disposición del art. 277, LCT, ya que falta ratificación personal del trabajador. Por otro lado la redacción del pasaje es un tanto ambigua y la conformidad de la parte por falta de apelación de una sentencia que dice que no medió pretensión de accidente laboral en nada empece a que vuelva a intentar la acción, ya que no existió pronunciamiento judicial al respecto toda vez que la acción no se tuvo por promovida. Por lo tanto, no creo que exista en este reproche abstracción de materia, todo lo contrario, entiendo que hubo desde un primer momento -y sigue habiendo- materia litigiosa, ya que hubo una pretensión concreta postulada en primera instancia y una defensa al respecto, cuya consideración fue omitida por el juez de grado, pero a la que tienen derecho las dos partes y no sólo el actor. De modo que también el demandado tiene derecho a un pronunciamiento sobre esa materia litigiosa que fue omitida en la instancia de grado. Lo mismo pienso en lo que se relaciona con la excepción de defecto legal propuesta por la recurrente y que fuera despachada mediante argumentos dogmáticos, que no responden al planteo concreto hecho por la demandada. En efecto, del escrito de responde está claro que toda la excepción está referida al modo en que se propuso la pretensión por el accidente laboral. El a quo rechaza la cuestión porque, según afirma, sabe a quién demanda, qué demanda y por qué demanda, pero más adelante -y de un modo un tanto contradictorio- señala que no hubo acción por accidente. Ahora bien, no logro explicarme cómo es posible que una excepción de defecto legal cuyo argumento central refiere a la acción por accidente, sea rechazada porque está claro a quién, qué y por qué se demanda, y por otro lado se niegue la existencia procesal de la pretensión encausada en esa acción. Si el sentenciante tuvo claro que se demandaba a los patrones por lesiones o enfermedad ocurrida con motivo y en ocasión del trabajo, luego debió resolver la cuestión de la excepción de defecto legal en función de los argumentos propuestos por el demandado y los surgidos de la contestación del actor (fs. 75) los que también están referidos a la acción por las lesiones. No es lo que ocurre en la sentencia recurrida, los motivos que se dan son meramente formales y en ningún momento están relacionados a las postulaciones concretas de las partes. Lo que lleva a una sentencia con fundamentos sólo aparentes, inidónea para satisfacer los requisitos del art. 95, de la Constitución Provincial. Respecto de la

citación en garantía de la aseguradora, creo que aquí el punto está en que más allá del modo de traer a un tercero al juicio, tal citación deviene innecesaria toda vez que quien se pretende tercero es, en realidad, también un demandado. En mi sentir, el escrito de fs. 94 es revelador al respecto, de él surge sin hesitación que el actor ha decidido dirigir la acción sistémica hacia la aseguradora, convirtiéndola así en parte -ya que, como surge de la Ley 24.557, la ART es la destinataria de las acciones previstas en el sistema-, y parte a tal punto que contestó demanda (fs. 89) acompañando el contrato de afiliación -es decir, reconociendo la relación jurídica sustancial-, ofreció y produjo prueba -estuvo presente en la absolución de posiciones del actor y de la demandada (fs. 140), también el las testimoniales (fs. 160/165; fs. 185/187; fs. 196/198)-; amplió la prueba ofrecida (fs. 151) básicamente a través de un cuestionario para el perito médico; aprovechó la ocasión de los alegatos facultativos (fs. 337); e incluso recurrió la sentencia, aunque desistió en la alzada (fs. 385). Por lo que, en congruencia con lo que vengo sosteniendo en torno a la existencia de la acción por accidente, me parece un contrasentido reconocer la existencia procesal de la acción sistémica y desconocer el carácter de parte de la aseguradora. Y en tal carácter y dado que la ART postuló la prescripción y protestó el modo en que se propuso la acción sistémica -al igual que su asegurado- y que no recibió tratamiento por parte del a quo, tendrá ella también el derecho a una decisión judicial respecto de dicho tópico. Por su lado, el actor, quien -reitero- no desistió de la acción en los términos del art. 277, LCT, tendrá derecho a un pronunciamiento concreto respecto de su postulación sobre la acción de la Ley de Riesgos del Trabajo. De lo dicho se desprende que no corresponde hacer lugar al agravio sobre la citación en garantía, sino anular la decisión que tiene a la ART como un tercero ajeno al proceso y considerarlo parte, en función del ya mentado escrito de fs. 94. Dado que si existe una acción por lesiones padecidas en el trabajo, la ART reconoce al actor como afiliado, hay un escrito del actor (fs. 94) donde sin hesitación pretende una indemnización fundada en el sistema de la Ley 24.557, y la aseguradora pudo contestar la demanda, oponer excepciones, probar, controlar la prueba de los demás litigantes, alegar y hasta apelar la sentencia, luego, es el propio actor quien la ha convertido en sujeto pasivo procesal de su acción, es decir, es la voluntad del actor lo que lo trae a juicio como demandado principal, no la voluntad del demandado de traerlo a juicio como tercero citado en garantía. El razonamiento que venimos exponiendo tiene sustento en un caso similar fallado por los tribunales laborales de nuestra provincia y sobre el que la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, en ocasión de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad propuesto por la aseguradora, pudo decir: "...Y ello es así por cuanto, tal como lo sostuvo la Alzada en su auto denegatorio, los reproches enderezados por la impugnante sólo dejan ver su disenso para con la solución a la que se arribó en orden a cuestiones atinentes a la valoración de los elementos probatorios y alcanzadas por normativa del derecho común, las cuales, en principio, son extrañas al recurso extraordinario, circunstancia que determina su inadmisibilidad." ¿En efecto, el agravio central de la compareciente se circunscribe en entender que su parte no puede ser condenada en un proceso en el cual no fue parte y no pudo, por ende, ejercer debidamente su derecho de defensa. Mas, mediante tales alegaciones en modo alguno pueden considerarse desvirtuadas las razones vertidas por el Tribunal a quo en el decisorio respecto a que "...el hecho de que se demande civilmente al empleador no exonera a la ART de brindar cobertura al actor...", en tanto surgía comprobada la relación de causalidad entre las enfermedades padecidas por el trabajador y las labores que para la accionada Acindar S.A. realizaba." ¿Es que, como queda claro del resolutorio en crisis, la Aseguradora fue citada en garantía a este proceso, no habiéndose opuesto a ello el actor, quedando vacíos de sustento en las mismas constancias de la causa sus agravios relativos a la vulneración del derecho de defensa desde que de lo obrante en autos surge que opuso excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción, contestó la demanda, ofreció pruebas, compareció a la audiencia que prevé el artículo 51 del C.P.L. en la que ratificó la prueba ofrecida, presentó alegatos y, en suma, como sostienen los juzgadores, controló todo el procedimiento, apelando también la sentencia inferior." ¿Tampoco desvirtúa desde un punto de vista constitucional lo razonado en el pronunciamiento en cuanto a que su parte fue condenada en la medida del seguro, es decir por la parte tarifada que le correspondería abonar conforme aquella medida, circunstancia que determina aún más la ausencia de contenido en sus reproches." ¿En suma, a través de la queja tal como fue expuesta, la compareciente únicamente evidencia su intención por reabrir la discusión en temas que ya la tuvieron y fueron resueltos en las instancias ordinarias correspondientes, no logrando demostrar que el fallo no resulte ser derivación razonada de los hechos comprobados en la causa y del derecho vigente?(1). En el caso que nos ocupa la situación es notoriamente similar a la que describe la jurisprudencia del máximo tribunal de la provincia, con la salvedad que aquí el a quo omitió toda consideración respecto de una acción que fue claramente propuesta por el actor y que indudablemente involucraba a la ART. Hasta aquí hemos tratado los agravios de la recurrente en relación a la acción de indemnización por accidente laboral, llegando a la conclusión que ninguna de estas postulaciones fueron tratadas por el a quo, quien consideró de modo explícito que no existía tal acción, por lo que corresponde declarar la invalidez parcial y oficiosa del pronunciamiento por la omisión de tratamiento de la pretensión con fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo, y -a fin de no violentar el derecho a la doble instancia de conocimiento- ordenar se remitan los presentes al subrogante legal para que dicte la sentencia que corresponda y que dé tratamiento a las defensas de prescripción y defecto legal propuestas por Aguirre Vázquez y Cía.

y la aseguradora de riesgos del trabajo. Paso ahora al tratamiento del cuarto agravio, el que está dirigido a cuestionar el acogimiento de la acción por la LCT, en tanto ésta considera que no hubo causa para el despido mientras que la parte pretende que sí la hubo, pues se presentó en la especie un caso de abandono del trabajo. Este agravio, en mi opinión, no puede prosperar. He aquí mis motivos. Para que se presente el caso previsto en el art. 244, LCT, deben cumplirse los requisitos de constitución en mora del trabajador, emplazamiento a reanudar tareas y plazo adecuado. Pero además, debe presentarse un elemento subjetivo, cual es la notoria intención del empleado de no reintegrarse al trabajo. Así lo enseña Grisolí: "Para que se configure el abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo 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, evento no presente en el caso (sala 6ª, 22/2/2013, "Álvarez, Mariana Andrea v. Baby's Club SRL y otros")."(2) Del intercambio epistolar previo a la extinción del vínculo surge sin hesitación que el trabajador siempre respondió los emplazamientos y se puso a disposición de la patronal para que un médico concurra a su domicilio y lo revise (ver fs. 19/20). De manera que soy de la opinión que el abandono del trabajo nunca llegó a configurarse, dado que existió siempre la voluntad del trabajador de conservar el empleo. A lo dicho agregamos que demostrar que el actor no padecía la dolencia que dijo padecer en las comunicaciones es un imperativo del propio interés del empleador, pero este imperativo probatorio no se ve reflejado en el presente caso. Por el contrario, si estamos al reconocimiento de la documental médica hecha por los propios galenos que emitieron los certificados, debemos concluir forzosamente que la enfermedad existió y que el actor siempre tuvo la voluntad de continuar la relación laboral. Por tales motivos se rechaza el cuarto agravio. El quinto reproche no alcanza a constituirse en una crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada en los términos del art. 118, CPL. En efecto, no se entiende cuál es la crítica concreta que se le hace a la situación, ya que no parece que se critique el contenido de las pericias ni la interpretación que hizo el a quo de dicha prueba, sino, antes bien, se trata que el litigante quiere que la pericia la haga el forense y no el médico sorteado, mas no aclara por qué. De donde, se trata de una posición un tanto caprichosa y arbitraria de la parte, pues no formula una crítica concreta al medio probatorio. Atento a los vencimientos recíprocos, art. 102 CPL, las costas en ambas instancias se imponen en el orden causado. A la misma cuestión el Dr. López dijo. Disiento, respetuosa y parcialmente con mi colega preopinante, en orden a la conclusión a la que arriba, en torno a la indemnización derivada de la extinción del vínculo en el marco de la ley 22.248 y, supletoriamente en la L.C.T., y en tal sentido, entiendo que debe calificarse el despido como directo y causado. A fin de dar la mayor luz a mi razonamiento, entiendo plausible realizar previamente un repaso, del modo en que se jalaron los hechos en el presente proceso. Así las cosas, puede leerse que el a. quo tuvo por dispuesto el distracto, por encontrarse configurada la causal de abandono de trabajo (abandono incumplimiento) a partir que la comunicación rescisoria efectuada mediante Carta Documento CD 45.570.512, de fecha 11 de setiembre de 2003. Entiendo que se trata de un error material del Sr. Juez de Grado, puesto que en realidad el despido se materializó mediante CD ? AR. El despacho extintivo tuvo como antecedente inmediato previo, la intimación despachada mediante CD ? AR, de fecha 28 de agosto de 2003. No obstante controvertir el actor, el momento del distracto (pretende que fue despido indirecto), tal como lo exhibe en su demanda obrante a fs. 24/25 y vto., a fs. 24 vto. precisamente. Coincido, de tal modo con el a. quo, que la extinción del vínculo se produjo por despido directo. Ahora bien, a fin de introducirme en la cuestión, de modo previo conviene repasar los conceptos sobre los cuales debemos operar en el presente y de modo liminar, conviene recordar, conforme con destacadas opiniones doctrinarias que ?..el abandono de trabajo (abandono renuncia) implica un prolongado alejamiento de la empresa no explicado que traduce un comportamiento inequívoco en el sentido de dejar la relación laboral. En términos de Justo López ?..la ausencia del trabajador (para que pueda interpretarse como una renuncia) debe ser de tal naturaleza que demuestre la voluntad del trabajador de poner fin a la relación como, por ejemplo, un prolongado alejamiento de la empresa sin dar cuenta de sí siempre que no resulte justificada no sólo la razón de la ausencia sino también el impedimento que le haya podido impedir dar aviso al empleador. La parte interesada en demostrar la renuncia tácita debe probar el comportamiento de la otra del cuál puede concluirse inequívocamente la decisión de poner fin al vínculo laboral. Debe tratarse de una ausencia que, por la circunstancia en que se produjo o por su duración no usual e inexplicada, autorice, de acuerdo a la común apreciación social, a concluir que el trabajador ha desistido del empleo?. (López, Justo, ?Sobre el abandono y la negativa de trabajo? L.T. Vol. XIII, pág.- 119). Por su parte ?...el abandono de trabajo (abandono incumplimiento) consiste en la violación, voluntaria e injustificada, del deber de asistencia y prestación efectiva por parte del trabajador. El art. 244 de la LCT 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 al trabajador incurso en la situación de abandono (arts. 62 y 63 de la LCT; art. 1198 del Cód. Civ.) La comunicación inicial debe dirigirse al domicilio del trabajador y contener

tanto la intimación precisa a reintegrarse al puesto de trabajo como el apercibimiento de extinguir el vínculo por abandono. En relación con el plazo de tal intimación, la remisión a las circunstancias del caso permite algún grado de flexibilidad en las horas de tolerancia que ha de tener el empleador antes de decidir la desvinculación. Recibida la comunicación por el trabajador, resulta razonable otorgar 24 horas para su reintegro. Algunas interpretaciones prefieren asimilar el plazo de espera al del art. 57 de la LCT y, de este modo, brindar dos días al trabajador para reintegrarse. Si las ausencias tienen su origen en una dificultad específica del trabajador (enfermedad, emergencia familiar) podría resultar razonable el otorgamiento de un plazo de este tipo, de modo que el empleado cuente con la posibilidad de responder adecuadamente, o, eventualmente, de presentarse a trabajar. El juicio de razonabilidad del plazo espera es siempre posterior al propio distracto, por lo que el empleador no contaría, inicialmente, con todos los elementos necesarios para conocer si su decisión puede -eventualmente- ser juzgada como apresurada. Ciertamente es que en algunos casos la falta de comunicación puede explicarse por la existencia de razones de fuerza mayor (enfermedad grave, accidente o cualquier grave problema personal) que impida al trabajador cumplir con la obligación genérica de las partes de cursarse notificaciones (art. 209, LCT); la prueba de este impedimento estará, en última instancia, a cargo del trabajador. De tal modo sí, finalmente, el trabajador no contesta o no invoca ni prueba algún impedimento específico, el plazo de veinticuatro horas habrá resultado suficiente: recibida la comunicación, deberá haberse reintegrado dentro de este plazo o en el momento posterior de inicio de su jornada habitual. (Ackerman, Mario E. - Tosca, Diego M. - Tratado de Derecho del Trabajo Tomo IV La Relación Individual de Trabajo -III Ed. Rubinzal - Culzoni y cit. de fallos págs. 202/204). Continuando con el tratamiento del agravio no es ocioso recordar que a la misiva de fecha 28 de Agosto, conteniendo la advertencia extintiva en caso de persistir en su conducta, le precedieron numerosos incumplimientos del actor a reintegrarse a sus tareas. Así, puede verse que en fecha 19 de Mayo de 2003, la empleadora remitió la Carta Documento CD ? AR, intimando al reintegro a sus tareas al actor, conforme la disposición del art. 57 de la L.C.T., bajo los apercibimientos que consigna, a la que le siguió el silencio del actor. En fecha 16 de Julio de 2003, se reitera otra intimación al reintegro del actor, ante un retiro intempestivo y sin justificación alguna de su trabajo, bajo los apercibimientos ya expresados. En fecha 06 de Agosto de 2003, nuevamente la empleadora remite Carta Documento CD ? AR, de la cual emerge que siempre estuvo en condiciones de cumplir tareas livianas, conforme certificado médico, de fecha 29 de julio de 2003, presentado por el propio actor, intimando nuevamente el reintegro a las tareas, bajo idénticos apercibimientos. Posteriormente, le siguió la intimación previa inmediata a la extinción.- Yendo a la sentencia, tengo para mí, que el Sr. Juez a quo tuvo por enervada la figura de abandono, ?por padecer el actor una lumbociatalgia post esfuerzo y justificada en razón que el actor entregó a la patronal, todos los certificados médicos que avalaban y justificaban, no sólo la patología que portaba, sino además sus inasistencias.....De tal manera, todo este contexto fáctico-médico no debió ser soslayado por la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que ella estaba plenamente anoticiada de la problemática del Sr. Manfredi, de acuerdo a los certificados médicos que oportunamente le fueron entregados. Por consiguiente, la decisión de extinguir el vínculo en fecha 11 de Setiembre de 2003, imputándose formal abandono de trabajo al empleado, luce a todo evento como precipitada y desproporcionada, en razón de que, e insisto en ello, no se logra inferir a lo largo de todo este conflicto de intereses, que la voluntad excluyente del actor, fuese la de abandonar su puesto de trabajo. Lo recomendable, hubiese sido, en el peor escenario, no abonarle salarios si consideraba que esas faltas eran injustificadas, más no derechamente despedir al trabajador. La prudencia aconsejaba esperar un tiempo más, para ver cual iba a ser la conducta a futuro del trabajador? (sic fs. 349) Finalizó su análisis, merituando que ?A partir de esa decisión precipitada, no albergo ningún tipo de achares en cuanto a que el despido del actor es ad notum y as abrupto, conllevando ello la obligación de indemnizar en los términos del art. 76, siguientes y concordantes de la Ley 22.224? (sic fs. 349 vto.)? (sic). Tal lo expuesto, entiendo, desde la observación de un perfil sustancial, que del análisis de las actuaciones, el sentenciante de grado ha incurrido, en mi sentir, en un déficit argumentativo, a partir de exhibir la comunicación de fecha 01.09.03 cuya copia luce a fs. 40, en la que el actor expone por primera y única vez que se le había indicado reposo, más oculta el resto de las intimaciones a las que ya referí, en la que sin indicarse reposo e intimado a realizar tareas livianas el actor no respondió y no se reintegró a sus tareas (livianas). Prescinde además, el judicante anterior de referir a la Comunicación efectuada por la empleadora al actor, mediante Carta Documento CD ? AR, de fecha 03.09.03, en las que se detalló el cúmulo de certificados médicos que no indicaban reposo y de las intimaciones a su reintegro a tareas livianas, como así también se le comunicó que, en fecha 05 de Setiembre de 2003, a las 08:00 horas, debía presentarse en el Instituto sito en calle Sarmiento 68 de esta ciudad, al que no asistió, eludiendo de tal forma meritar una prueba más de la conducta acorde observada por la empleadora. A mi modo de ver, puede advertirse una motivación contradictoria en tanto que, que prescinde de tal manera de considerar una circunstancia cardinal que garantice la corrección de su razonamiento, puesto que sólo lo puede justificar a partir del ocultamiento aludido. Tampoco, a mi sentir, pudo resultar ajeno al decisorio, el análisis de las testimoniales, ya las ofrecidas por la demandada ya las del actor, por la riqueza sustantiva que portaban para arribar a una conclusión que tuviera una mayor y más intensa conexión con realidad plasmada en las actuaciones. Veamos: Osvaldo Ruben Burzacca (fs.

160/161), la segunda pregunta, acerca de si sabe si el actor laborando para la demandada sufrió accidente de trabajo; Responde: Que yo recuerde accidente de trabajo no. Por accidente entiendo algo brusco, súbito, que tengamos que llevar a una persona al médico a hacerlo atender; eso no sucedió. Miguel Martin Arce (fs. 162/163) A la misma pregunta que el anterior; Responde: Que yo sepa no. A la tercera acerca de cuál fue razón de la desvinculación del actor con la demandada; Responde: creo que él presentaba certificados médicos, no se cuál fue la razón que él acusaba, pero no se presentaba a trabajar. Marta Susana Merlo (fs. 164) A la segunda ya transcrita; Responde: como cosa traumática que hayamos tenido que salir a llevarlo a un médico, no, para nada. Yo sé que después él tuvo algún problema, que se quejó del algún tirón o cosa así, no me acuerdo del motivo, si tirando un animal o qué, y me parece que fue atendido por la ART. A la tercera, igual que la anterior; Responde: yo creo que porque él dejó de trabajar, de concurrir al trabajo, él presentaba certificados médicos, el último pago se lo hizo mediante intimación. No eludiré destacar que estos tres testigos son empleados de la demandada, no obstante cabe considerar que resultan válidos por ser contestes y concordantes y tal circunstancia por sí, de ningún modo debilitan el contenido de sus declaraciones, pues de otro modo, además, en este tipo de juicio, la patronal se vería imposibilitada de ofrecer los testimonios de sus dependientes, afectando por cierto, su derecho de defensa en juicio. Pero no solo la patronal, también el trabajador si necesitara ofrecerlos, pues el ámbito de trabajo se formula como una comunidad sensiblemente cerrada, de la cuál con más fidelidad pueden describir sus propios miembros. Lo mismo cabe reflexionar cuando los testigos de los trabajadores tuvieran juicio pendiente contra la demandada, por ese sólo hecho, no basta para descalificarlo por sí mismo. Sino que, en todo caso, ¿corresponderá apreciar sus manifestaciones con mayor rigurosidad, pero no las invalida, más aun, cuando lo concerniente a la forma de pago del salario u otras cuestiones, involucra prácticas y situaciones que afectan a todo el plantel y que de lo contrario, el trabajador no tendría modo de acreditar tales extremos? (en sentido análogo, SD nro. 82.629 del 31.8.01, en autos "Haberli, Benia Betty y Otro c/ Single Bags SRL") Tal circunstancia, solo obliga a un análisis más celoso de los mismos, a fin de verificar posibles contradicciones con los otros declarantes y con la posición asumida por la parte demandada al trabar la litis. Tampoco sesgaré mi análisis limitándome a tratar los ofrecidos por la demandada. Veamos los de la actora: Miguel Angel Basconsel (fs. 196) A la cuarta pregunta acerca de si sabe si el Sr. Manfredi tuvo algún problema de columna; Responde: Yo he visto, se que estaba enfermo en la cama pero no se si se cayó o que le pasó. Osvaldo Alciro Farías (fs. 197) a la primer pregunta; Responde: Que no conozco ni a Manfredi, ni a la firma Enrique Vazquez. Liliana Ester Neumayer a la primera; Responde: Cuando yo vivía ahí como vecina pero como persona no lo conozco; A la segunda, para que diga el testigo que tareas realizaba el actor para los demandados; Responde: Yo escuché el comentario que estaba trabajando ahí y que después tuvo una fuerte dolencia. Analizados, tanto los testigos de la demandada en primer término y los de la actora en segundo lugar, debemos recordar que ¿Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse? (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", Lexis N° 2507/004573). En definitiva, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. ¿Corresponde al Juez establecer el grado de credibilidad y de eficacia probatoria que le merezcan los testimonios, conforme a los principios de la sana crítica y en las condiciones intrínsecas y extrínsecas de cada uno.? (Peyrano, Jorge W. - Vazquez Ferreyra, Roberto A. - Chaumet, Mario - Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe - Análisis Doctrinario y Jurisprudencial Tomo 1 Ed. Juris p. 592) Los testimonios de los declarantes ofrecidos por la demandada, fueron brindados en forma espontánea y sin contradicciones. Además no se advierte que las declaraciones hayan sido tendenciosas, agregando u omitiendo datos que pudieran perjudicar o favorecer a alguna de las partes. Todo ello me lleva a admitir sus dichos en los términos del artículo 224 del Código Procesal, habiéndose dicho al respecto que ¿Queda al moderado juicio del sentenciante destacar cuando un declarante tiene la suficiente rectitud moral capaz de mantener la objetividad de sus respuestas testimoniales? (Trib. Coleg. De Resp. Extracontr. Nro. 4, Santa Fe, 14/05/93. Bustaber, Bernardo y Otra c/ Butarelli, Adriana R. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios. Zeus, Tomo 68, J-217). No sucede lo mismo con las declaraciones de los testigos ofrecidos por el actor, quienes, de lo extractado no ofrecen dichos que tengan grado de precisión suficiente como para neutralizar el resto de las declaraciones, siendo sus dichos algunos, genéricos y otros vagos, y otro irrelevante, en tanto no conocía a ninguna de las partes. Es por ello que, entiendo, que la decisión de la empleadora fue ajustada a derecho, pues se lo intimó en numerosas ocasiones a reintegrarse a las tareas ofreciéndole las livianas que podía realizar (haciendo caso omiso), recordando que, de los numerosos certificados médicos, sólo uno indicó reposo, y por tanto injustificadas sus faltas, recordando también que, anoticiado fehacientemente y con suficiente antelación que debía concurrir a un consultorio para ser revisado (también omitió presentarse) y se lo despide, luego de todo el derrotero descrito, conforme sobradamente a las exigencias del art. 244 de la L.C.T., ¿En tanto no se acreditó que al actor le fueran negadas tareas con posterioridad a la recepción de la intimación a su reintegro que le cursara la demandada, y tampoco que intentara retomar tareas en la fecha que denuncia en el inicio,

no cabe otra solución que concluir que la demandada disolvió válidamente el vínculo, en el marco previsto por el artículo 244 de la L.C.T.? Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX Heredia, Jorge Roman c. Fratelli Aversa S.A. s/ despido * 31/07/2013 Cita Online: AR/JUR/52292/2013. Es por ello que, a mi sentir, debe hacerse lugar al agravio de la demandada, teniendo por extinguido el vínculo por la causal de abandono de trabajo (abandono incumplimiento). En tal sentido Etala, expresa que ?La extinción del contrato de trabajo por abandono de tareas se configura cuando el empleador, como requisito previo, debe intimar al trabajador a prestar servicios y este no cumplimenta con el requerimiento formulado. En ese sentido, el art. 244 de la LCT establece taxativamente que el abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador solo 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. (Etala, Juan José (h) - La extinción del contrato de trabajo por abandono de tareas Publicado en: DT 2016 (abril), 781 Cita Online: AR/DOC/1056/2016). Es por ello que, entiendo que el despido directo ha sido ajustado a derecho (art. 244 L.C.T.), por haber sido su conducta la adecuada para constituir la causal del abandono de trabajo (en el caso abandono incumplimiento), debiendo dar favorable respuesta al agravio de la demandada y proceder a la revocación del fallo alzado y, por tanto, disponer el rechazo de la demanda, respecto de la causa del distracto. Ello implica similar destino sobre costas, que, si mi voto es compartido, propongo le sean impuestas en ambas instancias a la actora recurrida, en virtud del sistema objetivo de vencimiento reglado por nuestro ordenamiento ritual (art. 101 C.P.L.) A la misma cuestión la Dra. Mambelli dijo. 1. No comparto ni los fundamentos ni la decisión que mis colegas arribaron en el tratamiento de los agravios concernientes a: el rechazo de la excepción de prescripción, de defecto legal en el modo de proponer la demanda y la citación en garantía de la ART. En efecto, tal como surge de las constancias de autos, la parte actora no apeló la sentencia de primera instancia en cuanto al accidente, es decir, nada dijo acerca de que el a.quo no se expidiera al respecto. Sin perjuicio del grado de acierto o error en la decisión del juez de la primera instancia, lo cierto es que la sentencia quedó firme. También quedó firme la sentencia para la ART, atento el desistimiento del recurso obrante a fs. 385. De tal modo, no comparto en absoluto que debiera pedirse al actor consentimiento alguno en los términos del art. 277 LCT, reeditando de oficio una cuestión sobre la que las partes no insisten (esto es, la viabilidad o no del reclamo por accidente de trabajo el que, además, y a mayor abundamiento, podría entenderse prescripto porque el reclamo administrativo fue dirigido exclusivamente contra el empleador y por el despido; desde ya, parece que a la ART a quien se le atribuye también interés para que se resuelva la cuestión relativa a la prescripción, no lo tiene en absoluto porque, de lo contrario, hubiera mantenido su recurso de apelación en esta sede). Tal criterio -el de examinar la cuestión a la luz del art. 277, LCT- no es el que se sigue en la Sala II de Rosario que integro. Esto es, consentida la sentencia de baja instancia por no interponer el interesado recurso de apelación ni de nulidad, la misma queda firme. No encuentro, francamente, diferencia alguna en el supuesto en que la sentencia rechazara la demanda y la parte actora consintiera total o parcialmente ese resultado al no recurrir el pronunciamiento, por más equivocadas que aparezcan las razones del magistrado de la anterior instancia. Por ende, al no haber cuestión relativa al supuesto accidente de trabajo que decidir, el reproche de la demandada acerca de que no se trataron sus defensas es abstracto. Sólo podría analizarse el tema de costas por el rechazo de la citación, pero no hubo queja suficientemente fundada en el memorial, escrito que casi ameritaría que se le aplicara el 118, CPL. Sólo a mayor abundamiento, aclaro al citante que fue un error citar en garantía a la ART, ya que se trata de una figura que es propia de la Ley de Seguros pero ajena a la normativa de la ley 24557 y modificatorias, porque la presencia de la ART se asegura -en todo caso- con la denuncia de litis del art. 305, CPC, jamás una citación en garantía, por lo que la sentencia -en el punto- luce a mi modo de ver impecable. Por lo dicho, es decir, porque el tema del accidente quedó fuera del debate ante esta Alzada y torna abstracto el cuestionamiento de la demandada, no puedo compartir la declaración oficiosa de nulidad parcial que postula el Vocal de primer voto -en el ámbito del recurso de apelación- volviendo atrás el proceso respecto de una cuestión superada, sin advertir vulneración alguna del orden público que lo justifique, y, además, como respuesta a una insuficiente expresión de agravios. Así, pues, entiendo que los reproches de la recurrente deben desestimarse.

2. Respecto del tema del despido, adhiero al voto del Vocal de primer voto Dr. Prola. En cuanto a las costas, postulo sean impuestas a la demandada (CPL, 101). 3. Al interrogante planteado, voto -entonces- por la afirmativa. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo. Si bien existen disidencias parciales de los otros miembros del tribunal, éstas no afectan el pronunciamiento que se deriva como lógica consecuencia de lo referido al tratar la primera cuestión. Sucede que mientras el vocal que disiente en cuanto a la acción derivada del contrato de trabajo, coincide con el suscripto en cuanto a la acción derivada de la LRT; en tanto que la vocal que disiente respecto de la acción sistémica, coincide con el suscripto en lo que atañe a la acción por el despido. Como consecuencia de lo expuesto voto: 1) Haciendo lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada Aguirre Vázquez y Cia. S.A., revocando la sentencia recurrida en los términos expresados en los considerandos, dándole a la aseguradora oficiosamente el carácter procesal de demandada directa y ordenado que por la omisión de tratamiento de la pretensión con fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo, y -a fin de no violentar el derecho a la doble instancia de conocimiento- se remitan los presentes al subrogante legal para que dicte la

sentencia que corresponda y que dé tratamiento a las defensas de prescripción y defecto legal propuestas por Aguirre Vázquez y Cía. y la aseguradora de riesgos del trabajo; confirmando la sentencia en lo que toca a la acción derivada de la Ley de Contrato de Trabajo; 2) Costas en el orden causado; 3) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el % de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr.Lopez y la Dra Mambelli dijeron.. Adherimos al voto precedente. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada Aguirre Vazquez y Cia.SA, revocando la sentencia recurrida en los términos expresados en los considerandos, dándole a la aseguradora oficiosamente el carácter procesal de demandada directa y ordenado que por la omisión de tratamiento de la pretensión con fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo, y - a fin de no violentar el derecho a la doble instancia de conocimiento-se remitan los presentes al subrogante legal para que dicte la sentencia que corresponda y que dé tratamiento a las defensas de prescripción y defecto legal propuestas por Aguirre Vazquez y Cía. y la aseguradora de riesgos del trabajo; confirmando la sentencia en lo que toca a la acción derivada de la Ley de Contrato de Trabajo; II. Costas en el orden causado; III: Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el % de lo que corresponde por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr.Héctor Matias López Dra. Roxana Mambelli (disidencia parcial) Dra. Andrea Verrone Notas: (*) Sumarios elaborados por Juris online (1) CSJSF, ?BRUNORI, ITALO OSCAR c/ ACINDAR S.A. -DEMANDA LABORAL POR INCAPACIDAD- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD?, 07/06/2016, A y S t 268 p 335/337. (2) GRISOLÍA, Julio Armando. ?TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL?. Abeledo Perrot Editores, Tomo V, pág. 3499.

032470E